



Datum van inontvangstneming : 18/07/2018

Zaak C-394/18

Verzoek om een prejudiciële beslissing

Datum van indiening:

14 juni 2018

Verwijzende rechter:

Corte di appello di Napoli (Italië)

Datum van de verwijzingsbeslissing:

27 februari 2018

Appellante:

I.G.I. Srl

Geïntimeerden:

[REDACTED]
[REDACTED]
[REDACTED]
[REDACTED]

Geïntimeerde, tevens incidenteel appellante:

Costruzioni Ing. [REDACTED] Srl

De Corte d'Appello di Napoli (rechter in tweede aanleg Napels, Italië) -
[OMISSIS]:

[OMISSIS]

heeft de volgende

BESCHIKKING

gegeven in de civiele procedure in hoger beroep tegen het vonnis van de Tribunale di Avellino (rechter in eerste aanleg Avellino, Italië), op 11 december 2015 onder nr. 3314 gepubliceerd, met als rolnummer 5/2016 van de algemene rol voor

civiele procedures op tegenspraak, en met als onderwerp: gewone vordering tot vernietiging ex artikel 2901 c.c. [codice civile (burgerlijk wetboek; hierna: „BW”)]

TUSSEN

de besloten vennootschap I.G.I. s.r.l. [OMISSIS]

APPELLANTE

EN

[REDACTED] [OMISSIS], [REDACTED] [OMISSIS], [REDACTED]
[OMISSIS] en [REDACTED] [OMISSIS], allen *pro se* en namens [Or.2] het
gehele appartementsgebouw aan de [REDACTED] [REDACTED] in Avellino [OMISSIS]

GEÏNTIMEERDEN

EN

de besloten vennootschap Costruzioni Ing. [REDACTED] s.r.l. [OMISSIS]

GEÏNTIMEERDE EN INCIDENTEEL APPELLANTE

MOTIVERING VAN DE BESLISSING

1. Verzoek om een prejudiciële beslissing aan het Hof van Justitie van de Europese Unie over de volgende vragen

Om arrest te kunnen wijzen acht de verwijzende rechter het noodzakelijk een verzoek te doen aan het Hof van Justitie van de Europese Unie om een prejudiciële beslissing over de uitlegging van de artikelen 12 en 19 van richtlijn 82/891/EEG van 17 december 1982 [Zesde Richtlijn (82/891/EEG) van de Raad van 17 december 1982, op de grondslag van artikel 54, lid 3, onder g), van het Verdrag, betreffende splitsingen van naamloze vennootschappen, bekendgemaakt in PB 1982, L 378 van 31 december 1982]; genoemde richtlijn is ingetrokken bij artikel 166 van richtlijn (EU) 2017/1132 van het Europees Parlement en de Raad van 14 juni 2017 (richtlijn aangaande bepaalde aspecten van het vennootschapsrecht - codificatie, bekendgemaakt in PB 2017, L 169, van 30 juni 2017), en in laatstgenoemde richtlijn zijn de aangehaalde artikelen 12 en 19 vervangen [Or.3] door de artikelen 146 en 153 – volgens de concordantietabel in Bijlage IV bij die richtlijn.

De twijfel over de uitlegging is of de schuldeisers volgens de aangehaalde artikelen 12 en 19 (146 en 153), nadat het besluit tot splitsing van een kapitaalvennootschap is genomen en uitgevoerd door het oprichten van een nieuwe vennootschap die een deel van het vermogen van de gesplitste vennootschap verkrijgt, de vordering waarin artikel 2901 BW voorziet – de

zogeheten gewone vordering tot vernietiging – mogen instellen teneinde te bereiken dat de splitsing jegens hen „onverbindend” (maar niet „nietig” en ook niet „ongeldig”) wordt verklaard, en dat de schuldeisers te wier behoeve de vernietiging is uitgesproken, zich als gevolg van die verklaring kunnen verhalen op het vermogen dat de gesplitste vennootschap had overgedragen aan de nieuwe vennootschap, zonder dat diezelfde schuldeisers van de gesplitste vennootschap op grond van artikel 2503 BW van het interne recht in verzet zijn gekomen tegen de voorgenomen splitsing, en zonder dat er enige vordering tot nietigverklaring en/of ongeldigheid van de splitsing is ingesteld.

Dit zijn de overwegingen.

