ARREST VAN HET HOF

30 september 2003 *

In zaak C-167/01,

betreffende een verzoek aan het Hof krachtens artikel 234 EG van het Kantongerecht te Amsterdam (Nederland), in het aldaar aanhangig geding tussen

Kamer van Koophandel en Fabrieken voor Amsterdam

en

Inspire Art Ltd,

om een prejudiciële beslissing over de uitlegging van de artikelen 43 EG, 46 EG en 48 EG,

wijst

HET HOF VAN JUSTITIE,

samengesteld als volgt: G. C. Rodríguez Iglesias, president, J.-P. Puissochet, M. Wathelet (rapporteur), R. Schintgen en C. W. A. Timmermans,

* Procestaal: Nederlands.

kamerpresidenten, C. Gulmann, D. A. O. Edward, A. La Pergola, P. Jann, V. Skouris, F. Macken, N. Colneric, S. von Bahr, J. N. Cunha Rodrigues en A. Rosas, rechters,

advocaat-generaal: S. Alber,
griffier: M.-F. Contet, hoofdadministrateur,

gelet op de schriftelijke opmerkingen ingediend door:

— de Kamer van Koophandel en Fabrieken voor Amsterdam, vertegenwoordigd door C. J. J. C. van Nispen, advocaat,

— Inspire Art Ltd, vertegenwoordigd door M. E. van Wissen en G. van der Wal, advocaten,

— de Nederlandse regering, vertegenwoordigd door H. G. Sevenster als gemachtigde,

— de Duitse regering, vertegenwoordigd door B. Muttelsee-Schön en A. Dittrich als gemachtigden,

— de Italiaanse regering, vertegenwoordigd door I. M. Braguglia als gemachtigde, bijgestaan door M. Fiorilli, avvocato dello Stato,

— de Oostenrijkse regering, vertegenwoordigd door H. Dossi als gemachtigde,

— de regering van het Verenigd Koninkrijk, vertegenwoordigd door R. Magrill als gemachtigde, bijgestaan door J. Stratford, barrister,

— de Commissie van de Europese Gemeenschappen, vertegenwoordigd door C. Schmidt en C. van der Hauwaert als gemachtigden,

gezien het rapport ter terechtzitting,

gehoord de mondelinge opmerkingen van de Kamer van Koophandel en Fabrieken voor Amsterdam, vertegenwoordigd door R. Hermans en E. Pijnacker Hordijk advocaten; Inspire Art Ltd, vertegenwoordigd door G. van der Wal; de Nederlandse regering, vertegenwoordigd door J. G. M. van Bakel als gemachtigde; de Duitse regering, vertegenwoordigd door A. Dittrich; de regering van het Verenigd Koninkrijk, vertegenwoordigd door J. Stratford, en de Commissie, vertegenwoordigd door C. Schmidt en H. van Lier als gemachtigde, ter terechtzitting van 26 november 2002,

gehoord de conclusie van de advocaat-generaal ter terechtzitting van 30 januari 2003,

het navolgende

Arrest

1 Bij beschikking van 5 februari 2001, bij het Hof binnengekomen op 19 april daaraanvolgend, heeft het Kantongerecht te Amsterdam krachtens artikel 234 EG twee prejudiciële vragen gesteld over de uitlegging van de artikelen 43 EG, 46 EG en 48 EG.

2 Deze vragen zijn gerezen in een geding tussen de Kamer van Koophandel en Fabrieken voor Amsterdam (Nederland) (hierna: „Kamer van Koophandel") en de vennootschap naar Engels recht Inspire Art Ltd (hierna: „Inspire Art") over de aan het filiaal van laatstgenoemde in Nederland opgelegde verplichting om bij zijn inschrijving in het Nederlandse handelsregister ook de vermelding „formeel buitenlandse vennootschap" op te nemen en om deze vermelding in het bedrijfsleven te gebruiken, welke verplichtingen worden opgelegd door de Wet op de formeel buitenlandse vennootschappen van 17 december 1997 (Stb. 1997, 697; hierna: „WFBV").

I — Het rechtskader

De communautaire regeling

3 Ingevolge artikel 43, eerste alinea, EG:

„[...] zijn beperkingen op de vrijheid van vestiging voor onderdanen van een lidstaat op het grondgebied van een andere lidstaat verboden. Dit verbod heeft eveneens betrekking op beperkingen betreffende de oprichting van agentschappen, filialen of dochterondernemingen door de onderdanen van een lidstaat die op het grondgebied van een lidstaat zijn gevestigd."

4 Artikel 48 EG breidt het recht van vestiging, onder dezelfde voorwaarden als die welke gelden voor natuurlijke personen die onderdaan van een lidstaat zijn, uit tot „vennootschappen welke in overeenstemming met de wetgeving van een lidstaat zijn opgericht en welke hun statutaire zetel, hun hoofdbestuur of hun hoofdvestiging binnen de Gemeenschap hebben".

5 Op grond van artikel 46 EG mogen de lidstaten de vrijheid van vestiging van buitenlandse onderdanen beperken door „wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen" vast te stellen voorzover deze „uit hoofde van de openbare orde, de openbare veiligheid en de volksgezondheid gerechtvaardigd zijn".

6 Ter verwezenlijking van de vrijheid van vestiging voorziet artikel 44, lid 2, sub g, EG in de mogelijkheid voor de Raad van de Europese Unie om richtlijnen vast te stellen teneinde „voorzover nodig, de waarborgen te coördineren welke in de lidstaten worden verlangd van de rechtspersonen in de zin van de tweede alinea van artikel 48, om de belangen te beschermen zowel van de deelnemers in die rechtspersonen als van derden, teneinde die waarborgen gelijkwaardig te maken".

7 Op basis van deze bepaling heeft de Raad verschillende richtlijnen vastgesteld (hierna: „richtlijnen vennootschapsrecht"), met name de volgende, in het hoofdgeding aan de orde zijnde richtlijnen.

8 De Eerste richtlijn (68/151/EEG) van de Raad van 9 maart 1968 strekkende tot het coördineren van de waarborgen, welke in de lidstaten worden verlangd van de vennootschappen in de zin van de tweede alinea van artikel 58 van het Verdrag, om de belangen te beschermen zowel van de deelnemers in deze vennootschappen als van derden, zulks teneinde die waarborgen gelijkwaardig te maken (PB L 65, blz. 8; hierna: „Eerste richtlijn"), geldt voor kapitaalvennootschappen. Zij voorziet in drie maatregelen ter bescherming van derden die met deze vennootschappen handel drijven: het aanleggen van een dossier met een aantal verplichte inlichtingen, dat voor elke vennootschap wordt bijgehouden bij het territoriaal bevoegde handelsregister; de harmonisatie van de nationale regels betreffende de geldigheid en de mogelijkheid om namens een vennootschap aangegane verplichtingen aan derden tegen te werpen (daaronder begrepen vennootschappen in oprichting), en de vaststelling van een uitputtende lijst van gevallen van nietigheid van vennootschappen.

9 De Tweede richtlijn (77/91/EEG) van de Raad van 13 december 1976 strekkende tot het coördineren van de waarborgen welke in de lidstaten worden verlangd van de vennootschappen in de zin van artikel 58, tweede alinea, van het Verdrag, om de belangen te beschermen zowel van de deelnemers in deze vennootschappen als van derden met betrekking tot de oprichting van de naamloze vennootschap, alsook de instandhouding en wijziging van haar kapitaal, zulks teneinde de waarborgen gelijkwaardig te maken (PB 1977, L 26, blz. 1; hierna: „Tweede richtlijn"), betreft de oprichting van de naamloze vennootschap en de instandhouding en wijziging van haar kapitaal. Zij schrijft voor welke gegevens moeten worden vermeld in de statuten of de oprichtingsakte van naamloze vennootschappen, bepaalt het bedrag van het voor dit soort vennootschappen vereiste minimumkapitaal en geeft de geharmoniseerde regels voor de inbreng, de volstorting van aandelen, de nominale waarde ervan en de dividenduitkering aan aandeelhouders.

10 De Vierde richtlijn (78/660/EEG) van de Raad van 25 juli 1978 op de grondslag van artikel 54, lid 3, sub g, van het Verdrag betreffende de jaarrekening van bepaalde vennootschapsvormen (PB L 222, blz. 11; hierna: „Vierde richtlijn"), geldt voor kapitaalvennootschappen. Zij harmoniseert de nationale bepalingen inzake de opstelling, de inhoud, de structuur en de bekendmaking van de jaarrekeningen van ondernemingen.

11 De Zevende richtlijn (83/349/EEG) van de Raad van 13 juni 1983 op de grondslag van artikel 54, lid 3, sub g, van het Verdrag betreffende de geconsolideerde jaarrekening (PB L 193, blz. 1; hierna: „Zevende richtlijn") heeft, wat de opstelling van geconsolideerde jaarrekeningen betreft, hetzelfde doel als de Vierde richtlijn.

12 De Elfde richtlijn (89/666/EEG) van de Raad van 21 december 1989 betreffende de openbaarmakingsplicht voor in een lidstaat opgerichte bijkantoren van vennootschappen die onder het recht van een andere staat vallen (PB L 395, blz. 36; hierna: „Elfde richtlijn"), heeft betrekking op bijkantoren van kapitaalvennootschappen.

