



Datum van  
inontvangstneming

:

08/04/2016

**Zaak C-106/16**

**Verzoek om een prejudiciële beslissing**

**Datum van indiening:**

22 februari 2016

**Verwijzende rechter:**

Sąd Najwyższy (Polen)

**Datum van de verwijzingsbeslissing:**

22 oktober 2015

**Verzoekende partij:**

Polbud - Wykonawstwo sp. z o.o. in liquidatie

---

**[Or. 1] [OMISSIS]**

**BESCHIKKING**

22 oktober 2015

De Sąd Najwyższy [OMISSIS]

[OMISSIS]

in de zaak betreffende het verzoek van POLBUD – WYKONAWSTWO Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością (vennootschap met beperkte aansprakelijkheid) in liquidatie,

tot schrapping uit het nationale handelsregister,

na de besloten behandeling door de civiele kamer op 22 oktober 2015 van het cassatieberoep van verzoekende partij tegen de beslissing van de Sąd Okręgowy w Bydgoszcy van 4 juni 2014 [OMISSIS],

beslist:

krachtens artikel 267 van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie worden het Hof van Justitie van de Europese Unie de volgende rechtsvragen voorgelegd:

1. Verzetten de artikelen 49 en 54 van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie zich ertegen dat een lidstaat, waarin een handelsvennootschap (vennootschap met beperkte aansprakelijkheid) werd opgericht, nationale bepalingen toepast die de schrapping uit het handelsregister afhankelijk stellen van de ontbinding van de vennootschap na het doorvoeren van de liquidatie, wanneer de vennootschap in een andere lidstaat wordt heropgericht [Or. 2] op grond van een besluit van de aandeelhouders om de in de oprichtingsstaat verkregen rechtspersoonlijkheid voort te zetten?

Indien deze vraag ontkennend wordt beantwoord:

2. Kunnen de artikelen 49 en 54 van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie aldus worden uitgelegd dat de uit de nationale bepalingen voortvloeiende verplichting om over te gaan tot de procedure van liquidatie van de vennootschap – hetgeen de afhandeling van de lopende zaken, de inning van de schuldvorderingen, de nakoming van de verplichtingen en de realisatie van de activa, de uitbetaling van de schuldeisers of het stellen van zekerheden ten aanzien van die schuldeisers, de indiening van een financieel verslag over deze verrichte handelingen en de aanwijzing van de bewaarder van de boeken en bescheiden vereist –, die voorafgaat aan de ontbinding ervan, die plaatsvindt op het tijdstip van schrapping uit het register, een passend, noodzakelijk en evenredig middel is ter bescherming van het legitieme algemene belang, bestaande in de bescherming van de schuldeisers, de minderheidsaandeelhouders en de werknemers van de migrerende vennootschap?

3. Dienen de artikelen 49 en 54 van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie aldus te worden uitgelegd dat sprake is van een beperking van de vrijheid van vestiging wanneer een vennootschap – met het oog op de omzetting in een vennootschap van een andere lidstaat – de maatschappelijke zetel verplaatst naar die andere lidstaat, zonder de zetel van de hoofdonderneming te wijzigen, die in de oprichtingsstaat blijft?

### [Or. 3] MOTIVERING

#### **I. Voorwerp van de procedure**

Het onderhavige geding heeft betrekking op het verzoek om schrapping van een handelsvennootschap (vennootschap met beperkte aansprakelijkheid) uit het handelsregister (Krajowy Rejestr Sądowy) gelet op de beëindiging van de liquidatie en de verplaatsing van de zetel naar het Groothertogdom Luxemburg op

grond van een besluit van de algemene vergadering van aandeelhouders om de zetel naar het buitenland te verplaatsen.

De procedure voor de Sąd Najwyższy betreft de vraag of een vennootschap uit het handelsregister in de oprichtingsstaat (staat van vertrek) kan worden geschrapt, hoewel zij niet voldoet aan de vereisten die in de nationale procedure voor de schrapping uit het register zijn gesteld, wanneer de vennootschap reeds in een andere lidstaat (staat van aankomst) op grond van een besluit van de aandeelhouders tot wijziging van de maatschappelijke zetel en voortzetting van de rechtspersoonlijkheid is heropgericht en in het register als vennootschap naar het recht van die staat is ingeschreven. Verduidelijkt dient te worden of in de hierboven omschreven omstandigheden een effectieve grensoverschrijdende omzetting van de vennootschap heeft plaatsgevonden en welke de gevolgen daarvan zijn.

Bij gebreke van een Unierechtelijke regeling, waarvan de bepalingen enkel de Europese vennootschappen betreffen, is er geen grondslag voor harmonisatie van de wetgevingen van de lidstaten. Het is duidelijk dat een vennootschap niet tegelijkertijd onderworpen kan zijn aan de nationale regelingen van onderscheiden staten, en een wijziging van de zetel samen met de wijziging van het toepasselijke recht leidt niet tot het verlies van de rechtspersoonlijkheid in materieelrechtelijke zin. Er bestaat in wezen twijfel over de vraag of, wanneer de staat van aankomst heeft ingestemd met de verplaatsing en in het kader van de heroprichting naar een ander nationaal recht de status van de vennootschap als rechtspersoon wijzigingen heeft ondergaan, het beroep op het in het Verdrag neergelegde beginsel van de vrijheid van vestiging zich ertegen verzet dat de staat van vertrek nationale bepalingen betreffende de voorwaarden voor schrapping uit het register toepast. In het bijzonder rijst de vraag of het nog toegestaan is dergelijke vereisten in de registratieprocedure op te leggen die kunnen leiden tot beperkingen van de Unierechtelijke vrijheden uit hoofde van dwingende redenen **[Or. 4]** van algemeen belang (bescherming van de belangen van de schuldeisers, de minderheidsaandeelhouders en de werknemers van de migrerende onderneming).

