BESCHIKKING VAN HET HOF (Vijfde kamer)
22 januari 2002 *

In zaak C-447/00,

betreffende een verzoek aan het Hof krachtens artikel 234 EG van het Landesgericht Salzburg (Oostenrijk), in het kader van een aldaar aanhangig verzoek om inschrijving in het handelsregister, ingediend door

Holto Ltd,

om een prejudiciële beslissing over de uitlegging van de artikelen 43 EG en 48 EG,

geeft

HET HOF VAN JUSTITIE (Vijfde kamer),

samengesteld als volgt: P. Jann, kamerpresident, D. A. O. Edward, A. La Pergola, M. Wathelet (rapporteur) en C. W. A. Timmermans, rechters,

* Procestaal: Duits.

advocaat-generaal: S. Alber,
griffier: R. Grass,

de advocaat-generaal gehoord,

de navolgende

Beschikking

1 Bij beschikking van 27 november 2000, ingekomen bij het Hof op 4 december daaraanvolgend, heeft het Landesgericht Salzburg krachtens artikel 234 EG vijf prejudiciële vragen gesteld over de uitlegging van de artikelen 43 EG en 48 EG.

2 Die vragen zijn gerezen in het kader van een verzoek van Holto Ltd, een vennootschap naar Engels recht (hierna: „Holto"), om inschrijving van haar in Oostenrijk gevestigd filiaal in het handelsregister van die lidstaat.

Het hoofdgeding en de prejudiciële vragen

3 Holto is op 19 oktober 2000 opgericht als „private limited company" in overeenstemming met de bepalingen van de Companies Act 1985 (wet op de vennootschappen). Zij is ingeschreven in het ondernemingsregister van Engeland en Wales onder nr. 4093079. Volgens de oprichtingsakte bevindt de statutaire zetel („registered office") zich te Southampton (Verenigd Koninkrijk). Het maatschappelijk kapitaal bedraagt 100 GBP, verdeeld in 100 aandelen van telkens 1 GBP.

4 Bij de oprichting hadden de heer en mevrouw Lohse, twee te Southampton wonende aandeelhouders, de hoedanigheid van directeur respectievelijk secretaris van Holto.

5 Op 20 oktober 2000 hebben de heer en mevrouw Lohse hun aandelen overgedragen aan de heer Holzer en mevrouw Tockner, woonachtig te Hallein (Oostenrijk), die tevens tot directeur van Holto werden benoemd. Er werd besloten dat de secretaris van Holto, de heer Lohse, formulier 288 A, betreffende de benoeming van een directeur of een secretaris, ter inschrijving naar het „Companies House" zou zenden en dat de statutaire zetel van Holto zich zou bevinden te Mede House, Salisbury Street, Southampton SO 15 2TZ. Tevens werd besloten dat Holto voortaan zou worden bestuurd vanuit Oostenrijk, waar ook de boekhouding zou worden gevoerd.

6 Bovendien preciseert het Landesgericht Salzburg dat Holto in het Verenigd Koninkrijk geen enkele activiteit uitoefent, zodat een inschrijving voor fiscale doeleinden in die lidstaat niet nodig werd geacht, daar deze vennootschap belastingplichtig in Oostenrijk is.

7 Bij verzoekschrift van 30 oktober 2000, ingekomen bij het Landesgericht Salzburg op 2 november 2000, hebben de heer Holzer en mevrouw Tockner verzocht om inschrijving van Holto en van haar te Hallein gevestigde Oostenrijkse filiaal in het Oostenrijkse handelsregister.

8 Het Landesgericht Salzburg vraagt zich af of, gelet op de feitelijke omstandigheden, de verlangde inschrijving onder de door artikel 43, eerste alinea, tweede zin, EG gewaarborgde secundaire vrijheid van vestiging valt, dan wel onder de door artikel 43, eerste alinea, eerste zin, EG gewaarborgde primaire vrijheid van vestiging.