2. Korte uiteenzetting van het voorwerp van het geschil en van de relevante feiten.

2.1. Bij exploit van dagvaarding dat op 19 september 2014 is betekend aan I.G.I. S.R.L. en op 29 september 2014 aan Costruzioni Ing. ██████████ S.R.L., hebben ██████████ ██████████ ██████████ en ██████████ ██████████ de genoemde besloten vennootschappen gedagvaard voor de Tribunale di Avellino, waarbij zij stellen dat zij op grond van vier rechtstitels schuldeisers van Costruzioni Ing. ██████████ S.R.L. zijn en dat de vennootschap die hun schuldenaar is, bij [notariële akte] van 16 september 2009 – overeenkomstig een eerder besluit van de buitengewone vergadering – een deel van haar vermogen heeft afgesplitst door dit over te dragen aan I.G.I. S.R.L., zijnde de vennootschap die is opgericht bij diezelfde notariële akte en die dezelfde vennoten heeft als de gesplitste vennootschap.

Door eisers is aangevoerd dat ten gevolge van de splitsing een groot deel van het vermogen uit Costruzioni ██████████ S.R.L. is weggesluisd, bestaande uit een aantal appartementen, die overigens deels door de nieuw opgerichte vennootschap verkocht zijn, en dat bij de gesplitste vennootschap nog slechts enkele zeer kleine percelen grond met een zeer geringe waarde in eigendom zijn gebleven.

Om die reden hebben ze op de voet van artikel 2901 BW verzocht om een verklaring voor recht dat de splitsingshandeling jegens hen onverbindend is.

De gedaagde vennootschappen hebben verweer gevoerd tegen de vordering.

Eisers hebben bij hun antwoord op de eis in reconventie, subsidiair, voor het geval hun vordering tot vernietiging zou worden afgewezen, verzocht om een verklaring voor recht dat de gedaagde vennootschappen hoofdelijk aansprakelijk zijn op grond van artikel 2506-quater, derde alinea, BW.

2.2. De primaire eis van eisers werd toegewezen door de Tribunale di Avellino, die bij het hierboven genoemde vonnis de in de akte van splitsing opgenomen overdrachtsakte van de activa ten aanzien van eisers onverbindend heeft verklaard „voor zover betrekking hebbend op de activa als bedoeld in de akte waarvan de

vernietiging is ingeroepen die thans nog in eigendom zijn van I.G.I. S.R.L., zoals beschreven onder a), b), c), h), l) en m) van de dagvaarding”.

2.3. I.G.I. S.R.L. is tegen het vonnis in beroep gekomen bij de Corte d’Appello di Napoli. Zij heeft in hoger beroep acht grieven aangevoerd en geconcludeerd tot niet-ontvankelijkheid en/of afwijzing van de vordering, met veroordeling van de oorspronkelijke eisers tot vergoeding van de schade ex artikel 96, derde alinea, c.p.c. [codice di procedura civile (wetboek van burgerlijke rechtsvordering)].

Costruzioni Ing. ██████████ S.R.L. heeft zich aangesloten bij het hoger beroep van I.G.I., heeft eveneens de uitspraak van de Tribunale di Avellino bestreden en heeft geconcludeerd tot vernietiging van het bestreden vonnis.

Geïntimeerden ██████████ ██████████ ██████████ en An[Or.5]tonio Raffaele hebben de aangevoerde grieven bestreden.

2.4. Met hun derde grief hebben IGI S.R.L. en Costruzioni Iandolo S.R.L., voor zover van belang voor het verzoek om een prejudiciële beslissing, hun verweer herhaald dat de vordering tot vernietiging niet-ontvankelijk is, door erop te wijzen dat voor de schuldeisers van aan de (fusie en) splitsing deelnemende vennootschappen het rechtsstelsel uitsluitend voorziet in het speciale rechtsmiddel van verzet zoals bepaald in artikel 2503 BW, en dat, wanneer dit niet is aangewend, de gevolgen ook gelden ten aanzien van de schuldeisers. De vennootschappen voeren bovendien aan dat artikel 2504-quater uitsluit dat de akte van splitsing ongeldig wordt verklaard nadat voldaan is aan de verplichting tot publicatie.

3. De inhoud van de toepasselijke nationale bepalingen en de nationale rechtspraak op dit gebied

De artikelen 12 en 19 van richtlijn 1982/891/EEG van 1982 zijn in het nationale recht omgezet bij de huidige artikelen 2503, 2504-quater, 2506-ter, laatste alinea, en 2506-quater, laatste alinea, BW.