## **II. Unierecht**

[artikelen 49 en 54 VWEU]

**[OMISSIS]**

### **III. Nationaal recht**

**- ustawa z dnia 15 września 2000 r. - Kodeks spółek handlowych (wet van 15 september 2000 – wetboek van vennootschappen) [OMISSIS][Or. 5]**

#### **Artikel 270**

De ontbinding van een vennootschap vindt plaats:

- 1) om de in de statuten vastgestelde redenen;
- 2) door een besluit van de aandeelhouders om de vennootschap te ontbinden of de maatschappelijke zetel naar het buitenland te verplaatsen, bevestigd door een akte opgesteld door een notaris;
- 3) door de bekendmaking van het faillissement van de onderneming;
- 4) om de andere in het recht voorziene redenen.

#### **Artikel 272**

De ontbinding van de vennootschap vindt plaats na het doorvoeren van de liquidatie, op het tijdstip van schrapping uit het handelsregister.

#### **Artikel 288**

§ 1. Na goedkeuring door de algemene vergadering van aandeelhouders van het financiële verslag op de datum voorafgaand aan de verdeling tussen de aandeelhouders van het vermogen dat overblijft na de uitbetaling van de schuldeisers of het stellen van zekerheden ten aanzien van die schuldeisers (liquidatieverslag) en na beëindiging van de liquidatie, dienen de vereffenaars dit verslag bekend te maken op de maatschappelijke zetel en over te leggen aan de voor het register bevoegde rechterlijke instantie, samen met het verzoek om schrapping van de vennootschap uit het register.

§ 2. [OMISSIS] [OMISSIS]

§ 3. De boeken en bescheiden van de ontbonden vennootschap worden in bewaring gegeven aan de in de statuten of in het een besluit van de aandeelhouders vermelde persoon. Bij gebreke van een dergelijke vermelding, duidt de voor het register bevoegde rechterlijke instantie de bewaarder aan.

§ 4. [OMISSIS]

#### **[Or. 6] Artikel 551**

§1. Een vennootschap onder firma, een maatschap, een commanditaire vennootschap, een commanditaire vennootschap op aandelen, een vennootschap

met beperkte aansprakelijkheid en een naamloze vennootschap (om te zetten vennootschap) kunnen worden omgezet in een andere handelsvennootschap (omgezette vennootschap).

§ 4. Een vennootschap in liquidatie, waarbij reeds een aanvang is genomen met de verdeling van het vermogen, en een vennootschap in staat van faillissement kunnen niet worden omgezet.

#### **Artikel 552**

De om te zetten vennootschap wordt de omgezette vennootschap op het tijdstip van inschrijving van de omgezette vennootschap in het register (dag van omzetting). Tegelijkertijd schrapt de voor het register bevoegde rechterlijke instantie de om te zetten vennootschap ambtshalve.

#### **Artikel 553**

§1. De omgezette vennootschap treedt in alle rechten en verplichtingen van de om te zetten vennootschap.

§ 2. De omgezette vennootschap blijft in het bijzonder het voorwerp van de machtigingen, vergunningen en voorrechten die aan de vennootschap waren verleend voor de omzetting ervan, tenzij de wet of het besluit houdende toekenning van de machtiging, de vergunning of het voorrecht anders bepaalt.

§ 3. De aandeelhouders van de om te zetten vennootschap die betrokken zijn bij de omzetting, worden op de dag van omzetting aandeelhouders van de omgezette vennootschap.

#### **Artikel 554**

Wanneer de wijziging van de firmanaam in verband met de omzetting niet alleen betrekking heeft op de wijziging van de aanvullende aanduiding inzake de rechtsvorm, is de omgezette vennootschap verplicht om naast de nieuwe firmanaam de oude firmanaam te vermelden tussen haakjes, voorafgegaan door de uitdrukking „voorheen”, gedurende minstens één jaar vanaf de dag van omzetting.

#### **Artikel 555**

§ 1. Op de omzetting van de vennootschap zijn de bepalingen inzake de oprichting van de omgezette vennootschap van overeenkomstige toepassing, voor zover de bepalingen van dit hoofdstuk geen andersluidende bepalingen bevatten.

#### **[Or. 7] Artikel 556**

Voor de omzetting van een vennootschap zijn vereist:

- 1) het opstellen van een omzettingsplan samen met de bijlagen en het oordeel van de accountant;
- 2) de vaststelling van een besluit over de omzetting van de vennootschap;
- 3) de benoeming van de leden van de organen van de omgezette vennootschap of de vaststelling van de vennoten die de dagelijkse leiding hebben en haar vertegenwoordigen;
- 4) de sluiting van een overeenkomst of de ondertekening van de statuten van de omgezette vennootschap;
- 5) de inschrijving van de omgezette vennootschap in het register en de schrapping van de om te zetten vennootschap.

[de artikelen 557 – 559 van het wetboek van vennootschappen betreffen het omzettingsplan]

[OMISSIS] **[Or. 8]**

[OMISSIS]

[de artikelen 560 en 561 van het wetboek van vennootschappen betreffen de informatieplicht ten aanzien van de aandeelhouders]

[OMISSIS] **[Or. 9]**

[OMISSIS]

## **Artikel 562**

**§ 1.** De omzetting van een vennootschap vereist een besluit dat in het geval van de omzetting van een personenvennootschap wordt genomen door de vennoten, en in het geval van de omzetting van een kapitaalvennootschap wordt genomen door de aandeelhoudersvergadering of algemene vergadering van aandeelhouders, overeenkomstig de bepalingen van de artikelen 571, 575, 577, § 1, punt 1, en artikel 581.