9 Indien één van de door artikel 43 EG gewaarborgde vrijheden van vestiging van toepassing zou zijn, is het de vraag of de verdragsbepalingen betreffende de vrijheid van vestiging zich verzetten tegen nationale regels op grond waarvan, met toepassing van de zogenoemde „zetelтheorie", de rechtsbevoegdheid van een vennootschap wordt beoordeeld naar het recht van de staat waar zij de werkelijke zetel van haar „hoofdbestuur" heeft, zodat de erkenning van de rechtsbevoegdheid van een naar het recht van deze staat opgerichte vennootschap is onderworpen aan bepaalde voorwaarden in een andere lidstaat dan die waarin zij deze bevoegdheid bezit.

10 In dat verband verklaart het Landesgericht Salzburg dat de relevante Oostenrijkse regels voortvloeien uit het Bundesgesetz über das internationale Privatrecht (federale Oostenrijkse wet betreffende het internationaal privaatrecht; hierna: „IPRG"). Volgens § 12 IPRG moet de rechtsbevoegdheid van een persoon worden beoordeeld naar zijn personeel statuut, dat krachtens § 10 IPRG wordt bepaald door „het recht van de staat waar het rechtssubject de werkelijke zetel van zijn hoofdbestuur heeft".

11 Op grond van die bepalingen hebben de Oostenrijkse rechterlijke instanties tot een arrest van het Oberste Gerichtshof van 15 juli 1999 (zaak 6 Ob 123/99 b) de nationale regels toegepast op vennootschappen die in overeenstemming met het recht van een andere staat zijn opgericht, maar de werkelijke zetel van hun hoofdbestuur in Oostenrijk hebben (zetelтheorie). Volgens die regels verwerft een vennootschap pas rechtspersoonlijkheid en rechtsbevoegdheid na inschrijving in het Oostenrijkse Firmenbuch. Dit brengt mee dat een naar buitenlands recht geldig opgerichte vennootschap die de werkelijke zetel van haar hoofdbestuur in Oostenrijk heeft, niet door de Oostenrijkse rechterlijke instanties als rechtspersoon met rechtsbevoegdheid wordt erkend en dat haar de inschrijving in het handelsregister wordt geweigerd zolang zij niet aan alle formele en materiële voorwaarden van het Oostenrijkse recht voor de oprichting van vennootschappen heeft voldaan.

12 Het Oberste Gerichtshof was in een zaak waarin de omstandigheden vergelijkbaar waren met die welke tot het arrest van 9 maart 1999 in zaak C-212/97 (Centros, Jurispr. blz. I-1459) hebben geleid, evenwel van oordeel dat een prejudiciële verwijzing naar het Hof niet noodzakelijk was en besliste dat § 10 IPRG in intracommunautaire zaken niet meer kon worden toegepast wegens de voorrang van het gemeenschapsrecht (arrest van 15 juli 1999, reeds aangehaald). Wanneer het gaat om de oprichting van een filiaal in Oostenrijk, moet thans derhalve de rechtsbevoegdheid van een rechtspersoon die in overeenstemming met het recht van een andere lidstaat is opgericht, worden beoordeeld naar het recht van die staat, voorzover de statutaire zetel, de hoofdzetel of de hoofdvestiging zich in een lidstaat bevinden.

13 Volgens het Landesgericht Salzburg heeft het Hof zich in het genoemde arrest Centros echter niet uitgesproken over de toepasselijkheid van de zeteltheorie en ook niet, meer in het algemeen, over vragen omtrent de collisierechtelijke beoordeling van de rechtsbevoegdheid van vennootschappen in de Gemeenschap. Aangezien de zaak waarin het arrest Centros is gewezen, twee lidstaten betrof die de zogenoemde „incorporatieleer" volgen, deed het probleem van de niet-erkenning van de rechtsbevoegdheid op grond van het nationale collisierecht zich niet voor.

14 Daarentegen lijken de overwegingen van het Hof in de punten 19 tot en met 21 van het arrest van 27 september 1988, Daily Mail en General Trust (81/87, Jurispr. blz. 5483) volgens de verwijzende rechter voor deze zaak een zekere relevantie te hebben. Er kan namelijk uit worden afgeleid dat een nationale collisieregel van een lidstaat volgens welke, op basis van de aanknopingsfactor van de hoofdzetel, onder bepaalde voorwaarden een naar het recht van een andere lidstaat geldig opgerichte vennootschap niet wordt erkend als rechtspersoon met rechtsbevoegdheid, verenigbaar met het gemeenschapsrecht is. Volgens het Landesgericht Salzburg zijn deze overwegingen echter niet rechtstreeks toepasbaar op de bij hem aanhangige zaak.