Artikel 2503 (Verzet van de schuldeisers) bepaalt:

„De fusie kan niet eerder dan na zestig dagen vanaf de laatste van de in artikel 2502-bis geregelde inschrijvingen van kracht worden, tenzij de schuldeisers van de deelnemende vennootschappen de fusie voorafgaand aan de inschrijving of publicatie, zoals bepaald in het derde lid van artikel 2501-ter, hebben goedgekeurd, of betaling heeft plaatsgevonden van de schuldeisers die niet hebben ingestemd, of de daarmee corresponderende bedragen bij een bank in depot zijn gezet, behoudens wanneer voor alle aan de fusie deelnemende vennootschappen door één accountantskantoor het in artikel 2501-sexies bedoelde verslag is opgesteld, waarin het kantoor, onder eigen verantwoordelijkheid zoals bedoeld in de zesde alinea van artikel 2501-sexies, verklaart dat de vermogens- en

financiële situatie van de aan de fusie deelnemende vennootschappen waarborgen [Or.6] ter bescherming van de bovengenoemde schuldeisers onnodig maken.

Indien geen van de uitzonderingen zich voordoet, kunnen de in de vorige alinea bedoelde schuldeisers binnen de bovengenoemde termijn van zestig dagen in verzet komen. In dat geval is de laatste alinea van artikel 2445 van toepassing”.

Artikel 2504-quater, laatste alinea (Ongeldigheid van de fusie) bepaalt het volgende:

„Na de inschrijvingen van de akte van fusie overeenkomstig de tweede alinea van artikel 2504, kan niet de ongeldigheid van de akte van fusie worden uitgesproken. Dit laat onverlet het eventuele recht op vergoeding van schade van deelnemers of derden die door de fusie zijn benadeeld”.

Artikel 2506-ter (Toepasselijke bepalingen) luidt:

„Op de splitsing zijn eveneens de artikelen 2501-septies, 2502, 2502- bis, 2503, 2503-bis, 2504, 2504-ter, 2504-quater, 2505, eerste en tweede alinea, 2505-bis en 2505-ter van toepassing. Alle verwijzingen in deze artikelen naar fusie worden geacht ook verwijzingen naar splitsing te zijn”.

Artikel 2506-quater, laatste alinea, (Gevolgen van de splitsing) bepaalt het volgende:

„Elke vennootschap is, binnen de grenzen van de reële waarde van het netto vermogen dat aan haar is overgedragen of dat zij heeft behouden, hoofdelijk aansprakelijk voor de schulden van de gesplitste vennootschap die niet zijn voldaan door de tot voldoening daarvan gehouden vennootschap”.

De door de schuldeisers van Costruzioni Ing. ██████████ S.R.L. tegen die vennootschap en tegen IGI S.R.L. ingestelde vordering is niet het schuldeisersverzet zoals bedoeld in artikel 2503 BW noch de vordering tot nietigverklaring. Die vorderingen zouden overigens uitgesloten zijn geweest, de eerste omdat de daarvoor bepaalde termijn van zestig dagen is verstreken, de tweede omdat de splitsingsakte is ingeschreven.

De schuldeisers ██████████ ██████████ ██████████ en ██████████ allen *pro se* en namens het gehele appartementsgebouw aan de ██████████ ██████████ in Avellino, hebben echter de vordering tot vernietiging ex artikel 2901 BW ingesteld, dat – voor zover voor deze zaak van belang – bepaalt:

„Ook wanneer aan de schuld een voorwaarde of een termijn is verbonden, kan de schuldeiser vorderen dat de rechtshandelingen waarmee de schuldenaar ten nadele van zijn aanspraken over het vermogen heeft beschikt, te zijnen aanzien onverbindend worden verklaard, wanneer de volgende omstandigheden zich voordoen:

1) *de schuldenaar wist van de nadelige uitwerking die de handeling op de aanspraken van de schuldeiser zou hebben of heeft de handeling, in geval van een handeling die aan het ontstaan van de schuld voorafgaat, doelbewust verricht om de voldoening van de schulden in het gedrang te brengen; en*

2) *de derde, in geval van een handeling onder bezwarende titel, van de benadeling wist en, in geval van een handeling die aan het ontstaan van de schuld voorafgaat, de doelbewust benadelende handeling mede heeft verricht.”*

De vordering tot vernietiging (de zogeheten gewone, omdat er in het nationale recht ook een speciale vordering tot vernietiging bij faillissement is: artikel 67 van r.d. [reggio decreto (koninklijk besluit)] nr. 267 van 1942, de zogeheten Legge fallimentare [Faillissementswet]), is een middel tot bewaring van de vermogenswaarborg, waarvoor een termijn van vijf jaar geldt die gaat lopen vanaf het verrichten van de handeling (of vanaf het moment dat zij volgens de wet kenbaar is: artikel 2903 BW). Voor een schuldeiser die hier met succes een beroep op doet, heeft dit tot gevolg dat de handeling van de schuldenaar waardoor de schuldeiser is benadeeld doordat die in zijn verhaalsmogelijkheden op het totale vermogen is beperkt, jegens hem onverbindend wordt verklaard, en hem de mogelijkheid geeft om „*jegens derden-verkrijgers executie- of bewaringsmaatregelen te treffen ten aanzien van de activa die het voorwerp van de bestreden rechtshandeling zijn*” (artikel 2902, eerste alinea, BW).