**§ 2.** Het besluit als bedoeld in § 1 dient te worden opgenomen in een notariële akte.

[de artikelen 563-568 van het wetboek van vennootschappen bevatten verdere regels inzake de procedure van omzetting van een vennootschap]

[OMISSIS] **[Or. 10]**

[OMISSIS] **[Or. 11]**

[OMISSIS]

**- ustawa z dnia 4 lutego 2011 r. - Prawo prywatne międzynarodowe (wet van 4 februari 2011 – Internationaal privaatrecht)[OMISSIS]**

### **Artikel 17**

1. Rechtspersonen vallen onder het recht van de staat waar zij hun zetel hebben.

2. Indien het overeenkomstig lid 1 aangewezen recht evenwel voorziet in de toepasselijkheid van het recht van de staat op grond waarvan de rechtspersoon werd opgericht, is het recht van die staat van toepassing.

3. Aan het in de leden 1 en 2 bedoelde recht zijn in het bijzonder onderworpen:

- 1) de oprichting, fusie, splitsing, omzetting of stopzetting van een rechtspersoon;
- 2) de juridische aard van de rechtspersoon;
- 3) de naam en de firmanaam van de rechtspersoon;
- 4) de handelingsbevoegdheid van de rechtspersoon;

### **[Or. 12]**

5) de bevoegdheden en beginselen voor het optreden, alsmede de benoeming en het ontslag van de leden van de organen;

6) de vertegenwoordiging;

7) de verkrijging en het verlies van de hoedanigheid van aandeelhouder of deelgerechtigde en de daarmee verbonden rechten en plichten;

8) de aansprakelijkheid van de aandeelhouders of deelgerechtigden voor de verplichtingen van de rechtspersoon;

9) de gevolgen van schendingen van de wet, de oprichtingsakte of de statuten door een vertegenwoordiger van de rechtspersoon.

### **Artikel 19**

1. Vanaf de verplaatsing van de zetel naar een andere staat valt de rechtspersoon onder het recht van die staat. De rechtspersoonlijkheid die was verkregen in het land waar tot dan toe de zetel was, blijft behouden indien het recht van elk van de betrokken staten dit bepaalt. Verplaatsing van de zetel binnen



de Europese Economische Ruimte leidt niet tot verlies van de rechtspersoonlijkheid.

2. De fusie van rechtspersonen met zetel in verschillende lidstaten vereist dat is voldaan aan de in het recht van die staten gestelde voorwaarden.

- **ustawa z 20 sierpnia 1997 r. o Krajowym Rejestrze Sądowym (wet van 20 augustus 1997 inzake het handelsregister) [OMISSIS]**

#### **Artikel 19**

1. De inschrijving in het register gebeurt op verzoek, tenzij een bijzondere bepaling voorziet in de inschrijving ambtshalve.

### **IV. Feiten en procesverloop**

#### **A. Registratieprocedure in eerste aanleg**

Op 19 oktober 2011 heeft „POLBUD - WYKONAWSTWO” spółka z ograniczoną odpowiedzialnością met zetel te Łącko ([OMISSIS] Polen), die in het nationale handelsregister is ingeschreven onder nr. [OMISSIS] **[Or. 13]** [OMISSIS], bij de voor het register bevoegde rechterlijke instantie een verzoek ingediend tot inschrijving van de opening van de liquidatieprocedure, waarbij als grondslag werd verwezen naar „besluit nr. 1 van de buitengewone algemene vergadering van aandeelhouders van 30 september 2011 over de verplaatsing van de maatschappelijke zetel naar het buitenland”. Bij het verzoek werd een akte van de algemene vergadering van aandeelhouders, in de vorm van een notariële akte, gevoegd, waarin de vaststelling van besluit nr. 1 in de volgende bewoordingen wordt weergegeven: „Op grond van artikel 270, punt 2, van het wetboek van vennootschappen besluiten de aandeelhouders om de zetel van de vennootschap naar het buitenland – naar het Groothertogdom Luxemburg – te verplaatsen”. Niets wijst op een verandering van de hoofdzetel of van de plaats waar de economische activiteit daadwerkelijk wordt uitgeoefend. Op 26 oktober 2011 werd de opening van de liquidatieprocedure in het handelsregister ingeschreven en werd een vereffenaar aangesteld.

In het Poolse recht heeft de registratieprocedure een formeel karakter en daarbij geldt het beginsel van de gebondenheid aan de inhoud van het verzoek. De voor het register bevoegde rechterlijke instantie mag alleen in de bij wet voorziene gevallen ambtshalve optreden. Bij gebreke van een verzoek om schrapping van de vennootschap uit het register op grond van een analoge toepassing van de bepalingen inzake de omzetting van vennootschappen, was het niet toegestaan om een procedure ter zake te voeren.

Op 24 juni 2013 heeft „POLBUD - WYKONAWSTWO” sp. z o.o. in liquidatie met zetel te Łącko bij de voor het register bevoegde rechterlijke instantie een verzoek ingediend om schrapping uit het handelsregister. Als grondslag daarvoor verwees zij naar de beëindiging van de liquidatie en naar de verplaatsing van haar maatschappelijke zetel op 28 mei 2013 naar het Groothertogdom Luxemburg. Als maatschappelijke zetel werd Łącko aangegeven, als correspondentieadres de stad Luxemburg. Bij beschikking van 21 augustus 2013 werd verzoekster verzocht om binnen een termijn van zeven dagen, op straffe van afwijzing van het verzoek om schrapping van de vennootschap uit het handelsregister, de volgende documenten over te leggen:

- 1) een besluit van de algemene vergadering van aandeelhouders waarin de bewaarder van de boeken en bescheiden van de ontbonden vennootschap wordt aangewezen;
- 2) de financiële verslagen voor de volgende tijdvakken: 1 januari – 29 september 2011, 30 september – 31 december 2011, 1 januari – 31 december 2012, 1 januari – 28 mei **[Or. 14]** 2013, ondertekend door de vereffenaar en de persoon belast met de boekhouding;
- 3) een besluit van de algemene vergadering van aandeelhouders met betrekking tot de goedkeuring van het liquidatieverslag.