15 De verwijzende rechter acht het voor zijn uitspraak noodzakelijk om uitsluitsel van het Hof te verkrijgen of de artikelen 43 EG en 48 EG zich verzetten tegen

nationale bepalingen als die welke uit de zeteltheorie voortvloeien, omdat het antwoord op deze vraag niet valt op te maken uit 's Hofs rechtspraak, in het bijzonder de reeds genoemde arresten Daily Mail en General Trust en Centros. Hij heeft daarom besloten de behandeling van de zaak te schorsen en het Hof de volgende prejudiciële vragen te stellen:

„1) Moet artikel 43, eerste alinea, tweede zin, EG aldus worden uitgelegd, dat een filiaal ook dan kan bestaan, wanneer een vennootschap in de zin van artikel 48 EG op geen andere plaats een hoofdvestiging heeft waar zij tenminste een wezenlijk deel van haar economische activiteit uitoefent?

Indien deze vraag bevestigend wordt beantwoord:

2) Moet artikel 43, eerste alinea, tweede zin, EG aldus worden uitgelegd, dat aan het vestigingsvereiste is voldaan, wanneer een vennootschap in een lidstaat, waar zij geldig werd opgericht, enkel haar statutaire zetel heeft, maar er geen economische activiteit ontplooit?

Indien deze vraag bevestigend wordt beantwoord:

3) Behoort de oprichting van een Oostenrijks filiaal van een naar Engels recht geldig opgerichte vennootschap die in Engeland enkel haar statutaire zetel heeft, maar er geen economische activiteit ontplooit, tot de in de artikelen 43, eerste alinea, tweede zin, en 48 EG gewaarborgde rechten?

Indien de eerste, de tweede of de derde vraag ontkennend wordt beantwoord:

4) Behoort de oprichting van een Oostenrijkse vestiging en de inschrijving ervan in het Oostenrijkse Firmenbuch (handelsregister) door een naar Engels recht geldig opgerichte vennootschap die in Engeland enkel haar statutaire zetel heeft, maar er geen economische activiteit uitoefent, tot de in de artikelen 43, eerste alinea, eerste zin, en 48 EG gewaarborgde rechten?

Indien de derde vraag of de vierde vraag bevestigend wordt beantwoord:

5) Verzetten de artikelen 43 en 48 EG zich tegen de toepassing van een nationale collisieregel die de rechtsbevoegdheid van een vennootschap beoordeelt naar het recht van de staat waar de vennootschap de werkelijke zetel van haar hoofdbestuur heeft (zetelтheorie), ook wanneer daardoor aan een naar Engels recht geldig opgerichte vennootschap die in Engeland enkel haar statutaire zetel heeft, maar er geen economische activiteit ontplooit, de erkenning als rechtspersoon en, als gevolg daarvan, de inschrijving in het Firmenbuch (handelsregister) wordt geweigerd?"

De bevoegdheid van het Hof

16 Volgens artikel 92, lid 1, van het Reglement voor de procesvoering kan het Hof, wanneer het kennelijk onbevoegd is kennis te nemen van een beroep of wanneer het beroep kennelijk niet-ontvankelijk is, de advocaat-generaal gehoord, zonder de behandeling voort te zetten, beslissen bij met redenen omklede beschikking.

17 Volgens vaste rechtspraak volgt uit artikel 234 EG dat de nationale rechter enkel bevoegd is tot verwijzing naar het Hof, indien bij hem een geding aanhangig is gemaakt en hij uitspraak moet doen in het kader van een procedure die uitmondt in een beslissing die de kenmerken vertoont van een rechterlijke uitspraak (beschikkingen van 5 maart 1986, Greis Unterweger, 318/95, Jurispr. blz. 955, punt 4, en van 10 juli 2001, HSB-Wohnbau, C-86/00, Jurispr. blz. I-5353, punt 11; arresten van 19 oktober 1995, Job Centre, „Job Centre I", C-111/94, Jurispr. blz. I-3361, punt 9; 12 november 1998, Victoria Film, C-134/97, Jurispr. blz. I-7023, punt 14, en 14 juni 2001, Salzmann, C-178/99, Jurispr. blz. I-4421, punt 14).