13 Volgens de derde overweging van de considerans van de Elfde richtlijn is deze vastgesteld met inachtneming van het feit „dat de oprichting van een bijkantoor, evenals de oprichting van een dochteronderneming, een van de mogelijkheden is waarover een vennootschap momenteel beschikt om haar recht van vestiging in een andere lidstaat uit te oefenen".

14 In de vierde overweging van de considerans van deze richtlijn wordt erkend dat er „door het ontbreken van coördinatie met betrekking tot bijkantoren, met name ten aanzien van de openbaarmaking, een zekere ongelijkheid ten aanzien van de bescherming van de aandeelhouders en van derden bestaat tussen, enerzijds, vennootschappen die door middel van de oprichting van bijkantoren en, anderzijds, vennootschappen die door middel van de oprichting van dochterondernemingen in andere lidstaten werkzaam zijn".

15 In de vijfde overweging van de considerans van deze richtlijn wordt gesteld dat „de verschillen op dit gebied in de wetgeving van de lidstaten een belemmering kunnen vormen voor de uitoefening van het recht van vestiging en dat het derhalve noodzakelijk is deze verschillen op te heffen om onder andere de uitoefening van dit recht te waarborgen".

16 In de twaalfde overweging van de considerans van deze richtlijn wordt verklaard dat de richtlijn geen enkele invloed heeft op de openbaarmakingsverplichtingen waaraan de bijkantoren op grond van andere bepalingen zijn gehouden, bijvoorbeeld die van het sociale recht voor wat betreft het recht op informatie van werknemers, het fiscale recht, alsmede voor statistische doeleinden.

17 Artikel 2, lid 1, van de Elfde richtlijn bevat een lijst van gegevens die in de lidstaat waarin het bijkantoor is gevestigd, openbaar moeten worden gemaakt. Het gaat om de volgende gegevens:

„a) het adres van het bijkantoor;

b) de werkzaamheden van het bijkantoor;

c) het register waarbij het in artikel 3 van richtlijn 68/151/EEG vermelde dossier voor de vennootschap werd aangelegd en het nummer waaronder de vennootschap in dit register is ingeschreven;

d) de naam en de rechtsvorm van de vennootschap, alsmede de naam van het bijkantoor indien deze niet met die van de vennootschap overeenstemt;

e) de benoeming, de beëindiging van de functie en de identiteit van de personen die bevoegd zijn de vennootschap jegens derden te verbinden en haar in rechte te vertegenwoordigen,

— als orgaan van de vennootschap waarin de wet voorziet, of als leden van een dergelijk orgaan in overeenstemming met de openbaarmaking bij de vennootschap overeenkomstig artikel 2, lid 1, sub d, van richtlijn 68/151/EEG,

— als vaste vertegenwoordigers van de vennootschap voor de werkzaamheid van het bijkantoor, met vermelding van de omvang van hun bevoegdheden;

f) — de ontbinding van de vennootschap, de benoeming, de identiteit en de bevoegdheden van de vereffenaars, alsook de beëindiging van de vereffening in overeenstemming met de openbaarmaking bij de vennootschap overeenkomstig artikel 2, lid 1, sub h, j en k, van richtlijn 68/151/EEG;

— een faillissement, een akkoord of een andere soortgelijke procedure met betrekking tot de vennootschap;

g) de boekhoudbescheiden op de wijze bepaald in artikel 3;

h) de sluiting van het bijkantoor."

18 Bovendien kan de lidstaat waar het bijkantoor is opgericht, op grond van artikel 2, lid 2, van de Elfde richtlijn aanvullende openbaarmakingsverplichtingen opleggen, die betrekking hebben op de volgende gegevens:

„a) een handtekening van de in lid 1, sub e en f, van het onderhavige artikel bedoelde personen;

b) de oprichtingsakte en de statuten, indien deze overeenkomstig artikel 2, lid 1, sub a, b en c, van richtlijn 68/151/EEG in een afzonderlijke akte zijn opgenomen, alsmede de wijzigingen in deze documenten;

c) een attest uit het in lid 1, sub c, van het onderhavige artikel bedoelde register betreffende het bestaan van de vennootschap;

d) een vermelding betreffende de zekerheden die rusten op de goederen van de vennootschap die in deze lidstaat zijn gelegen, voorzover deze openbaarmaking een voorwaarde is voor de geldigheid van zulke zekerheden".

19 Ingevolge artikel 4 van de Elfde richtlijn kan de lidstaat waar het bijkantoor is opgericht, bepalen dat, met name voor de openbaarmaking bedoeld in artikel 2, lid 2, sub b, van de richtlijn een andere officiële taal van de Gemeenschap wordt gebruikt en dat de vertaling van de richtlijn van de openbaar gemaakte bescheiden wordt gewaarmerkt.

20 Krachtens artikel 6 van de Elfde richtlijn bepalen de lidstaten dat op de door het bijkantoor gebruikte brieven en orderformulieren, naast de in artikel 4 van de Eerste richtlijn genoemde gegevens, melding wordt gemaakt van het register waarbij het dossier van het bijkantoor is aangelegd, en van het nummer waaronder het bijkantoor in dit register is ingeschreven.

21 Ten slotte bepaalt artikel 12 van de Elfde richtlijn dat de lidstaten passende sancties vaststellen voor het geval de openbaarmakingsverplichtingen die zij de bijkantoren in de lidstaat van ontvangst oplegt, niet worden nagekomen.

De nationale regeling

22 Volgens artikel 1 WFBV wordt onder een „formeel buitenlandse vennootschap" verstaan een „naar een ander dan Nederlands recht opgerichte, rechtspersoonlijkheid bezittende kapitaalvennootschap, die haar werkzaamheid geheel of nagenoeg geheel in Nederland verricht en voorts geen werkelijke band heeft met de staat waarbinnen het recht geldt waarnaar zij is opgericht [...]".

23 De artikelen 2 tot en met 5 WFBV leggen de formeel buitenlandse vennootschappen verschillende verplichtingen op betreffende de inschrijving van de

vennootschap in het handelsregister, de vermelding van deze hoedanigheid op van haar uitgaande stukken, het minimumkapitaal alsmede de opmaak, de inrichting en de openbaarmaking van de jaarstukken. De WFBV voorziet voorts in sancties in geval van niet-naleving van deze bepalingen.

24 Volgens met name artikel 2 WFBV moet een vennootschap die aan de definitie van een formeel buitenlandse vennootschap voldoet zich als zodanig laten inschrijven in het handelsregister van de lidstaat van ontvangst. Tevens moet bij dat register worden neergelegd, een in het Nederlands, Frans, Duits of Engels gesteld authentiek afschrift of een door een bestuurder gewaarmerkt afschrift van de akte van oprichting en van de statuten, indien deze laatste in een afzonderlijke akte zijn opgenomen. Ook moet in dit register opgave worden gedaan van het nationale register waarin en het nummer waaronder die vennootschap is ingeschreven, en de datum van de eerste registratie alsmede, voor vennootschappen met één aandeelhouder, van bepaalde gegevens betreffende die aandeelhouder.

25 Artikel 4, lid 4, WFBV bepaalt dat de bestuurders naast de vennootschap hoofdelijk aansprakelijk zijn voor elke tijdens hun bestuur in naam van de vennootschap verrichte rechtshandeling, zolang niet is voldaan aan de verplichting tot inschrijving in het handelsregister.

26 Krachtens artikel 3 WFBV moeten alle geschriften en aankondigingen, waarin een formeel buitenlandse vennootschap vóórkomt of die van haar uitgaan, met uitzondering van telegrammen en reclames, de volledige naam van de vennootschap, haar rechtsvorm, haar statutaire zetel en haar primaire plaats van vestiging vermelden, alsmede het nummer van inschrijving, de datum van de eerste inschrijving en het register waarin zij krachtens het op haar toepasselijke recht moet zijn ingeschreven. Tevens moet volgens dit artikel worden vermeld dat de vennootschap een formeel buitenlandse vennootschap is, en is het verboden, in geschriften of aankondigingen een aanduiding te gebruiken die in strijd met de waarheid inhoudt dat de onderneming toebehoort aan een Nederlandse rechtspersoon.

27 Op grond van artikel 4, lid 1, WFBV moet het geplaatste kapitaal van een formeel buitenlandse vennootschap ten minste gelijk zijn aan het minimumkapitaal dat door artikel 2:178 van het Burgerlijk Wetboek (hierna: „BW") wordt voorgeschreven voor Nederlandse vennootschappen met beperkte aansprakelijkheid. Dit bedroeg op 1 september 2000 18 000 euro (Stb. 2000, 322). Het eigen vermogen moet ten minste het minimumkapitaal bedragen (artikel 4, lid 2, WFBV, dat naar artikel 2:178 BW verwijst). Om er zeker van te zijn dat de formeel buitenlandse vennootschap aan deze voorwaarden voldoet, wordt een verklaring van een registeraccountant verlangd, die bij het handelsregister moet worden neergelegd (artikel 4, lid 3, WFBV).