Verzoekster gaf niet binnen de gestelde termijn uitvoering aan de beschikking en verklaarde dat de overlegging van de vermelde documenten haars inziens niet nodig was, aangezien de vennootschap niet was ontbonden en het vermogen ervan niet was verdeeld onder de aandeelhouders; de reden voor de indiening van het verzoek om schrapping uit het register was de verplaatsing van de maatschappelijke zetel naar het buitenland, waar deze vennootschap verder bestaat als een vennootschap naar Luxemburgs recht.

Bij beslissing van 19 september 2013 heeft de gerechtelijke ambtenaar het verzoek om schrapping afgewezen wegens niet-overlegging van de gevorderde documenten. Verzoekster maakte bezwaar tegen deze beslissing.

Bij beslissing van 15 november 2013 wees de Sąd Rejonowy w Bydgoszczy het [bezwaar] af. In zijn motivering wees hij erop dat overeenkomstig artikel 17, lid 1, van de IPR-wet [OMISSIS] een rechtspersoon valt onder het recht van de staat waar hij zijn zetel heeft. Tot de werkingssfeer van het vennootschapsrecht behoort niet alleen de beoordeling van de oprichting en de stopzetting van de rechtspersoonlijkheid van de vennootschap, maar ook de juridische aard ervan, dit wil zeggen de organisatorische rechtsvorm. Volgens deze rechter betrof de kern van het juridische geschil de relatie tussen de artikelen 270, punt 2, en 272 van het wetboek van vennootschappen en artikel 19, lid 1, van de IPR-wet, te weten de vaststelling van de voorwaarden waaraan moet zijn voldaan opdat een vennootschap naar Pools recht rechtsgeldig haar zetel kan verplaatsen naar een

andere lidstaat. De Sąd Rejonowy verwees naar de rechtspraak van het Hof van Justitie in de zaken *Cartesio*<sup>1</sup>, *Daily Mail en VALE*<sup>2</sup>, volgens welke vennootschappen in staat moeten worden gesteld de rechtspersoonlijkheid te handhaven bij grensoverschrijdende omzetting. Hij oordeelde evenwel dat in de concrete omstandigheden van het geval moeilijk kon worden aanvaard dat op grond van het Poolse recht voor schrapping enkel vereist is dat de aandeelhouders een besluit nemen over de verplaatsing van de maatschappelijke zetel naar het buitenland en de vennootschap in de andere lidstaat laten registreren onder verwijzing naar de voorzetting van de rechtspersoonlijkheid [Or. 15]. Volgens de Sąd Rejonowy dient de vennootschap de bepalingen inzake registratie na te leven die de bescherming van derden verzekeren en wanneer dit niet gebeurt, heeft de inschrijving in het register van een andere lidstaat geen rechtsgevolgen in de zin van het Poolse recht.

## **B. Procedure voor de rechter in tweede aanleg**

In beroep voerde de vennootschap, aangeduid als „CONSOIL GEOTECHNIK S.à.r.l. met zetel te Luxemburg (POLBUD - WYKONAWSTWO sp. z o.o. in liquidatie’), schending van het recht aan door de aanname dat artikel 19, lid 1, van de IPR-wet en artikel 270, punt 2, van het wetboek van vennootschappen de verplaatsing van de maatschappelijke zetel naar het buitenland niet uitputtend regelen, en door de aanname dat op de verplaatsing van de maatschappelijke zetel naar het buitenland de nationale procedure inzake omzetting moet worden toegepast. Bij het beroep was het besluit van de algemene vergadering van aandeelhouders van de vennootschap „CONSOIL GEOTECHNIK” S.à.r.l. van 28 mei 2013 gevoegd, opgesteld in het Engels en het Duits, waaruit blijkt dat overeenkomstig het eerste in deze algemene vergadering aangenomen besluit de besluiten worden uitgevoerd die de buitengewone algemene vergadering van aandeelhouders op 30 september 2011 en 27 mei 2013 over de verplaatsing van de maatschappelijke zetel (in het Engels: „the registered office”, in het Duits: „der Geschäftssitz”) naar de stad Luxemburg (Groothertogdom Luxemburg) had genomen, vanaf de datum van vaststelling, zonder stopzetting van de rechtspersoonlijkheid, met het oog op een vennootschap die onder het Luxemburgse recht valt (in het Engels: „overeenkomstig het Luxemburgse recht, zonder stopzetting van de rechtspersoonlijkheid en zonder oprichting van een nieuwe rechtspersoon”). Verder in besluit nummer 1 bevond zich een verklaring volgens welke de vermelde „besluiten over de verplaatsing van de zetel buiten Polen rechtsgeldig waren genomen, op grond van de in Polen geldende wetten”.

[De originele teksten in het Engels en het Duits]

[OMISSIS]

<sup>1</sup> – Arrest van 16 december 2008, C-210/06.

<sup>2</sup> – Arrest van 12 juli 2012, C-378/10.

**[Or. 16]**

[OMISSIS]

Tevens werd een besluit vastgesteld om de naam van de vennootschap te wijzigen in CONSOIL GEOTECHNIK S.à.r.l.