18 De zaak Job Centre I betrof een prejudiciële verwijzing van het Tribunale civile e penale di Milano (Italië) naar aanleiding van een verzoek om goedkeuring van verenigingsstatuten, hetgeen in Italië in het kader van een procedure van „giurisdizione volontaria" wordt onderzocht. In punt 11 van het arrest in die zaak heeft het Hof zich onbevoegd verklaard om kennis te nemen van de verwijzing omdat het Tribunale civile e penale, wanneer het volgens de toepasselijke nationale bepalingen en in het kader van een procedure van „giurisdizione volontaria" beslist op een verzoek om goedkeuring van de statuten van een vereniging met het oog op de inschrijving van die vereniging in het register, een niet-rechtsprekende functie vervult, die in andere lidstaten aan bestuursorganen is opgedragen. Het treedt volgens het Hof immers op als bestuursorgaan en behoeft niet tegelijkertijd een geschil te beslechten.

19 In hetzelfde punt 11 van dit arrest heeft het Hof nog gepreciseerd dat enkel wanneer de persoon die ingevolge de nationale wettelijke regeling bevoegd is de goedkeuring te vragen, beroep instelt tegen de afwijzing van het verzoek om goedkeuring, en dus om inschrijving, de rechter die van het geschil kennis neemt, kan worden geacht in de zin van artikel 177 EG-Verdrag (thans artikel 234 EG) een rechtsprekende taak te vervullen die kan leiden tot nietigverklaring van een handeling waardoor een recht van de verzoeker is geschaad.

20 In de onderhavige zaak blijkt uit de verwijzingsbeschikking dat het Landesgericht Salzburg als instantie belast met het houden van het handelsregister en in verband met een inschrijving in dit register het Hof om een prejudiciële beslissing

verzoekt. Nergens uit het dossier blijkt dat voor het Landesgericht Salzburg een geschil tussen Holto en een eventuele verweerder aanhangig is.

21 Evenmin blijkt uit het aan het Hof voorgelegde dossier dat, voordat het Landesgericht Salzburg zich tot het Hof heeft gewend, jegens Holto een beslissing is genomen waartegen bij het Landesgericht Salzburg beroep is ingesteld. Het Landesgericht is dus de eerste instantie die kennis neemt van het verzoek om inschrijving van het filiaal van Holto in het Oostenrijkse handelsregister.

22 Daaruit volgt dat het Landesgericht Salzburg, dat zich tot het Hof heeft gewend om te vernemen of de beslissing die het krachtens het Oostenrijks recht moet nemen, al dan niet verenigbaar is met het gemeenschapsrecht, in het hoofdgeding niet handelt in de uitoefening van een rechtsprekende opdracht.

23 Derhalve moet artikel 92, lid 1, van het Reglement voor de procesvoering worden toegepast en worden vastgesteld dat het Hof kennelijk onbevoegd is om te beslissen op de vragen van het Landesgericht Salzburg.

Kosten

24 De kosten door de Duitse, de Italiaanse en de Nederlandse regering en de regering van het Verenigd Koninkrijk, alsook door de Commissie en de toezichthoudende autoriteit EVA wegens indiening van hun opmerkingen bij het Hof gemaakt, kunnen niet voor vergoeding in aanmerking komen. Ten aanzien van de partijen in het hoofdgeding is de procedure als een aldaar gerezen incident te beschouwen, zodat de nationale rechterlijke instantie over de kosten heeft te beslissen.

HET HOF VAN JUSTITIE (Vijfde kamer)

beschikt:

Het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen is kennelijk onbevoegd om te antwoorden op de door het Landesgericht Salzburg bij beschikking van 27 november 2000 gestelde vragen.

Luxemburg, 22 januari 2002.

De griffier

R. Grass

De president van de Vijfde kamer

P. Jann