In het hierboven genoemde vonnis is door de Tribunale di Avellino geoordeeld dat de schuldeisers in hun vordering tot vernietiging ontvankelijk zijn, ondanks het feit dat er geen verzet is ingesteld ex artikel 2503 BW.

Over dit onderwerp is de nationale rechtspraak verdeeld. Vooropgesteld dat door de Suprema Corte [**Or.8**] di cassazione [hoogste rechter in burgerlijke en strafzaken] (orgaan dat de rechtseenheid van het nationale rechtssysteem bewaakt) hierover geen uitspraak blijkt te zijn gedaan, tekenen zich in de rechtspraak over dit onderwerp twee tegengestelde lijnen af.

De lijn in de rechtspraak die de Tribunale di Avellino heeft gevolgd (evenals de verwijzende rechter in uitspraak nr. 4080 van 17 oktober 2015, met rolnummer 3808 van 2013) houdt in dat de vordering tot vernietiging van de rechtshandeling betreffende de splitsing (zowel bij een gedeeltelijke splitsing door het oprichten van een nieuwe vennootschap en het blijven bestaan van de gesplitste vennootschap, als bij een volledige splitsing door de overdracht van het totale vermogen van de gesplitste vennootschap aan meerdere reeds bestaande of nieuw opgerichte vennootschappen: artikel 2506 BW) mogelijk is, aangezien: a) de splitsingshandeling een handeling behelst waarbij het vermogen van het ene rechtssubject aan een ander rechtssubject wordt overgedragen, waarbij laatstgenoemd begrip ruim opgevat moet worden, en dus elke handeling omvat die met zich meebrengt dat de schuldenaar door een zodanige overdracht van activa van het vermogen van de schuldenaar aan een bepaald rechtssubject in mindere mate aan zijn verplichtingen kan voldoen; de Suprema Corte di cassazione heeft

op dit punt bevestigd dat „*de gedeeltelijke splitsing van een vennootschap, bestaande uit overdracht van een deel van haar vermogen aan een of meer andere reeds bestaande of nieuw opgerichte vennootschappen, tegenover uitreiking van aandelen of rechten van deelneming aan de deelnemers van de gesplitste vennootschap, een vorm van daadwerkelijke overdracht is, die met zich meebrengt dat de nieuwe vennootschap vermogenswaarden verkrijgt die zij eerder niet had*” (arrest nr. 5874 van 13 april 2012); de splitsing van een vennootschap, waarbij aan een nieuw opgerichte vennootschap een deel van het vermogen van de gesplitste vennootschap wordt overgedragen, heeft niet tot gevolg dat er louter een wijziging in de structuur en organisatie van de vennootschap plaatsvindt, maar dat een nieuw rechtssubject wordt opgericht, losstaand van het oorspronkelijke (in die zin, Corte di Cassazione nr. 12253 van 19 mei 2010), waaraan een deel van het vermogen wordt overgedragen, waardoor de situatie als bedoeld in artikel 2901 BW **[Or.9]** ontstaat waarin twee afzonderlijke juridische entiteiten elk voor een deel over het vermogen beschikken; b) de rechtsmiddelen van verzet van de schuldeisers ex artikel 2503 BW en van de vordering tot vernietiging ex artikel 2901 BW zijn weliswaar beide bedoeld om de algehele vermogenswaarborg van de schuldenaar veilig te stellen (artikel 2740 BW), maar zorgen voor verschillende soorten bescherming en zijn niet vergelijkbaar; zij verschillen op het punt van [i] de rechtssubjecten die er een beroep op kunnen doen (in beide gevallen weliswaar de schuldeisers, maar alleen bij de vordering tot vernietiging kan het gaan om schuldeisers wier aanspraken ook na de beschikkingshandeling zijn ontstaan), [ii] het tijdstip waarop zij kunnen worden ingesteld (verzet vóór de voltooiing van de splitsingshandeling, de vordering tot vernietiging alleen daarna), [iii] de termijnen binnen welke ze ingesteld kunnen worden (voor verzet geldt een bijzonder korte vervaltermijn van zestig dagen; voor de vordering tot vernietiging geldt een termijn van vijf jaar), [iv] het belang van de opzet (voor het verzet van geen enkel belang maar voor de vordering tot vernietiging geldt als extra vereiste dat moet worden aangetoond dat de schuldenaar wist van het nadeel voor de rechten van de schuldeisers of dat hij de vooropgezette bedoeling tot benadeling had, en dat de derde-verkrijger wist van de benadeling of dat hij heeft deelgenomen aan de benadeling door de schuldenaar die over zijn vermogen beschikt), [v] de wijze waarop de twee rechtsmiddelen daarna op verschillende niveaus hun uitwerking hebben (artikel 2901 BW voorziet in sancties ex post op „frauduleus” handelen) en [vi] hun respectieve gevolgen (in geval van verzet komt de splitsing niet tot stand, tenzij de rechter het gevaar voor benadeling van de schuldeisers niet gegrond acht of wanneer de vennootschap afdoende zekerheid heeft gesteld; in geval van de vordering tot vernietiging blijft de beschikkingshandeling geldig en blijven de gevolgen daarvan in stand, behalve ten aanzien van de schuldeisers die de vordering hebben ingesteld **[Or.10]**, jegens wie de, geldig blijvende, handeling onverbindend wordt; c) in het rechtstelsel ontbreekt een bepaling die de reikwijdte en de toepasselijkheid van artikel 2901 BW expliciet beperkt tot splitsingen van vennootschappen); d) artikel 2504-quater BW verbindt uitsluitend aan de inschrijving van de splitsingsakte het gevolg dat de splitsing niet ongeldig kan worden verklaard; vice versa is bij de vernietigingsvordering juist de geldigheid van de beschikkingshandeling het