Bij beslissing van 4 juni 2014 heeft de Sąd Okręgowy w Bydgoszczy het beroep verworpen op grond dat artikel 19, lid 1, van de IPR-wet geen grondslag vormde voor de opheffing van de in artikel 270 van het wetboek van vennootschappen vastgestelde gevolgen van de vaststelling van een besluit over de verplaatsing van de zetel naar het buitenland, dit wil zeggen de noodzaak om over te gaan tot de liquidatieprocedure. Volgens de rechter in tweede aanleg is de liquidatieprocedure een noodzakelijke voorwaarde voor de effectieve verplaatsing van de zetel naar het buitenland. Bij niet-naleving van de in het nationale recht vastgestelde vereisten kan niet worden aangenomen dat een grensoverschrijdende omzetting van „POLBUD-WYKONAWSTWO” spółki z ograniczoną odpowiedzialnością in liquidatie in een vennootschap naar Luxemburgs recht effectief heeft plaatsgevonden.

### **C. Procedure voor de Sąd Najwyższy**

In het cassatieberoep tegen de definitieve beslissing van de Sąd Okręgowy w Bydgoszczy van 4 juni 2014 heeft de vennootschap schending van nationale bepalingen (artikel 19, lid 1, [IPR-wet [OMISSIS]] en artikel 288, § 1 en § 3, [van het wetboek van vennootschappen [OMISSIS]]) aangevoerd en betoogd dat vanaf het tijdstip van de verplaatsing van de zetel naar een ander land van de Europese Economische Ruimte, waaronder in de zin van het Luxemburgse recht moet worden verstaan de dag waarop het besluit over de verplaatsing **[Or. 17]** van de maatschappelijke zetel werd vastgesteld, zij haar hoedanigheid als Poolse rechtspersoon heeft verloren en een vennootschap naar Luxemburgs recht was geworden. Op dit tijdstip moet de liquidatieprocedure dus worden beëindigd en dient te worden overgegaan tot schrapping ervan in het vroegere register. De handhaving van de in het Poolse recht vastgestelde vereisten van de liquidatieprocedure is noodzakelijk noch mogelijk wanneer de vennootschap haar rechtspersoonlijkheid niet verloren heeft. Bij het cassatieberoep was een uittreksel uit het register (Service Central de Legislation) gevoegd, waaruit blijkt dat de vennootschap met registernummer [OMISSIS] op 28 mei 2013 (*date de constitution*) werd opgericht als een vennootschap met beperkte aansprakelijkheid naar Luxemburgs recht (*Société à responsabilité limitée de droit luxembourgeois*), met postadres in de stad Luxemburg.

De uitspraak over de gegrondheid van het cassatieberoep vereist een voorafgaande opheldering van de uiteengezette rechtsproblemen, die volgens de Sąd Najwyższy rechtvaardigen dat prejudiciële vragen worden gesteld.

## Eerste vraag

De eerste prejudiciële vraag betreft de invloed van de Verdragsbepalingen inzake de vrijheid van vestiging op de uitspraak over het verzoek van een kapitaalvennootschap naar het recht van een lidstaat, die na de effectieve grensoverschrijdende omzetting in een handelsvennootschap naar het recht van een andere lidstaat verzoekt om schrapping uit het register in de lidstaat van oprichting en zich daarbij beroept op de voortzetting van haar rechtspersoonlijkheid in het buitenland.

Het Hof van Justitie heeft verschillende keren uitspraak gedaan over deze problematiek. In de motivering van het arrest *Cartesio* heeft het Hof erop gewezen dat een lidstaat in beginsel zowel de aanknoping mag bepalen die van een vennootschap vereist is opdat deze kan worden geacht een nationaal rechtssubject (nationale rechtspersoon) te zijn, als de aanknoping die vereist is om deze hoedanigheid naderhand te kunnen handhaven. Evenwel bevrijdt de bevoegdheid van de lidstaat om de voor oprichting en handhaving in de toekomst noodzakelijke aanknoping van de vennootschap met zijn rechtssysteem vast te stellen, niet van de verplichting om de Verdragsbepalingen betreffende de vrijheid van vestiging te eerbiedigen. Aldus mag het niet ertoe leiden dat de lidstaat van oprichting, door de ontbinding en liquidatie van deze vennootschap te vereisen, haar belet **[Or. 18]** zich om te zetten in een vennootschap naar nationaal recht van die andere lidstaat voor zover diens recht dit toestaat (punt 112). De beperking van de vrijheid van vestiging kan evenwel gerechtvaardigd zijn door dwingende redenen van algemeen belang (punt 113). De in de zaak *Cartesio* (punt 112) verdedigde opvatting volstaat niet om uitspraak te kunnen doen in de onderhavige zaak omdat de feitelijke omstandigheden verschillen. De vraag van de nationale (Hongaarse) rechter betrof de feitelijke (werkelijke) zetel van de vennootschap en niet de maatschappelijke zetel, die overeenkomstig de wil van de vennoten onveranderd bleef. Daarentegen verwijst POLBUD - WYKONAWSTWO naar het besluit van de aandeelhouders tot wijziging van de maatschappelijke zetel als grondslag voor de effectieve grensoverschrijdende omzetting en op de door de inschrijving in het register bevestigde voortzetting van haar rechtspersoonlijkheid, thans als vennootschap naar Luxemburgs recht.