28 Zolang niet aan de voorwaarden betreffende het kapitaal en de eigen middelen is voldaan, zijn de bestuurders naast de vennootschap hoofdelijk aansprakelijk voor elke tijdens hun bestuur verrichte rechtshandeling waardoor de vennootschap wordt verbonden. De bestuurders van een formeel buitenlandse vennootschap zijn ook hoofdelijk aansprakelijk voor de handelingen van de vennootschap, indien het geplaatste en gestorte kapitaal, nadat het aanvankelijk voldeed aan de eis inzake het minimumkapitaal, beneden het vereiste minimum daalt. De hoofdelijke aansprakelijkheid van de bestuurders bestaat alleen gedurende de periode waarin de vennootschap een formeel buitenlandse vennootschap is (artikel 4, lid 4, WFBV).

29 Artikel 4, lid 5, WFBV preciseert echter dat de voorschriften met betrekking tot het minimumkapitaal niet van toepassing zijn op een vennootschap waarop het recht van een van de lidstaten of van een staat die partij is bij de Overeenkomst betreffende de Europese Economische Ruimte (EER) toepasselijk is, en waarop voorts de Tweede richtlijn van toepassing is.

30 Artikel 5, leden 1 en 2, WFBV verplicht de bestuurders van formeel buitenlandse vennootschappen, een boekhouding te voeren en deze zeven jaar te bewaren. De bestuurders dienen jaarlijks een jaarrekening en jaarverslag op te maken. Deze stukken moeten openbaar worden gemaakt door neerlegging bij het handelsregister. Zij moeten voldoen aan de eisen van titel 9 van boek 2 BW, waarmee wordt gewaarborgd dat zij overeenstemmen met de jaarstukken van Nederlandse vennootschappen.

31 De bestuurders zijn bovendien verplicht ieder kalenderjaar vóór 1 april van dat jaar ten kantore van het handelsregister neer te leggen, een bewijs van inschrijving in het register waar de vennootschap krachtens het op haar toepasselijke recht moet zijn ingeschreven (artikel 5, lid 4, WFBV). Ingevolge artikel 7 WFBV worden voor de toepassing van de WFBV degenen die met de dagelijkse leiding van de aan de vennootschap toebehorende onderneming zijn belast, met de bestuurders gelijkgesteld.

32 De artikelen 2:249 en 2:260 BW zijn van overeenkomstige toepassing op een formeel buitenlandse vennootschap. Volgens deze artikelen zijn, in geval van openbaarmaking van misleidende jaarstukken of tussentijdse cijfers, de bestuurders en commissarissen hoofdelijk aansprakelijk voor schade die derden dientengevolge lijden.

33 Artikel 5, lid 3, WFBV bepaalt echter dat de verplichtingen van artikel 5, leden 1 en 2, WFBV inzake de boekhouding en de jaarstukken niet gelden voor vennootschappen waarop het recht van een lidstaat van de EU of van de EER van toepassing is en waarop de Vierde en de Zevende richtlijn van toepassing zijn.

II — Het hoofdgeding en de prejudiciële vragen

34 Inspire Art is op 28 juli 2000 opgericht in de rechtsvorm van een „private company limited by shares" (privaatrechtelijke vennootschap met beperkte aansprakelijkheid) naar Engels recht en heeft haar bedrijfszetel te Folkestone (Verenigd Koninkrijk). Haar enige bestuurder („director"), woonachtig te 's-Gravenhage (Nederland), is bevoegd om alleen en zelfstandig namens de vennootschap op te treden. De vennootschap, die onder de handelsnaam „Inspire Art Ltd" werkzaam is op het gebied van de verkoop van kunst, is haar werkzaamheden op 17 augustus 2000 begonnen en beschikt over een filiaal te Amsterdam.

35 Inspire Art is ingeschreven in het handelsregister te Amsterdam zonder de vermelding dat zij een formeel buitenlandse vennootschap in de zin van artikel 1 WFBV is.

36 De Kamer van Koophandel, die deze vermelding verplicht achtte omdat Inspire Art haar ondernemingsactiviteiten uitsluitend in Nederland verricht, heeft het Kantongerecht te Amsterdam op 30 oktober 2000 verzocht, te gelasten dat de inschrijving van de vennootschap in het handelsregister wordt aangevuld met de vermelding „formeel buitenlandse vennootschap" in de zin van artikel 1 WFBV, hetgeen andere in de wet voorziene verplichtingen meebrengt, zoals is uiteengezet in de punten 22 tot en met 33 van dit arrest.

37 Inspire Art heeft primair bestreden dat de inschrijving onvolledig is. Zij is van mening dat zij niet voldoet aan de voorwaarden van artikel 1 WFBV. Subsidiair, voor het geval dat het Kantongerecht te Amsterdam zou beslissen dat zij wel onder die omschrijving valt, heeft zij gesteld dat de WFBV in strijd is met het gemeenschapsrecht, in het bijzonder met de artikelen 43 EG en 48 EG.

38 In zijn verwijzingsbeschikking van 5 februari 2001 heeft het Kantongerecht te Amsterdam geoordeeld dat Inspire Art een formeel buitenlandse vennootschap in de zin van artikel 1 WFBV is.

39 Naar aanleiding van de vraag, of de WFBV verenigbaar is met het gemeenschapsrecht, heeft het de behandeling van de zaak geschorst en het Hof de volgende prejudiciële vragen voorgelegd:

„1) Dienen de artikelen 43 juncto 48 (nieuw) van het Verdrag tot oprichting van de Europese Gemeenschap zo te worden uitgelegd dat zij zich ertegen verzetten dat Nederland op basis van de Wet op de formeel buitenlandse vennootschappen van 17 december 1997 nadere voorschriften stelt als in

artikelen 2 t/m 5 van die wet omschreven, aan de vestiging in Nederland van een filiaal van een vennootschap, welke in het Verenigd Koninkrijk is opgericht met de uitsluitende bedoeling om enig voordeel te verkrijgen ten opzichte van ondernemingen opgericht volgens het recht van Nederland, welk recht strengere voorschriften dan het recht van het Verenigd Koninkrijk inzake de oprichting en volstorting stelt en welke bedoeling door de Nederlandse wet wordt afgeleid uit de omstandigheden dat de vennootschap haar werkzaamheden geheel of nagenoeg geheel in Nederland verricht en voorts geen werkelijke band heeft met de staat waarbinnen het recht geldt waar zij is opgericht?

2) Zo de uitleg van deze artikelen erop neerkomt dat er sprake is van onverenigbaarheid van het bepaalde in de Wet formeel buitenlandse vennootschappen met deze artikelen, dient artikel 46 van het Verdrag zodanig uitgelegd te worden dat het bepaalde in artikelen 43 en 48 niet afdoet aan toepasselijkheid van de Nederlandse regeling van de Wet op de formeel buitenlandse vennootschappen omdat daarbij bepalingen zijn vastgesteld die om de door de Nederlandse wetgever aangevoerde redenen gerechtvaardigd zijn?"

III — Opmerkingen vooraf

40 De Kamer van Koophandel, de Nederlandse regering en de Commissie van de Europese Gemeenschappen zijn van mening dat de verwijzende rechter de prejudiciële vragen te ruim heeft geformuleerd. In het hoofdgeding gaat het immers slechts om de inschrijving van een vennootschap in het handelsregister, zodat het Hof zijn onderzoek zou moeten beperken tot de nationale bepalingen die op deze vraag betrekking hebben.

41 Zij stellen het Hof daarom voor om van zijn onderzoek uit te sluiten, de artikelen 3 en 6 WFBV in hun totaliteit alsmede bepaalde onderdelen van de artikelen 2, 4 en 5 van deze wet (meer in het bijzonder artikel 2, leden 1, in fine, en 2, artikel 4, leden 1, 2, 4 en 5, alsmede artikel 5, leden 1 en 2).

42 Volgens vaste rechtspraak is de procedure van artikel 234 EG een instrument van samenwerking tussen het Hof en de nationale rechters (zie over deze vraag met name arrest van 16 juli 1992, Lourenço Dias, C-343/90, Jurispr. blz. I-4673, punt 14).

43 In het kader van deze samenwerking is de nationale rechter aan wie het geschil is voorgelegd, die als enige rechtstreeks kennis heeft van de feiten van het geding en die de verantwoordelijkheid draagt voor de te geven rechterlijke beslissing, het best in staat om, gelet op de bijzonderheden van de zaak, zowel de noodzaak van een prejudiciële beslissing voor het wijzen van zijn vonnis te beoordelen als de relevantie van de vragen die hij aan het Hof voorlegt (zie met name arrest Lourenço Dias, reeds aangehaald, punt 15, en arrest van 22 januari 2002, Canal Satélite Digital, C-390/99, Jurispr. blz. I-607, punt 18).

44 Wanneer de vraag van de nationale rechter betrekking heeft op de uitlegging van een bepaling van het gemeenschapsrecht, is het Hof derhalve in beginsel verplicht daarop te antwoorden (arrest Lourenço Dias, reeds aangehaald, punt 16; arresten van 15 december 1995, Bosman, C-415/93, Jurispr. blz. I-4921, punt 59, en 13 maart 2001, PreussenElektra, C-379/98, Jurispr. blz. I-2099, punt 38, en arrest Canal Satélite Digital, reeds aangehaald, punt 18).