uitgangspunt en heeft de vordering louter de verklaring ten doel dat de handeling onverbindend is voor en niet kan worden tegengeworpen aan de schuldeisers.

In de andere, hieraan tegengestelde lijn in de rechtspraak wordt echter het volgende betoogd: a) het stelsel van wettelijke bepalingen heeft tot doel – ter uitvoering van hetgeen bepaald is in richtlijn 1982/891/EEG – de bestendigheid van de splitsing en van de gevolgen daarvan te bevorderen; het rechtsmiddel van verzet ex artikel 2503 BW voor de schuldeisers van de gesplitste vennootschap binnen de korte termijn van zestig dagen na de datum van inschrijving van het splitsingsvoorstel in het Handelsregister, en het uitsluiten van vorderingen die gericht zijn op het ongeldig verklaren van de daaropvolgende splitsingsakte hebben ten doel om de gevolgen van de splitsing binnen een korte termijn definitief en onherroepelijk ten aanzien van de schuldeisers te maken; b) deze doelstelling is in overeenstemming met het vereiste van bescherming van de belangen van de talrijke andere *stakeholders* dan de schuldeisers van de gesplitste vennootschap die betrokken zijn bij de splitsingsprocedure; met name ook de belangen van de vennoten en de schuldeisers van de op het moment van splitsing reeds bestaande verkrijgende vennootschappen evenals de belangen van de derden die als vennoten deelnemen aan de oprichting van nieuwe verkrijgende vennootschappen, dienen beschermd te worden; indien een vordering tot vernietiging zou mogen worden ingesteld, mogelijkerwijs kort voordat de termijn van vijf jaar verstrijkt (en derhalve geruime tijd na de nadelig geachte splitsing) – zoals het geval is in de zaak bij de verwijzende rechter aanhangige zaak – , zou dit met zich meebrengen dat de belangen van al diegenen die, in het vertrouwen op de bestendigheid van de gevolgen, vervolgbeslissingen over de uitoefening van hun stemrechten [Or.11] in de verkrijgende vennootschappen hebben genomen of tot investering of kredietverlening hebben besloten, worden opgeofferd; c) het stelsel van wettelijke bepalingen biedt de schuldeisers van de gesplitste vennootschap talrijke passende middelen ter bescherming van de vermogenswaarborg; zij kunnen zich immers niet alleen verzetten op grond van artikel 2503 BW, maar ook een vordering tot vergoeding van schade op grond van artikel 2504-quater, tweede alinea, BW instellen en – bovenal – op de voet van artikel 2506-quater BW een beroep doen op de hoofdelijke aansprakelijkheid van de gesplitste vennootschappen en van de verkrijgende vennootschappen binnen de grenzen van de netto waarde van het vermogen dat bij hen is achtergebleven of aan hen toegekend; het is dus niet logisch om aan hen, op grond van het argument dat de nationale wetgever hieromtrent niets bepaald heeft, ook nog eens de mogelijkheid te geven om de (gewone of faillissements)vordering tot vernietiging in te stellen, waardoor het hele stelsel van de splitsing onbestendig wordt en totale onzekerheid veroorzaakt voor de rechten en de verwachtingen van de diverse andere belanghebbenden dan de schuldeisers van de gesplitste vennootschap (in deze zin recentelijk arrest nr. 1649 van de Corte d’Appello di Catania van 19 september 2017).