In het arrest *VALE* werd geoordeeld dat omzettingen van vennootschappen, daaronder begrepen grensoverschrijdende verplaatsingen van de zetel met het oog op de omzetting in een vennootschap van de staat van ontvangst, valt onder het Unierechtelijke recht van vestiging. Onder afweging van de wetsconflicten bij een dergelijke verplaatsing van de maatschappelijke zetel met het oog op omzetting werd geoordeeld dat de opeenvolgende toepassing van beide nationale rechtsstelsels vereist is, getoetst aan de artikelen 49 VWEU en 56 VWEU. Deze artikelen moeten in het kader van een grensoverschrijdende omzetting van een vennootschap aldus worden uitgelegd dat de lidstaat van ontvangst gerechtigd is het voor deze verrichting relevante nationale recht te bepalen en aldus de bepalingen van zijn nationale recht inzake binnenlandse omzettingen toe te passen

die de oprichting en de werking van een vennootschap regelen, zoals de vereisten inzake het opstellen van een balans en een inventaris van de activa. Evenwel werd erop gewezen dat „het op verschillende gebieden vaste rechtspraak is dat bij ontbreken van een Unieregeling ter zake, de voorschriften ter verzekering van de bescherming van de rechten welke de justitiabelen aan het Unierecht ontleen, een aangelegenheid van de interne rechtsorde van elke lidstaat zijn, met dien verstande evenwel dat zij [...] de uitoefening van de door het Unierecht verleende rechten in de praktijk niet onmogelijk of uiterst moeilijk mogen maken (doeltreffendheidsbeginsel)”.

**[Or. 19]** Het Poolse nationale recht voorziet niet in een eigen regeling voor grensoverschrijdende omzettingen (vertrek) van handelsvennootschappen. Evenwel bepaalt artikel 19, lid 1, derde zin, [IPR-wet [OMISSIS]] dat de verplaatsing van de zetel binnen de Europese Economische Ruimte niet leidt tot verlies van de rechtspersoonlijkheid. Overeenkomstig artikel 270, punt 2, [van het wetboek van vennootschappen [OMISSIS]] is de vaststelling van een besluit door de algemene vergadering van aandeelhouders om de maatschappelijke zetel naar het buitenland te verplaatsen, een voorwaarde voor de ontbinding van de vennootschap, en overeenkomstig artikel 272 van het wetboek van vennootschappen vindt de ontbinding van de vennootschap plaats na het doorvoeren van de liquidatie, op het tijdstip van de schrapping uit het handelsregister. Het onderlinge verband tussen die bepalingen leidt tot de conclusie dat de grensoverschrijdende omzetting van een vennootschap binnen de EER weliswaar de grond is voor de liquidatie en de ontbinding, te begrijpen als de beëindiging van haar bestaan als Poolse rechtspersoon, maar dit ten aanzien van de gewijzigde hoedanigheid als rechtspersoon in combinatie met het behoud van de identiteit, niet leidt tot het verlies van de rechtspersoonlijkheid door de vennootschap. De schrapping uit het register van de staat van oprichting heeft evenmin een dergelijk gevolg.

De twijfel heeft betrekking op de vraag of met betrekking tot de grensoverschrijdende omzetting van een vennootschap binnen de EER de toepassing van de in de liquidatieprocedure voorziene vereisten voor schrapping van een vennootschap verenigbaar zijn met de artikelen 49 VWEU en 54 VWEU. De liquidatieprocedure is gericht op de beëindiging van het juridische bestaan van een vennootschap en omvat onder meer: de noodzaak om de lopende zaken af te handelen, de schuldvorderingen te innen, de verplichtingen na te komen en de activa te realiseren, de schuldeisers uit te betalen of zekerheden ten aanzien van die schuldeisers te stellen, een financieel verslag over deze handelingen in te dienen en een bewaarder van de boeken en bescheiden aan te wijzen. In de omstandigheden van de onderhavige zaak zet de vennootschap haar juridische bestaan voort als een rechtssubject van een andere lidstaat. Derhalve rijst de vraag of de door het Verdrag gewaarborgde vrijheid van vestiging niet buitensporig beperkt wordt wanneer de vennootschap verplichtingen worden opgelegd als die welke vereist zijn voor de beëindiging van het juridische bestaan van de vennootschap als zodanig.

In beginsel is de beoordeling van de rechtmatigheid van handelingen van de organen van een andere lidstaat en de weigering van erkenning van de in de staat van vertrek verworven rechtspersoonlijkheid door de lidstaat van aankomst [**Or. 20**], en omgekeerd, ontoelaatbaar. De huidige twijfel betreft evenwel in wezen de vraag of de staat van vertrek, louter op grond van het besluit van de aandeelhouders om de in de staat van oprichting verkregen rechtspersoonlijkheid voort te zetten, gebonden is aan de erkenning van het feit van heroprichting van de vennootschap en de daarop gebaseerde inschrijving in het register van de staat van aankomst, ondanks de lopende liquidatieprocedure. Het gaat dus om de vraag of de voor het register bevoegde rechterlijke instantie in de lidstaat van oprichting van de vennootschap bij de beoordeling van het verzoek om schrapping uit het register beperkt is in haar beslissingsbevoegdheid en of zij gelet op deze nieuwe omstandigheid dient af te zien van het stellen van verdere eisen aan de voorheen ingeleide liquidatieprocedure en aan het verzoek om schrapping uit het register.