45 Eveneens volgens vaste rechtspraak echter is het Hof van oordeel dat het aan hem staat om ter toetsing van zijn eigen bevoegdheid, zo nodig een onderzoek in te stellen naar de omstandigheden waaronder de nationale rechter hem om een prejudiciële beslissing heeft verzocht (arrest van 16 december 1981, Foglia, 244/80, Jurispr. blz. 3045, punt 21, en arrest Canal Satélite Digital, reeds aangehaald, punt 19). De geest van samenwerking die in het verloop van de verwijzingsprocedure moet heersen, houdt namelijk eveneens in dat de nationale rechter zijnerzijds oog dient te hebben voor de aan het Hof opgedragen taak om

bij te dragen tot de rechtsbedeling in de lidstaten en niet om rechtsgeleerde adviezen over algemene of hypothetische vragen te geven (zie met name reeds aangehaalde arresten Foglia, punten 18 en 20; Lourenço Dias, punt 17, en Bosman, punt 60, en arrest van 21 maart 2002, Cura Anlagen, C-451/99, Jurispr. blz. I-3193, punt 26).

46 Voorts zij eraan herinnerd dat het, teneinde het Hof in staat te stellen een nuttige uitlegging van het gemeenschapsrecht te geven, onontbeerlijk is dat de nationale rechter uiteenzet waarom hij van mening is dat een antwoord op zijn vragen noodzakelijk is voor de beslechting van het geding (zie met name arrest Foglia, reeds aangehaald, punt 17).

47 Wanneer het Hof over deze informatie beschikt, kan het nagaan of de gevraagde uitlegging van het gemeenschapsrecht verband houdt met een reëel geschil en met het voorwerp van het hoofdgeding. Wanneer blijkt dat de vraag duidelijk niet relevant is voor de beslechting van dit geding, dient het Hof de zaak zonder beslissing af te doen (arrest Lourenço Dias, reeds aangehaald, punt 20).

48 In het licht van het voorgaande moet worden onderzocht, of de vragen die de verwijzende rechter in deze zaak heeft gesteld, relevant zijn voor de beslechting van het geding.

49 In het hoofdgeding gaat het weliswaar vooral om de vraag of Inspire Art als formeel buitenlandse vennootschap in het handelsregister moet worden ingeschreven, doch dit neemt niet weg dat deze inschrijving een aantal automatische en onlosmakelijk daaraan verbonden rechtsgevolgen heeft, die in de artikelen 2 tot en met 5 WFBV worden genoemd.

50 De nationale rechter heeft daarom geoordeeld dat de vraag van de verenigbaarheid met de artikelen 43 EG, 46 EG en 48 EG in het bijzonder rijst voor bepaalde, in de artikelen 2 tot en met 5 WFBV bepaalde verplichtingen, namelijk die betreffende de inschrijving als formeel buitenlandse vennootschap, de vermelding van deze hoedanigheid op alle van de vennootschap uitgaande stukken, het vereiste minimumkapitaal en de persoonlijke aansprakelijkheid van de bestuurders als hoofdelijke schuldenaars wanneer het maatschappelijk kapitaal niet of niet meer het bedrag van het door de wet vereiste minimumkapitaal bereikt.

51 Om de nationale rechter een nuttig antwoord in de zin van de reeds aangehaalde rechtspraak te geven, moeten daarom al deze bepalingen worden getoetst aan de vrijheid van vestiging, zoals deze door het EG-Verdrag en de vennootschapsrichtlijnen wordt gegarandeerd.

De prejudiciële vragen

52 Met de prejudiciële vragen, die tezamen moeten worden onderzocht, wenst de verwijzende rechter in wezen te vernemen:

— of de artikelen 43 EG en 48 EG aldus moeten worden uitgelegd dat zij zich verzetten tegen een wettelijke regeling van een lidstaat, zoals de WFBV, die aanvullende voorwaarden, als in de artikelen 2 tot en met 5 van deze wet omschreven, stelt aan de vestiging in deze lidstaat van een filiaal van een vennootschap, welke in een andere lidstaat is opgericht met de uitsluitende bedoeling om enig voordeel te verkrijgen ten opzichte van vennootschappen opgericht volgens het recht van de lidstaat van vestiging, welk recht strengere voorschriften dan het recht van de lidstaat van oprichting bevat op het gebied van de oprichting van vennootschappen en de volstorting van aandelen;

— of het feit dat de wettelijke regeling van de lidstaat van vestiging deze bedoeling afleidt uit de omstandigheid dat de vennootschap haar werkzaamheden geheel of nagenoeg geheel in deze laatste lidstaat verricht en voorts geen werkelijke band heeft met de staat overeenkomstig het recht waarvan zij is opgericht, het antwoord van het Hof op deze vraag wijzigt, en

— of, ingeval een van deze beide vragen bevestigend wordt beantwoord, een wettelijke regeling als de WFBV kan worden gerechtvaardigd uit hoofde van artikel 46 EG of door een dwingende reden van algemeen belang.

53 In de eerste plaats zij vastgesteld dat artikel 5, leden 1 en 2, WFBV, waarop de prejudiciële vragen doelen, betrekking heeft op de opmaak en de neerlegging van de jaarrekening van formeel buitenlandse vennootschappen. Artikel 5, lid 3, WFBV bepaalt echter dat de in de leden 1 en 2 van dit artikel neergelegde verplichtingen niet van toepassing zijn op een vennootschap waarop het recht van een andere lidstaat en met name de Vierde richtlijn van toepassing zijn. Inspire Art valt onder deze uitzondering, omdat zij onderworpen is aan het Engelse recht en binnen de personele werkingssfeer van de Vierde richtlijn valt.

54 Derhalve behoeft het Hof de verenigbaarheid van een bepaling als artikel 5 WFBV met het gemeenschapsrecht niet te onderzoeken.

55 In de tweede plaats vallen verschillende bepalingen van de WFBV binnen de werkingssfeer van de Elfde richtlijn, aangezien deze richtlijn betrekking heeft op de openbaarmakingsplicht voor in een lidstaat opgerichte bijkantoren van in de Eerste richtlijn bedoelde vennootschappen die onder het recht van een andere lidstaat vallen.

56 Om te beginnen vormt een aantal van de in de WFBV opgenomen verplichtingen, gelijk de Commissie opmerkt, de omzetting in nationaal recht van de bepalingen van de Elfde richtlijn betreffende de openbaarmakingsplicht.

57 Preciezer gezegd, gaat het om de verplichtingen betreffende de vermelding in het handelsregister van de lidstaat van ontvangst van de inschrijving in een buitenlands handelsregister alsmede van het nummer waaronder de vennootschap in dit register is ingeschreven (artikel 2, lid 1, WFBV en artikel 2, lid 1, sub c, van de Elfde richtlijn), de neerlegging bij het Nederlands handelsregister van een in het Nederlands, Frans, Duits of Engels gesteld voor eensluidend gewaarmerkt afschrift van de akte van oprichting en van de statuten [artikel 2, lid 1, WFBV en artikelen 2, lid 2, sub b, en 4 van de Elfde richtlijn], en de jaarlijkse neerlegging bij dit handelsregister van een bewijs van inschrijving in het buitenlands handelsregister (artikel 5, lid 4, WFBV en artikel 2, lid 2, sub c, van de Elfde richtlijn).

58 Deze bepalingen, waarvan niet is betwist dat zij in overeenstemming zijn met de Elfde richtlijn, kunnen niet als een belemmering van de vrijheid van vestiging worden beschouwd.

59 Opgemerkt zij evenwel dat de overeenstemming van de verschillende in punt 57 van dit arrest bedoelde voorschriften betreffende de openbaarmakingsplicht, niet automatisch tot gevolg heeft dat de sancties die de WFBV aan de niet-naleving van deze voorschriften verbindt, in overeenstemming met het gemeenschapsrecht zijn.

60 Artikel 4, lid 4, WFBV bepaalt dat de bestuurders naast de vennootschap persoonlijk en hoofdelijk aansprakelijk zijn voor elke tijdens hun bestuur namens de vennootschap verrichte rechtshandeling, zolang niet is voldaan aan de verplichtingen tot openbaarmaking in het handelsregister.

61 Het is juist dat artikel 12 van de Elfde richtlijn de lidstaten voorschrijft, passende sancties vast te stellen voor het geval dat de bijkantoren in de lidstaat van ontvangst niet aan de openbaarmakingsplicht voldoen.