4. Motivering van de prejudiciële vraag en verband tussen de toepasselijke bepalingen van het Unierecht en van de nationale wetgeving

In de preambule van richtlijn 1982/891 noemt de Raad van de Europese Gemeenschappen de volgende doelstellingen:

- a) dat de schuldeisers, met inbegrip van de obligatiehouders, alsook de houders van andere effecten van de vennootschappen die aan de splitsing deelnemen, moeten worden beschermd tegen benadeling door de splitsing;
- b) dat de bij richtlijn 68/151/EEG voorgeschreven openbaarmaking moet worden uitgebreid tot de rechtshandelingen betreffende splitsingen zodat derden hierover voldoende worden ingelicht;
- c) dat om rechtszekerheid in de betrekkingen tussen de vennootschappen die aan de splitsing deelnemen, tussen dezen en derden, alsook **[Or.12]** tussen de aandeelhouders te waarborgen, de gevallen van nietigheid moeten worden beperkt, waarbij enerzijds moet worden uitgegaan van het beginsel dat gebreken waar mogelijk worden hersteld, en anderzijds voor het invoeren van nietigheid een korte termijn moet worden gesteld.

Ter verwezenlijking van de eerste twee doelstellingen is in artikel 12 van de richtlijn het volgende bepaald: *„de wetgevingen der lidstaten moeten een passende bescherming bieden van de belangen der schuldeisers van de vennootschappen die aan de splitsing deelnemen wier vorderingen voor de openbaarmaking van het splitsingsvoorstel zijn ontstaan en ten tijde van die openbaarmaking nog niet opeisbaar zijn”,* waartoe de wetgevingen der lidstaten moeten bepalen *„dat deze schuldeisers recht hebben op passende waarborgen wanneer de financiële toestand van de gesplitste vennootschap en van de vennootschap waarop de verbintenis overgaat overeenkomstig het splitsingsvoorstel, deze bescherming nodig maakt en deze schuldeisers niet reeds over dergelijke waarborgen beschikken”,* waarbij zij de mogelijkheid krijgen *„zich tot de bevoegde administratieve of gerechtelijke instantie [te] wenden om passende waarborgen te verkrijgen, mits zij op geloofwaardige wijze kunnen aantonen dat de voldoening van hun vorderingen als gevolg van de splitsing in het gedrang is, en dat van de vennootschap geen passende waarborgen zijn verkregen”.*

De Italiaanse wetgever heeft ter uitvoering van de richtlijn dienaangaande in de eerste plaats bepaald dat de besluiten van de gesplitste vennootschap of van de verscheidene aan de splitsing deelnemende vennootschappen ter inschrijving in het Handelsregister word[en] gedeponeer[d] – met het doel om alle belanghebbenden, en derhalve met name de schuldeisers, de gelegenheid te geven om kennis te nemen van de termijnen en voorwaarden van de splitsing – en bovendien bepaald dat degenen die vóór de splitsing reeds schuldeisers waren, binnen de termijn van zestig dagen na de laatste inschrijving in verzet kunnen komen bij de Tribunale [rechter in eerste aanleg,] die – krachtens artikel 2445,

laatste alinea, BW – kan beslissen dat de splitsing ondanks het verzet in stand blijft, maar uitsluitend in die gevallen waarin het gevaar voor benadeling van de schuldeisers **[Or.13]** als ongegrond wordt beoordeeld of wanneer de tot voldoening gehouden vennootschap voor een passende waarborg heeft gezorgd.