### **Tweede vraag**

Het doel van de liquidatieprocedure, dat in wezen erin bestaat het juridische bestaan van een vennootschap door de ontbinding ervan te beëindigen, vereist dat de lopende zaken worden afgehandeld, de schuldvorderingen worden geïnd, de verplichtingen worden nagekomen en de activa worden gerealiseerd, de schuldeisers worden uitbetaald of zekerheden ten aanzien van die schuldeisers worden gesteld, een financieel verslag over deze handelingen wordt ingediend en een bewaarder van de boeken en bescheiden wordt aangewezen. De in deze procedure verrichte handelingen zijn niet alleen gericht op de duidelijke vaststelling van de rechten en plichten van de vennootschap op de voor haar ontbinding bepaalde datum, maar ook op de bescherming van de schuldeisers, waarbij het naast derden ook kan gaan om de minderheidsaandeelhouders en de werknemers van de migrerende vennootschap. Derhalve is de opstelling van een liquidatieverslag, dat wordt goedgekeurd door een besluit van de aandeelhouders, gerechtvaardigd. Daarentegen bestaat twijfel met betrekking tot de uitbetaling van alle schuldeisers, de realisatie van de activa en het in bewaring geven van de boeken en bescheiden. Een vennootschap dwingen om daartoe over te gaan kan immers de verdere, continue werking als vennootschap van een andere lidstaat, met andere woorden de uitoefening van de vrijheid van vestiging, bemoeilijken.

In het arrest *Sevic Systems*<sup>3</sup> was het Hof van Justitie van oordeel dat niet kan worden uitgesloten dat dwingende redenen van algemeen belang, zoals de bescherming van de belangen van de schuldeisers, de minderheidsaandeelhouders en de werknemers, mits bepaalde voorwaarden zijn vervuld, een maatregel kunnen rechtvaardigen die de vrijheid van vestiging beperkt. Wel moet een dergelijke beperkende maatregel geschikt zijn om het nagestreefde doel te verwezenlijken en mag hij niet verder gaan dan wat nodig is om dit doel [**Or. 21**] te bereiken. Het Hof heeft daarbij beklemtoond dat een dergelijke maatregel geen principiële

<sup>3</sup> – Arrest van 13 december 2005, C-411/03.

weigering tot inschrijving mag betreffen uitsluitend vanwege het grensoverschrijdende karakter ervan, zelfs wanneer in het concrete geval de belangen van bovengenoemde groepen niet zijn bedreigd. Ook hier dient evenwel te worden gewezen op een belangrijk onderscheid tussen de feiten en de rechtssituatie in de zaak Sevic Systems en die in de onderhavige zaak. In de zaak Sevic Systems was het mogelijk om af te zien van bepaalde vereisten die mogelijkwijs de belangen van bepaalde groepen in zuiver binnenlandse situaties verzekeren, terwijl die mogelijkheid niet bestond in situaties met een buitenlands aspect. In de onderhavige zaak is de situatie anders. Volgens de Sąd Najwyższy zou het ontbreken in het Poolse recht van andere beperkingen, zoals voorzien in de liquidatieprocedure, kunnen leiden tot de situatie dat een subject naar nationaal recht, die overgaat tot een nationale omzetting (bijvoorbeeld uit een vennootschap met beperkte aansprakelijkheid) talrijke informatie- en beschermingsverplichtingen moet nakomen, terwijl een vennootschap die vertrekt naar het buitenland daarvan volledig is bevrijd. In landen waarin grensoverschrijdende omzettingen geregeld zijn, worden tegelijkertijd bepalingen vastgesteld die de schuldeisers en de minderheidsaandeelhouders beschermen tijdens het migratieproces. Een soortgelijke regeling was gepland in het Unierecht toen werd gewerkt aan de veertiende richtlijn vennootschapsrecht betreffende de grensoverschrijdende verplaatsing van de zetel. In elk van deze gevallen waren de beschermingsgaranties van algemene aard, onafhankelijk van de situatie van de vennootschap. Gelet op het bestaan van regelgevingen die soortgelijke doelstellingen in vergelijkbare situaties nastreven zowel in het nationale recht als binnen de Unie, lijkt dus niet te kunnen worden aangenomen dat elke beschermingsmaatregel van algemene aard mogelijkwijs verder gaat dan wat evenredig is.

Gelet op het ontbreken van een specifieke regelgeving voor de grensoverschrijdende omzetting van een handelsvennootschap, wordt de Poolse rechtsorde gekenmerkt door een dualiteit van regelingen, overeenkomstig welke effectief kan worden overgegaan tot verplaatsing van de zetel naar het buitenland. Enerzijds kan overeenkomstige toepassing worden gemaakt van de nationale bepalingen inzake de omzetting van vennootschappen, anderzijds kan artikel 270, punt 2, van het wetboek van vennootschappen en de daarmee verbonden liquidatieprocedure worden toegepast. „POLBUD - WYKONAWSTWO” spółka z ograniczoną [Or. 22] odpowiedzialnością heeft in de registratieprocedure eerst verzocht om inschrijving van de opening van de liquidatieprocedure en vervolgens om schrapping uit het nationale handelsregister. Als grondslag voor de inschrijving verwees zij naar de beëindiging van de liquidatie. De vennootschap heeft niet de rechtshandelingen verricht die vereist zijn voor een omzetting in het kader van de interne rechtsorde en die van overeenkomstige toepassing kunnen zijn op de grensoverschrijdende omzetting, maar stelde andere handelingen. Er is geen reden om deze handelingen te beschouwen als rechtens zonder betekenis of ongeldig. Daarentegen is een ondubbelzinnige verduidelijking vereist van de rechtssituatie van een vennootschap die, als gevolg van de registratie in een andere lidstaat haar hoedanigheid als rechtspersoon heeft gewijzigd, maar volgens