62 Dienaangaande zij herinnerd aan de vaste rechtspraak dat wanneer een gemeenschapsrechtelijke bepaling geen specifieke sanctie stelt op de overtreding ervan of daarvoor verwijst naar nationale wettelijke of bestuursrechtelijke bepalingen, de lidstaten ingevolge artikel 10 EG gehouden zijn, alle passende maatregelen te nemen om de doeltreffende toepassing van het gemeenschapsrecht te verzekeren. Daartoe dienen de lidstaten er met name op toe te zien dat overtredingen van het gemeenschapsrecht onder gelijke materiële en formele voorwaarden worden bestraft als vergelijkbare en even ernstige overtredingen van het nationale recht. Zij zijn daarbij weliswaar vrij in hun keuze van de op te leggen sancties, doch deze moeten in elk geval doeltreffend, evenredig en afschrikkend zijn (arresten van 21 september 1989, Commissie/Griekenland, 68/88, Jurispr. blz. 2965, punten 23 en 24; 10 juli 1990, Hansen, C-326/88, Jurispr. blz. I-2911, punt 17; 26 oktober 1995, Siesse, C-36/94, Jurispr. blz. I-3573, punt 20, en 27 februari 1997, Ebony Maritime en Loten Navigation, C-177/95, Jurispr. blz. I-1111, punt 35).

63 De verwijzende rechter, die als enige bevoegd is om het nationale recht uit te leggen, dient te bepalen of de sanctie waarin artikel 4, lid 4, WFBV voorziet, aan deze voorwaarden voldoet, en met name of zij formeel buitenlandse vennootschappen, in geval van niet-nakoming van de openbaarmakingsverplichtingen genoemd in punt 56 van dit arrest, niet ongunstiger behandelt dan Nederlandse vennootschappen.

64 Indien zij tot de bevinding komt dat artikel 4, lid 4, WFBV formeel buitenlandse vennootschappen en nationale vennootschappen verschillend behandelt, moet worden geconcludeerd dat deze bepaling in strijd is met het gemeenschapsrecht.

65 De andere openbaarmakingsverplichtingen waarin de WFBV voorziet, te weten de vermelding in het handelsregister dat de vennootschap een formeel buitenlandse vennootschap is (artikelen 1 en 2, lid 1, WFBV), de vermelding in het handelsregister van de lidstaat van ontvangst van de datum van de eerste inschrijving in het buitenlandse handelsregister en de gegevens betreffende de enig aandeelhouder (artikel 2, lid 1, WFBV), alsmede de verplichte neerlegging van een verklaring van een accountant dat de vennootschap voldoet aan de voorwaarden betreffende het minimumkapitaal, het geplaatste en het gestorte kapitaal en de eigen middelen (artikel 4, lid 3, WFBV), komen daarentegen niet voor op de lijst van artikel 2 van de Elfde richtlijn. Bovendien wordt de vermelding van de hoedanigheid van „formeel buitenlandse vennootschap" op alle van deze vennootschap uitgaande stukken (artikel 3 WFBV) niet genoemd in artikel 6 van de Elfde richtlijn.

66 Derhalve moet met betrekking tot deze verplichtingen worden onderzocht, of de harmonisatie die de Elfde richtlijn, en in het bijzonder de artikelen 2 en 6 ervan, tot stand heeft gebracht, volledig is.

67 In dit verband zij eraan herinnerd dat de Elfde richtlijn is vastgesteld op basis van artikel 54, lid 3, sub g, EG-Verdrag (thans, na wijziging, artikel 44, lid 2, sub g, EG), dat bepaalt dat de Raad en de Commissie de taken welke hun door dit artikel worden toevertrouwd, uitoefenen „door, voorzover nodig, de waarborgen te coördineren welke in de lidstaten worden verlangd van de rechtspersonen in de zin van de tweede alinea van artikel 58 van het Verdrag, om de belangen te beschermen zowel van de deelnemers in die rechtspersonen als van derden, teneinde die waarborgen gelijkwaardig te maken".

68 Bovendien volgt uit de vierde en de vijfde overweging van de considerans van de Elfde richtlijn dat de verschillen tussen de nationale wettelijke regelingen, met name op het gebied van de openbaarmaking, met betrekking tot de bijkantoren de uitoefening van het recht van vestiging kunnen belemmeren en derhalve moeten worden opgeheven.

69 Hieruit volgt dat de harmonisatie van de openbaarmakingsplichten voor bijkantoren, zoals deze door de Elfde richtlijn tot stand is gebracht, zonder afbreuk te doen aan de openbaarmakingsverplichtingen die krachtens het sociaal recht, het fiscaal recht of op statistisch gebied op bijkantoren rusten, volledig is, aangezien zij alleen in dat geval het door haar beoogde doel kan verwezenlijken.

70 Verder zij beklemtoond dat artikel 2, lid 1, van de Elfde richtlijn limitatief is geformuleerd. Bovendien bevat artikel 2, lid 2, een lijst van facultatieve voorschriften betreffende de openbaarmakingsplicht voor bijkantoren en heeft deze bepaling alleen een bestaansreden indien de lidstaten geen andere voorschriften betreffende de openbaarmakingsplicht voor bijkantoren mogen vaststellen dan die welke in die richtlijn staan.

71 Bijgevolg zijn de verschillende in punt 65 van dit arrest genoemde voorschriften van de WFBV betreffende de openbaarmakingsplicht in strijd met de Elfde richtlijn.

72 Dienaangaande moet dus worden geconcludeerd dat artikel 2 van de Elfde richtlijn zich verzet tegen een nationale wettelijke regeling als de WFBV, die het filiaal van een vennootschap die in overeenstemming met de nationale wettelijke regeling van een andere lidstaat is opgericht, openbaarmakingsverplichtingen oplegt waarin deze richtlijn niet voorziet.

73 In de derde plaats valt een aantal bepalingen van de WFBV niet binnen de werkingssfeer van de Elfde richtlijn. Het gaat om de regels betreffende het vereiste minimumkapitaal, zowel op het moment van inschrijving als tijdens het bestaan van de formeel buitenlandse vennootschap, alsmede die betreffende de sanctie die aan de niet-nakoming van de in de WFBV voorziene verplichtingen is verbonden, dat wil zeggen de hoofdelijke aansprakelijkheid van de bestuurders naast de vennootschap (artikel 4, leden 1 en 2, WFBV). Deze bepalingen moeten derhalve aan de artikelen 43 EG en 48 EG worden getoetst.

De vraag of sprake is van een belemmering van de vrijheid van vestiging

Bij het Hof ingediende opmerkingen

74 Volgens de Kamer van Koophandel en de Nederlandse, de Duitse, de Italiaanse en de Oostenrijkse regering verzetten de artikelen 43 EG en 48 EG zich niet tegen de toepassing van bepalingen als die van de WFBV.

75 Om te beginnen betreffen de voorschriften van de WFBV noch de oprichting van vennootschappen naar het recht van een andere lidstaat, noch de inschrijving (en dus de erkenning) ervan. De rechtsgeldigheid van deze vennootschappen wordt immers erkend en de inschrijving ervan wordt niet geweigerd, zodat de vrijheid van vestiging niet in geding is.

76 De overwegingen van het Hof in het arrest van 9 maart 1999, Centros (C-212/97, Jurispr. blz. I-1459), zijn derhalve niet relevant in de onderhavige zaak, aangezien deze enkel de regels voor de inschrijving van buitenlandse vennootschappen betreft en niet gaat over de vrijheid van de lidstaten om voorwaarden voor de uitoefening van bepaalde beroepsactiviteiten te stellen.

77 De Nederlandse regering betoogt dat het in Nederland toegepaste incorporatiestelsel voor naar het recht van een andere lidstaat opgerichte vennootschappen die in Nederland economische activiteiten ontplooien of willen ontplooien, zeer liberaal is. Volgens dit beginsel, zoals geformuleerd in artikel 2 van de Wet conflictenrecht corporaties van 17 december 1997, wordt „een corporatie die ingevolge de oprichtingsovereenkomst of akte van oprichting haar zetel of, bij gebreke daarvan, haar centrum van optreden naar buiten ten tijde van de oprichting, heeft op het grondgebied van de Staat naar welks recht zij is opgericht, [...] beheerst door het recht van die Staat".

78 Het bestaan van vennootschappen die rechtsgeldig zijn opgericht naar het recht van een andere lidstaat, wordt in Nederland zonder verdere formaliteiten erkend. Deze vennootschappen zijn onderworpen aan het recht van de staat van oprichting. Daarbij is in beginsel niet van belang of de betrokken vennootschap in die staat een activiteit uitoefent.

79 In de praktijk is echter gebleken dat dit ruimhartige regime in toenemende mate aanleiding heeft gegeven tot een gebruik van buitenlandse vennootschappen voor door de Nederlandse wetgever niet bedoelde en soms zelfs niet voorziene doeleinden. Steeds vaker worden vennootschappen die zich in hoofdzaak of uitsluitend op de Nederlandse markt richten, in het buitenland opgericht teneinde te ontkomen aan dwingende verplichtingen van het Nederlandse vennootschapsrecht.

80 Gezien deze ontwikkeling, maakt artikel 6 van de Wet conflictenrecht corporaties een beperkte uitzondering op dit liberale regime door te bepalen dat „deze wet [...] onverlet [laat] hetgeen is bepaald bij de [WFBV]".