Verder heeft de nationale wetgever – uit de verschillende opties waarin artikel 12 van de richtlijn voorziet – ervoor gekozen om – als waarborg voor het voldoen van de vorderingen van schuldeisers die vóór de splitsing zijn ontstaan – het volgende te bepalen: „*iedere vennootschap is, binnen de grenzen van de reële waarde van het netto vermogen dat aan haar is toegekend of dat zij heeft behouden, hoofdelijk aansprakelijk voor de schulden van de gesplitste vennootschap waarvan geen voldoening is gekregen van de tot voldoening van de schuld gehouden vennootschap*” (artikel 2506-quater, laatste alinea, BW), en dat, wanneer de nietigheid van de splitsing niet meer kan worden uitgesproken wegens de gevolgen van de inschrijving van de betreffende akte in het handelsregister, dit „*het eventuele recht op vergoeding van schade van vennoten of derden die door de fusie (splitsing) zijn benadeeld, onverlet laat*” (artikel 2504-quater, laatste alinea, BW).

Ter uitvoering van de derde doelstelling is in artikel 19 van de richtlijn – voor zover hier van belang – het volgende bepaald: „*In de wetgevingen van de lidstaten kan de nietigheid van splitsingen slechts met inachtneming van de volgende voorwaarden worden geregeld: a) de nietigheid moet door de rechter worden uitgesproken; b) de nietigheid van een in de zin van artikel 15 van kracht geworden splitsing kan slechts worden uitgesproken wegens het ontbreken van het preventieve toezicht door de rechter of de overheid op de rechtmatigheid of van een authentieke akte, dan wel omdat is vastgesteld dat het besluit van de algemene vergadering krachtens het nationale recht nietig of vernietigbaar is; c) de vordering tot nietigverklaring kan niet meer worden ingediend nadat zes maanden zijn verstreken sedert de datum sedert welke de splitsing kan worden tegengeworpen aan degene die de nietigheid inroept, noch indien het gebrek inmiddels is hersteld.*”

De nationale wetgever heeft hieromtrent echter slechts de bepaling van artikel 2504-quater vastgesteld, waarin staat: „*Na inschrijving van de akte van fusie (splitsing) overeenkomstig de tweede alinea van artikel 2504, kan de ongeldigheid van de akte niet meer worden uitgesproken*”, en dus verzuimd om een regeling te treffen voor de gevallen zoals bedoeld in artikel 19, onder b), van de richtlijn, hetgeen voeding geeft aan de twijfel of de nietigverklaring van de splitsingshandeling uitgesloten is wanneer **[Or.14]** deze gevallen – het ontbreken van preventief toezicht op de rechtmatigheid zoals bedoeld in artikel 2436 BW, of van een authentieke akte van de splitsingshandeling, of indien de besluiten van de algemene vergadering nietig of vernietigbaar zijn – zich daadwerkelijk zouden voordoen, of dat de nietigheid toch kan worden uitgesproken door het nationale recht buiten toepassing te laten omdat dit in strijd is met het Unierecht.

De prejudiciële vragen die – zoals al in punt 1. is uiteengezet – de verwijzende rechter wenst voor te leggen aan het Hof van Justitie van de Europese Unie zijn de volgende: a) kunnen de schuldeisers van de gesplitste vennootschap van wie de vorderingen zijn ontstaan vóór de splitsing, maar die het rechtsmiddel van verzet als bedoeld in artikel 2503 BW (dat wil zeggen van het beschermingsinstrument dat is ingevoerd ter uitvoering van artikel 12 van de richtlijn) niet hebben aangewend, de vordering tot vernietiging als bedoeld in artikel 2901 BW instellen nadat de splitsing van kracht is geworden, teneinde de splitsing jegens hen onverbindend te laten verklaren en dus in hun verhaalsmogelijkheden bevoorrecht te worden ten opzichte van de schuldeisers van (een van) de verkrijgende vennootschap(pen) alsmede voorrang te krijgen boven de vennoten van bedoelde vennootschap(pen)?; b) heeft het begrip nietigheid als bedoeld in artikel 19 van de richtlijn uitsluitend betrekking op de rechtsvorderingen waarmee aan de splitsingshandeling de geldigheid kan worden ontnomen of ook op die welke, zonder dat zij de geldigheid eraan ontnemen, ertoe leiden dat wordt vastgesteld dat de splitsingshandeling relatief onverbindend is of dat zij niet kan worden tegengeworpen?