het recht van de staat van oprichting nog steeds een nationale rechtspersoon is. Dezelfde doelstellingen waarvan de verwezenlijking wordt verzekerd door de beschermingsvoorschriften in de nationale omzettingsprocedure, dit wil zeggen bescherming van de schuldeisers, minderheidsaandeelhouders en werknemers, kunnen worden verwezenlijkt door eerbiediging van de vereisten van de liquidatieprocedure en er is geen grond die de dubbele toepassing ervan rechtvaardigt. Wanneer aldus, zoals de feiten die aan de orde waren in de zaken *Sevic Systems* en *Vale*, een vennootschap zich onderwerpt aan de bepalingen van nationaal recht inzake omzettingen, kan het opnieuw opleggen van de verplichting tot het doorvoeren van de liquidatieprocedure een maatregel vormen die de vrijheid van vestiging op onevenredige wijze beperkt. Afzien van de vereisten van de liquidatieprocedure zou het mogelijk maken om een grensoverschrijdende omzetting te verrichten zonder enige controle, hetgeen een bedreiging zou vormen voor de belangen van de schuldeisers, de minderheidsaandeelhouders en de werknemers. Hierdoor zou de vennootschap zich in een bevoorrechte positie bevinden, niet alleen ten aanzien van overeenkomstige nationale rechtssubjecten, maar ook ten aanzien van andere, uit een andere lidstaat afkomstige vennootschappen die migreren.

Het is in beginsel niet toegestaan om de erkenning van de verworven rechtspersoonlijkheid te weigeren of de rechtmatigheid van de door organen van een andere lidstaat verrichte handelingen te beoordelen. De huidige twijfel betreft in wezen de controlebevoegdheid van de voor het register bevoegde rechter in het land van oprichting bij de beoordeling van het verzoek om schrapping uit het handelsregister en de vraag of het gerechtvaardigd is, zich te beperken tot die daaropvolgende omstandigheid en af te zien van de handhaving van de vereisten van de voorheen ingeleide liquidatieprocedure. De schrapping uit het vroegere register valt onder het recht [Or. 23] van de staat van vertrek, die in de loop van de betreffende procedure de bescherming van de belangen van derden dient te verzekeren. De opeenvolgende toepassing van de rechtsordes vereist een beoordeling van de effectiviteit van de omzetting door de staat van aankomst, op grond van de overeenkomstige documenten van de staat van vertrek. De vraag rijst of die controle ook kan worden verricht wanneer het reeds eerder tot een grensoverschrijdende omzetting van de vennootschap is gekomen louter op grond van een rechtshandeling van de aandeelhouders (besluit) in de staat van aankomst. De artikelen 49 VWEU en 54 VWEU leggen weliswaar de erkenning van de effectiviteit van dergelijke omzettingen op, maar het nationale recht regelt de verplichtingen waaraan moet zijn voldaan door de vennootschap die de omzetting beoogt. Om deze redenen is de *Sąd Najwyższy* van oordeel dat een dergelijke controle nog steeds toegestaan is. De voor het register bevoegde rechter dient toe te zien op de vervulling van de verdere vereisten van de voorheen ingeleide liquidatieprocedure, en de beslissing van de rechter van de staat van vertrek over de schrapping uit het register vormt een bewijs van de vervulling ervan.

### **Derde vraag**

„CONSOIL GEOTECHNIK” S.à.r.l. met zetel te Luxemburg heeft niet betoogd dat zij heeft opgehouden de onderneming „POLBUD-WYKONAWSTWO” spółki z o.o. te leiden op de tot dan toe gehanteerde wijze. Aldus kan worden aangenomen dat een grensoverschrijdende omzetting van een vennootschap naar Pools recht in een vennootschap naar Luxemburgs recht heeft plaatsgevonden, zonder dat het zwaartepunt van haar economische activiteit gewijzigd is. Deze situatie leidt ertoe dat dient te worden verwezen naar het oordeel van het Hof van Justitie in de zaken *VALE* en *Cadbury Schweppes*<sup>4</sup>, volgens hetwelk „het begrip vestiging in de zin van de verdragsbepalingen inzake de vrijheid van vestiging, de daadwerkelijke uitoefening van een economische activiteit voor onbepaalde tijd door middel van een duurzame vestiging in de lidstaat van ontvangst impliceert. Dit veronderstelt bijgevolg dat de betrokken vennootschap werkelijk gevestigd is in deze lidstaat en daar daadwerkelijk een economische activiteit uitoefent” (punt 34). In beginsel mag dus worden onderzocht of de vennootschap beoogt een duurzame economische band met de staat van aankomst te scheppen en met het oog hierop de zetel, begrepen als de feitelijke plaats van het bestuur en van het verrichten van de economische activiteit, verplaatst. Dit betekent dat de lidstaten oplossingen mogen hanteren die om dwingende redenen van algemeen belang de gemeenschapsrechtelijke vrijheden [Or. 24] beperken (waarbij de beperkingen neutraal moeten zien wat de staat van herkomst betreft en inhoudelijk gerechtvaardigd moeten zijn). Twijfel bestaat met betrekking tot de vraag of die bevoegdheid enkel toekomt aan de organen van de staat van aankomst, dan wel ook aan de staat van vertrek; de beoordelingscriteria kunnen sterk van elkaar verschillen. Het verbinden, op absolute wijze, van de grensoverschrijdende omzetting van een vennootschap met de noodzaak om tegelijkertijd de economische activiteit aan te vatten in de staat van ontvangst, doet eveneens twijfel rijzen. De principiële onmogelijkheid om later het centrum van zijn belangen over te brengen naar de staat van aankomst, vormt een zo sterke beperking van de vrijheid van vestiging dat zij het beginsel van wederzijds vertrouwen tussen de lidstaten kan schenden en een ongepaste inmenging kan vormen in de economische beslissingen van particuliere marktdeelnemers, waardoor zij worden ontmoedigd om gebruik te maken van de vrijheid van vestiging.

[stempel, handtekeningen]

<sup>4</sup> – Arrest van 12 september 2006, C-196/04.