81 Voorts zetten de Kamer van Koophandel, alsmede de Nederlandse, de Duitse, de Italiaanse en de Oostenrijkse regering uiteen dat de voorschriften van de WFBV niet de vrijheid van vestiging betreffen, maar slechts aan kapitaalvennootschappen die naar een ander dan het Nederlandse recht zijn opgericht, een beperkt aantal aanvullende voorwaarden betreffende de uitoefening van hun beroepsactiviteiten en de leiding van de vennootschap opleggen, teneinde ervoor te zorgen dat derden duidelijk wordt gemaakt dat vennootschappen als Inspire Art formeel buitenlandse vennootschappen zijn en zij voorts, door de neerlegging van bepaalde stukken en verklaringen, wanneer zij een verbintenis met deze vennootschappen aangaan, dezelfde waarborgen genieten als bij een Nederlandse vennootschap.

82 Deze voorwaarden zijn niet discriminerend, want zij zijn vergelijkbaar met dwingende regels van het Nederlandse vennootschapsrecht die gelden voor in Nederland opgerichte vennootschappen met beperkte aansprakelijkheid. Bovendien zijn deze voorwaarden, waaraan zowel Nederlandse als formeel buiten-

landse vennootschappen moeten voldoen, ingegeven door de bescherming van — op gemeenschapsniveau erkende — niet-economische belangen verband houdende met de bescherming van consumenten en schuldeisers.

83 De Kamer van Koophandel, alsmede de Nederlandse, de Duitse en de Oostenrijkse regering stellen dat de WFBV krachtens het internationaal privaatrecht van toepassing is, en verwijzen hiervoor naar het arrest van 27 september 1988, Daily Mail and General Trust (81/87, Jurispr. blz. 5483), en naar de relevante rechtspraak. Volgens hen heeft het Hof in die zaak geoordeeld dat de artikelen 43 EG en 48 EG niet in de weg staan aan de bevoegdheid van de lidstaten om zelf te bepalen wat het relevante aanknopingspunt van een vennootschap met hun nationale rechtsorde is. Zij leiden hieruit af dat deze artikelen er dus niet aan in de weg staan dat op grond van het internationaal privaatrecht regels worden vastgesteld voor vennootschappen die ten dele onder de Nederlandse wettelijke regeling vallen. In deze context doet de WFBV niets anders dan naast de aanknopingsfactor „plaats van oprichting en inschrijving" ook belang te hechten aan de plaats waar de vennootschap haar werkzaamheid uitoefent.

84 De Duitse en de Oostenrijkse regering hebben voorts als principieel punt gesteld dat de artikelen 43 EG en 48 EG, wat de vrijheid om een filiaal op te richten betreft, tot doel hebben, voor ondernemingen die in een lidstaat een activiteit verrichten expansie in een andere lidstaat mogelijk te maken, hetgeen niet geldt voor „brievenbusvennootschappen".

85 Deze regeringen vragen zich af, of in het geval van formeel buitenlandse vennootschappen de filialen niet in feite als hoofdvestigingen moeten worden beschouwd, zodat daarop de beginselen van de vrijheid van primaire vestiging moeten worden toegepast. Diezelfde gedachtegang volgend stelt de Italiaanse regering dat de omstandigheid dat een in een lidstaat opgerichte vennootschap in deze lidstaat nooit enige activiteit heeft verricht, zich ertegen verzet dat zij als filiaal wordt aangemerkt wanneer zij haar economische activiteit in een andere lidstaat verricht. De vennootschap die haar enige centrum van activiteit in een andere lidstaat heeft dan die waaronder zij formeel valt, moet worden geacht haar primaire vestiging in die eerste lidstaat te hebben.

86 Ten slotte stellen de Nederlandse, de Duitse en de Italiaanse regering dat het Hof in zijn rechtspraak heeft erkend dat een lidstaat maatregelen mag treffen om te verhinderen dat sommigen van zijn onderdanen van de krachtens het Verdrag geschapen mogelijkheden profiteren om zich op onaanvaardbare wijze aan hun nationale wetgeving te onttrekken en dat de justitiabelen zich met het oog op misbruik of bedrog op het gemeenschapsrecht kunnen beroepen (arrest Centros, punt 24, en aangehaalde rechtspraak). Of er sprake is van oneigenlijk gebruik moet met name worden beoordeeld aan de hand van het doel van de betrokken bepalingen van gemeenschapsrecht (arrest van 2 mei 1996, Paletta, C-206/94, Jurispr. blz. I-2357, punt 25).

87 Huns inziens volgt uit het arrest van 10 juli 1986, Segers (79/85, Jurispr. blz. 2375, punt 16), en het arrest Centros (reeds aangehaald, punt 29) dat de omstandigheid dat een vennootschap wordt opgericht in een lidstaat, maar al haar activiteiten ontplooit via haar filiaal in een andere lidstaat, op zich nog niet voldoende grond oplevert om de betrokkenen het recht van vrije vestiging te ontzeggen op grond van misbruik, bedrog en/of onaanvaardbare ontwijking van nationale regels.

88 In casu echter weigert de WFBV niet, een naar het recht van een andere lidstaat opgerichte vennootschap te erkennen en belet zij evenmin de inschrijving van het filiaal, doch stelt zij slechts enkele beperkte preventieve verplichtingen en voorziet zij in repressief toezicht voor het geval dat een vennootschap zich onttrekt aan de dwingende vennootschapsrechtelijke regels die gelden in de lidstaat waar alle activiteiten worden ontplooid.

89 Wanneer een vennootschap, zoals in het hoofdgeding, verder gaat dan louter gebruik te maken van het recht van vrije vestiging en met de oprichting in een andere lidstaat beoogt om de regels inzake de oprichting en de werking van vennootschappen in de lidstaat waar zij al haar activiteiten ontplooit, integraal te

ontwijken, resulteert het feit dat deze vennootschap gebruik kan maken van de vrije vestiging dan ook in een onaanvaardbare ontwijking van de nationale regels. Bij de huidige stand van het gemeenschapsrecht mogen daarom maatregelen worden genomen als in de WFBV zijn neergelegd.

90 Volgens Inspire Art, de regering van het Verenigd Koninkrijk en de Commissie daarentegen, maken de voorschriften van de WFBV inbreuk op de door de artikelen 43 EG en 48 EG gewaarborgde vrijheid van vestiging, doordat zij formeel buitenlandse vennootschappen verplichtingen opleggen die de uitoefening van het recht van vestiging voor deze vennootschappen veel minder aantrekkelijk maken. Dit is overigens openlijk het doel van deze voorschriften.

91 Zij stellen dat de regels betreffende de vrijheid van vestiging van toepassing zijn in een geval als het onderhavige. Onder verwijzing naar de arresten Segers en Centros, reeds aangehaald, betogen zij dat een vennootschap ook een beroep op de vrijheid van vestiging kan doen wanneer zij in een lidstaat is opgericht alleen met het oog op vestiging in een tweede lidstaat, waar zij het merendeel van of zelfs al haar economische activiteiten verricht. Het is irrelevant dat de vennootschap in de eerste lidstaat alleen is opgericht om de rechtsregels van de tweede lidstaat te omzeilen. Volgens deze rechtspraak is dit geen misbruik, maar slechts de uitoefening van de door het Verdrag gewaarborgde vrijheid van vestiging.

92 De regering van het Verenigd Koninkrijk en de Commissie stellen dat artikel 1 WFBV rekening houdt met de plaats waar de vennootschap haar activiteit verricht, om daar een aantal dwingende voorschriften van de lidstaat van ontvangst aan vast te knopen. Het gebruik van de daadwerkelijke activiteit als aanknopingsfactor, dat beantwoordt aan geen enkel criterium van artikel 48 EG, vormt een inbreuk op de vrijheid van vestiging, omdat daardoor de uitoefening van deze vrijheid voor vennootschappen die in het buitenland zijn opgericht en vervolgens hun activiteiten in Nederland willen verrichten, minder interessant wordt, omdat naast de regels van de staat van oprichting nog andere regels van toepassing worden verklaard.

93 Inspire Art verdedigt dezelfde uitlegging van de WFBV. Zij preciseert dat de nationale wettelijke regeling vennootschappen weliswaar in beginsel onderwerpt aan het recht van de staat volgens hetwelk zij zijn opgericht, doch dat de Nederlandse wetgever heeft willen optreden tegen de door hem als misbruik beschouwde oprichting van vennootschappen naar buitenlands recht die hun werkzaamheden uitsluitend of hoofdzakelijk in Nederland willen verrichten, door de bepalingen van het Nederlandse vennootschapsrecht op dergelijke vennootschappen van toepassing te verklaren. De wetgever rechtvaardigt deze regeling met een beroep op de bescherming van schuldeisers. Hieruit volgt dat de WFBV niet mag worden opgevat als een toepassing van de theorie van de werkelijke zetel, volgens welke een vennootschap onderworpen is aan het recht van de lidstaat op het grondgebied waarvan zij haar werkelijke zetel heeft.

94 Ten slotte wijst de regering van het Verenigd Koninkrijk op het fundamentele belang voor de werking van de interne markt van de bevoegdheid om in andere lidstaten filialen op te richten. Haars inziens kan het arrest Centros, reeds aangehaald, in casu volledig toepassing vinden.