De verwijzende rechter – gebruikmakend van de hem in punt 17 van de *“Aanbevelingen aan de nationale rechterlijke instanties over het aanhangig maken van prejudiciële procedures”* geboden mogelijkheid om beknopt te vermelden hoe de prejudiciële vragen zijns inziens zouden moeten worden beantwoord – volgt de heersende opvatting dat de doelstelling, zoals verwoord in de laatste overweging van de richtlijn, om rechtszekerheid in de betrekkingen tussen de vennootschappen [Or.15] die aan de splitsing deelnemen, tussen dezen en derden, alsook tussen de aandeelhouders te waarborgen, onvermijdelijk tot gevolg heeft dat het begrip nietigheid waaraan de richtlijn refereert niet alleen de gevallen betreft waarin er aan de procedure en de splitsingshandeling ernstige gebreken kleven die bepalend zijn voor de onverbindendheid in absolute zin – waaronder wordt verstaan dat deze geen gevolgen kunnen sorteren – maar ook de gevallen waarin de onverbindendheid van de handeling een relatief karakter heeft en niet voortvloeit uit bovengenoemde gebreken. Met andere woorden, zowel de rechtsvordering waarbij de nietigheid wordt ingeroepen als de rechtsvordering tot vernietiging brengen met zich mee dat de splitsingshandeling onverbindend is; terwijl de onverbindendheid in het eerste geval evenwel absoluut is, met als gevolg dat diezelfde handeling ten aanzien van alle rechtssubjecten teniet gaat (*erga omnes*) en geen verdere gevolgen meer kan sorteren, is zij in het tweede geval „louter” relatief, omdat zij tot alleen de partijen in kwestie (schuldeisers en aan de splitsing deelnemende vennootschappen) beperkt is en zij niet tot gevolg heeft dat de handeling ongeldig is. Volgens het adagium op grond waarvan wie het meerdere (de vordering tot nietigverklaring) mag, ook het mindere (de vordering tot vernietiging) mag, zou er geen twijfel over behoren te zijn dat het begrip nietigheid zoals opgenomen in de richtlijn een alomvattend begrip is. Bovendien ontkrachten de praktische argumenten die worden aangevoerd in de eerstgenoemde lijn in de rechtspraak (de krappe termijn voor de schuldeisers om in verzet te komen, de belasting voor diezelfde schuldeisers om voortdurend en frequent bij het Handelsregister hun schuldenaren te controleren) het juridische

tegenargument dat de schuldeisers die niet in verzet komen de mogelijkheid hebben om niet alleen een vordering in te stellen tegen de gesplitste vennootschap maar ook tegen de verkrijgende vennootschappen die onderling alle hoofdelijk verbonden zijn ter verdere versterking van de vermogenswaarborg. Ten slotte kan de effectieve bescherming van de bestendigheid van de gevolgen van de splitsing en van de belangen van alle stakeholders (en dus niet alleen van de schuldeisers van wie de vorderingen vóór de splitsing zijn ontstaan en die in ieder geval het middel van verzet ex artikel [Or.16] 2503 BW kunnen aanwenden, maar ook die van de vennoten en de schuldeisers van de verkrijgende vennootschappen die, wanneer er geen vordering tot vernietiging kan worden ingesteld, geen enkel beschermingsinstrument kunnen inroepen ter bescherming van de gedane investeringen en de verstrekte kredieten) alleen worden verzekerd door aan het niet aanwenden van het rechtsmiddel zoals bedoeld in artikel 12 van de richtlijn het gevolg te verbinden dat nadere en andere vorderingen ter bescherming van de vermogenswaarborg voor de schuldeisers zijn uitgesloten, dat wil zeggen, door aan het begrip „nietigheid” zoals bedoeld in artikel 19 van de richtlijn een ruime betekenis te geven die alle rechtsvorderingen omvat waarmee de ongeldigheid van de splitsingshandeling kan worden ingeroepen, zowel in absolute als in relatieve zin en in dit laatste geval los van de geldigheid van de splitsingshandeling.

De aanleiding voor de prejudiciële vragen is derhalve gelegen in het ontbreken in artikel 12 van een bepaling die nadere rechtsvorderingen ter bescherming van de vermogensgarantie uitsluit evenals de toegelichte verschillen – in het interne recht – tussen de vordering tot nietigverklaring en de vordering tot vernietiging.

OM DEZE REDENEN

beslist de Corte d’Appello di Napoli het volgende:

- a) verzoekt het Hof van Justitie van de Europese Unie om een prejudiciële beslissing over de uitlegging van de artikelen 12 en 19 van richtlijn 1982/891/EEG van 17 december 1989 (Zesde richtlijn van de Raad, op de grondslag van artikel 54, lid 3, onder g), van het Verdrag, betreffende splitsingen van naamloze vennootschappen, bekendgemaakt in PB 1982, L 378 van 31 december 1982);
- b) schorst de behandeling van de zaak totdat het Hof van Justitie van de Europese Unie uitspraak heeft gedaan.

[OMISSIS] Napels, 27 februari 2018

De voorzitter

[OMISSIS]