Antwoord van het Hof

95 Om te beginnen moet worden gepreciseerd dat het Hof reeds heeft geoordeeld dat het voor de toepassing van de bepalingen inzake het recht van vestiging niet van belang is dat een vennootschap in een lidstaat enkel is opgericht met het doel zich te vestigen in een tweede lidstaat, om daar haar voornaamste, zo niet al haar economische activiteiten te ontplooien (reeds aangehaalde arresten Segers, punt 16, en Centros, punt 17). De redenen waarom een vennootschap voor oprichting in een lidstaat kiest, hebben, afgezien van gevallen van fraude, immers geen gevolg voor de toepassing van de regels inzake de vrijheid van vestiging (arrest Centros, reeds aangehaald, punt 18).

96 Het Hof heeft voorts geoordeeld dat de omstandigheid dat de vennootschap in een lidstaat wordt opgericht met het doel gebruik te maken van een gunstiger wettelijke regeling, geen misbruik oplevert, zelfs niet indien de betrokken vennootschap haar activiteiten hoofdzakelijk of uitsluitend in die tweede staat uitoefent (reeds aangehaalde arresten Segers, punt 16, en Centros, punt 18).

97 Hieruit volgt dat deze vennootschappen het recht hebben om in een andere lidstaat hun activiteit uit te oefenen door middel van een filiaal, daar hun statutaire zetel, hun hoofdbestuur of hun hoofdvestiging, naar het voorbeeld van de nationaliteit van natuurlijke personen, dient ter bepaling van hun binding aan de rechtsorde van een lidstaat (arrest van 28 januari 1986, Commissie/Frankrijk, 270/83, Jurispr. blz. 273, punt 18, en arresten Segers, reeds aangehaald, punt 13, en Centros, reeds aangehaald, punt 20).

98 In het hoofdgeding neemt de omstandigheid dat Inspire Art in het Verenigd Koninkrijk is opgericht met het doel te ontkomen aan het Nederlandse vennootschapsrecht, dat strengere voorwaarden bevat voor onder meer het minimumkapitaal en de volstorting van aandelen, derhalve niet weg dat voor de oprichting door deze vennootschap van een filiaal in Nederland de vrijheid van vestiging zoals geformuleerd in de artikelen 43 EG en 48 EG geldt. Gelijk het Hof in het arrest Centros (reeds aangehaald, punt 18) heeft geoordeeld, is de vraag of deze artikelen van toepassing zijn, een andere vraag dan die, of een lidstaat maatregelen kan treffen om te verhinderen dat sommigen van zijn onderdanen, door gebruik te maken van de door het Verdrag geboden mogelijkheden, trachten zich op onaanvaardbare wijze aan hun nationale wetgeving te onttrekken.

99 Het argument dat de WFBV geen inbreuk maakt op de vrijheid van vestiging, omdat buitenlandse vennootschappen in Nederland volledig worden erkend en hun inschrijving in het handelsregister van die staat niet wordt geweigerd, en deze wet slechts een aantal aanvullende, als „administratief" aangemerkte verplichtingen stelt, kan niet worden aanvaard.

100 De WFBV heeft immers tot gevolg dat de Nederlandse vennootschapsrechtelijke regels inzake het minimumkapitaal en de aansprakelijkheid van de bestuurders dwingend worden toegepast op buitenlandse vennootschappen zoals Inspire Art, wanneer deze hun activiteiten uitsluitend of nagenoeg uitsluitend in Nederland uitoefenen.

101 De oprichting door dit soort vennootschappen van een filiaal in Nederland is dus onderworpen aan bepaalde regels die in die lidstaat voor de oprichting van een vennootschap met beperkte aansprakelijkheid gelden. De in het hoofdgeding aan de orde zijnde wettelijke regeling, die het filiaal van een dergelijke vennootschap, welke in overeenstemming met de wettelijke regeling van een andere lidstaat is opgericht, verplicht om de regels betreffende het maatschappelijk kapitaal en de aansprakelijkheid van de bestuurders van de staat van vestiging na te leven, heeft tot gevolg dat het gebruik door deze vennootschappen van de door het Verdrag erkende vrijheid van vestiging wordt belemmerd.

102 Vervolgens dienen de aan het reeds aangehaalde arrest Daily Mail and General Trust ontleende argumenten te worden onderzocht, volgens welke de lidstaten vrij zijn om het op een vennootschap toepasselijke recht te bepalen, omdat de regels betreffende de vrijheid van vestiging niet tot een harmonisatie van de bepalingen van het internationaal privaatrecht van de lidstaten hebben geleid. De lidstaten zouden daarom bevoegd blijven om op te treden tegen „brievenbusvennootschappen", waarbij deze kwalificatie in casu voortvloeit uit het ontbreken van een werkelijke band met de staat van oprichting.

103 Dienaangaande zij beklemtoond dat het in het arrest Daily Mail and General Trust, anders dan in het hoofdgeding, gaat over de betrekkingen tussen een vennootschap en de lidstaat van oprichting, wanneer de vennootschap haar werkelijke zetel wenst te verplaatsen naar een andere lidstaat met behoud van haar rechtspersoonlijkheid in de staat van oprichting. In het onderhavige geding heeft de verwijzende rechter het Hof vragen gesteld over de toepassing op een naar het recht van een lidstaat opgerichte vennootschap van de wettelijke regeling van de staat waar deze vennootschap daadwerkelijk haar activiteiten verricht (zie in die zin arrest van 5 november 2002, Überseering, C-208/00, Jurispr. blz. I-9919, punt 62).

104 Uit het voorgaande volgt dat de bepalingen van de WFBV betreffende het minimumkapitaal (zowel op het moment van oprichting als tijdens het bestaan van de vennootschap) en de aansprakelijkheid van de bestuurders de door de artikelen 43 EG en 48 EG gegarandeerde vrijheid van vestiging beperken.

105 Derhalve moet worden geconcludeerd dat de artikelen 43 EG en 48 EG zich verzetten tegen een nationale wettelijke regeling als de WFBV, die de vrijheid van vestiging van een filiaal in die lidstaat door een vennootschap die in overeenstemming met de wettelijke regeling van een andere lidstaat is opgericht, afhankelijk stelt van bepaalde voorwaarden betreffende het minimumkapitaal en de aansprakelijkheid van de bestuurders, die in het nationale recht voor de oprichting van vennootschappen worden gesteld. De redenen waarom de vennootschap in de eerste lidstaat is opgericht en de omstandigheid dat zij haar werkzaamheden uitsluitend of nagenoeg uitsluitend in de lidstaat van vestiging uitoefent, ontnemen haar niet het recht, zich op de door het Verdrag gewaarborgde vrijheid van vestiging te beroepen, tenzij er sprake is van misbruik, hetgeen van geval tot geval moet worden vastgesteld.

De vraag of sprake is van rechtvaardigingsgronden

106 Om te beginnen zij eraan herinnerd dat de bepalingen van de WFBV betreffende de openbaarmakingsplicht waarvan is vastgesteld dat zij in strijd zijn met de Elfde richtlijn (zie punten 71 en 72 van dit arrest), niet kunnen worden gerechtvaardigd. Daarom zal hieronder alleen worden ingegaan op de argumenten met betrekking tot de bepalingen van de WFBV betreffende het minimumkapitaal en de aansprakelijkheid van de bestuurders.

107 Aangezien deze regels de vrijheid van vestiging kunnen belemmeren, moet worden onderzocht of zij kunnen worden gerechtvaardigd door een van de in artikel 46 EG genoemde gronden of, bij gebreke daarvan, door een dwingende reden van algemeen belang.

Bij het Hof ingediende opmerkingen

108 Volgens de Kamer van Koophandel, de Nederlandse, de Duitse en de Oostenrijkse regering zijn de bepalingen van de WFBV zowel gerechtvaardigd uit hoofde van artikel 46 EG als door dwingende redenen van algemeen belang.

109 De WFBV beoogt immers de bestrijding van fraude, de bescherming van de schuldeisers, het waarborgen van de doeltreffendheid van de fiscale controles en de eerlijkheid van de handelstransacties. Deze doelstellingen worden door de rechtspraak van het Hof erkend als legitieme rechtvaardigingsgronden.

110 Volgens de Kamer van Koophandel, de Nederlandse, de Duitse en de Oostenrijkse regering heeft de regel van artikel 4 WFBV betreffende het minimumkapitaal, de storting en het behoud ervan, tot doel de schuldeisers en derden te beschermen. Zo wordt het belang van het minimumkapitaal uitdrukkelijk erkend in artikel 6 van de Tweede richtlijn. De regels inzake het minimumkapitaal hebben vooral tot doel de financiële draagkracht van vennootschappen te versterken om zo een grotere bescherming van particuliere en openbare schuldeisers te garanderen. In algemene zin is hun bedoeling alle schuldeisers te behoeden voor het risico van frauduleuze insolvabiliteit dat verbonden is aan de oprichting van vennootschappen met een van meet af aan ontoereikend aanvangskapitaal.

111 De hoofdelijke aansprakelijkheid van de bestuurders vormt volgens de Nederlandse regering een passende sanctie voor het niet voldoen aan de bepalingen van de WFBV. Bij afwezigheid van communautaire harmonisatiemaatregelen beschikken de lidstaten aldus over een ruime beoordelingsmarge bij de vaststelling van sancties voor de niet-naleving van nationale voorschriften (arrest van 9 december 1997, Commissie/Frankrijk, C-265/95, Jurispr. blz. I-6959, punt 33). De keuze van deze sanctie berust op de wens om dezelfde regel toe te passen als voor bestuurders van een Nederlandse vennootschap. Ook het gemeenschapsrecht kent deze regel zoals blijkt uit artikel 51 van verordening (EG) nr. 2157/2001 van de Raad van 8 oktober 2001 betreffende het statuut van de Europese vennootschap (SE) (PB L 294, blz. 1).

112 Verder stelt de Nederlandse regering dat, aangezien de bestuurders verantwoordelijk zijn voor de goede gang van zaken van de vennootschap, het normaal is dat zij aansprakelijk kunnen worden gesteld wanneer de vennootschap zich niet aan de bepalingen van de WFBV houdt.

113 Ten slotte biedt artikel 4, lid 1, van de Tweede richtlijn de lidstaten de mogelijkheid passende regels vast te stellen voor de aansprakelijkheid voor verbintenissen die door of voor rekening van de vennootschap zijn aangegaan, wanneer deze niet kan worden ontbonden.

114 De Kamer van Koophandel voegt hieraan toe dat de bepalingen van de WFBV niet discriminerend zijn. Zij hebben juist tot gevolg dat op buitenlandse vennootschappen de regels worden toegepast die ook gelden voor vennootschappen naar Nederlands recht.

115 De Nederlandse regering betoogt dat de bepalingen van de WFBV betreffende het minimumkapitaal en de aansprakelijkheid van de bestuurders geschikt zijn om

het beoogde doel te bereiken. Zij benadrukt dat hierbij rekening moet worden gehouden met de fundamentele en centrale doelstelling van de WFBV, te weten de bestrijding van oneigenlijk gebruik van buitenlandse vennootschappen en van misbruik van de vrijheid van vestiging.

116 De Oostenrijkse regering wijst erop dat de regels inzake het minimumkapitaal een geschikt en evenredig middel zijn, gelijk in het gemeenschapsrecht is erkend. Zo heeft de Tweede richtlijn zelf het minimumkapitaal voor vennootschappen op aandelen vastgesteld. Een soortgelijke regel bestaat echter niet voor vennootschappen met beperkte aansprakelijkheid. Met uitzondering van Ierland en het Verenigd Koninkrijk van Groot-Brittannië en Noord-Ierland kennen evenwel alle lidstaten regels inzake het minimumkapitaal van deze vennootschappen. Anders dan de persoonlijke aansprakelijkheid van de vennoten, die in geval van faillissement vaak niets oplevert, biedt het maatschappelijk kapitaal een grotere zekerheid.

117 De Kamer van Koophandel is van mening dat de maatregelen niet verder gaan dan ter verwezenlijking van het beoogde doel noodzakelijk is. Niet-nakoming van de in de WFBV gestelde verplichtingen heeft niet tot gevolg dat de buitenlandse vennootschap niet wordt ingeschreven, maar leidt uitsluitend tot de hoofdelijke aansprakelijkheid van haar bestuurders. De omstandigheid dat een vennootschap niet of niet meer aan de regels inzake het minimumkapitaal voldoet, is een duidelijke aanwijzing dat het gevaar van misbruik of fraude aanwezig is, wanneer zij bovendien geen werkelijke band met de staat van oprichting heeft.

118 Inspire Art, de regering van het Verenigd Koninkrijk en de Commissie verdedigen het tegengestelde standpunt en zijn van mening dat de bepalingen van de WFBV niet gerechtvaardigd zijn.

119 Om te beginnen is geen rechtvaardiging van de WFBV te ontlenen aan artikel 46 EG.

120 Misbruik van recht kan blijkens het arrest Centros, reeds aangehaald, niet bestaan in het enkele feit dat een vennootschap in de staat van oprichting geen enkele bedrijfsactiviteit uitoefent. De autoriteiten en de rechterlijke instanties dienen van geval tot geval te onderzoeken of de beperking van de vrijheid van vestiging gerechtvaardigd is. Een zo algemene wettelijke regeling als de WFBV voldoet daaraan niet.

121 In het arrest Centros, reeds aangehaald, is erkend dat een lidstaat de vrijheid van vestiging mag beperken met een beroep op de naleving van bepalingen betreffende de uitoefening van bepaalde beroepsactiviteiten. Dit is in casu niet het geval. In het geval van Inspire Art gaat het immers niet om het stellen van regels voor de uitoefening van haar activiteiten in Nederland, maar om de vraag of de regels van het Nederlandse vennootschapsrecht, bijvoorbeeld die over het minimumkapitaal, moeten worden nageleefd bij de vestiging van een filiaal in Nederland. Het Hof heeft in dat arrest geoordeeld dat gebruikmaking van de minder stringente regels van een andere lidstaat op zich geen misbruik oplevert, maar juist inherent is aan het gebruik van de vrijheid van vestiging.

122 Inspire Art, de regering van het Verenigd Koninkrijk en de Commissie stellen voorts dat het Hof in het arrest Centros heeft geoordeeld dat de bescherming van schuldeisers in beginsel niet onder de uitzonderingsregeling van artikel 46 EG valt.

123 Huns inziens kunnen de bepalingen van de WFBV betreffende het minimumkapitaal en de aansprakelijkheid van de bestuurders evenmin worden gerechtvaardigd door een dwingende reden van algemeen belang verband houdende met de bescherming van schuldeisers, omdat die bepalingen deze bescherming niet kunnen garanderen.

124 In dit verband merken Inspire Art en de Commissie op dat de vennootschap zich presenteert als een vennootschap naar Engels recht en dat schuldeisers op dit punt derhalve niet worden misleid.

125 Voorts hebben schuldeisers ook zelf een zekere verantwoordelijkheid voor hun handelen. Indien de zekerheden die het Engelse recht hun biedt, voor hen onvoldoende zijn, kunnen zij immers nadere zekerheid eisen of ervan afzien met een vennootschap naar buitenlands recht in zee te gaan.

126 De regering van het Verenigd Koninkrijk en de Commissie stellen dat de WFBV niet van toepassing zou zijn geweest indien Inspire Art in een andere lidstaat ook maar enige bedrijfsactiviteit had uitgeoefend. In dat geval lopen de schuldeisers echter evenveel — of zelfs meer — risico als wanneer de activiteit uitsluitend in Nederland wordt uitgeoefend.

127 Volgens Inspire Art bieden de bepalingen betreffende het minimumkapitaal de schuldeisers geen bescherming. Zelfs wanneer het om een vennootschap naar

Nederlands recht gaat, kan het minimumkapitaal immers onmiddellijk na de volstorting en de inschrijving van de vennootschap bijvoorbeeld in een lening worden omgezet. Het staat dus niet ter beschikking van de schuldeisers. De voorschriften van de WFBV zijn daarom niet geschikt om te komen tot de gewenste bescherming van de schuldeisers.

128 Inspire Art en de Commissie stellen dat de bepalingen betreffende de hoofdelijke aansprakelijkheid van de bestuurders discriminerend zijn. Deze bestuurders zijn volgens artikel 4, lid 4, WFBV hoofdelijk aansprakelijk wanneer na de inschrijving in het handelsregister het minimumkapitaal onder de vastgestelde grens daalt. Voor bestuurders van een naar Nederlands recht opgerichte vennootschap met beperkte aansprakelijkheid geldt deze zware aansprakelijkheid echter niet. Bovendien wordt de kring van aansprakelijke personen in vergelijking met vennootschappen naar Nederlands recht uitgebreid tot de dagelijkse leiding van de aan de vennootschap toebehorende onderneming.

129 Volgens Inspire Art, de regering van het Verenigd Koninkrijk en de Commissie zijn de voorschriften van artikel 4, leden 1, 2 en 4, WFBV onevenredig, aangezien Inspire Art zich presenteert als een vennootschap naar Engels recht.

130 Bovendien zijn huns inziens minder ingrijpende maatregelen denkbaar. Zo zouden schuldeisers gelijk het Hof in het arrest Centros, reeds aangehaald, heeft erkend, bij wet de mogelijkheid kunnen krijgen om de nodige garanties van deze buitenlandse filialen te vorderen, wanneer zij van mening zijn dat zij door het vennootschapsrecht van de staat van oprichting onvoldoende worden beschermd.

Antwoord van het Hof

131 Om te beginnen moet worden opgemerkt dat geen van de argumenten die de Nederlandse regering ter rechtvaardiging van de in het hoofdgeding aan de orde zijnde wettelijke regeling aanvoert, onder artikel 46 EG valt.

132 De door deze regering aangevoerde rechtvaardigingsgronden, namelijk de bescherming van schuldeisers, de bestrijding van oneigenlijk gebruik van de vrijheid van vestiging en de waarborging van de doeltreffendheid van de fiscale controles alsook de eerlijkheid van handelstransacties, moeten derhalve worden beoordeeld als dwingende redenen van algemeen belang.

133 Volgens vaste rechtspraak van het Hof moeten nationale maatregelen die de uitoefening van de in het Verdrag gewaarborgde fundamentele vrijheden kunnen belemmeren of minder aantrekkelijk kunnen maken, om te kunnen worden gerechtvaardigd aan vier voorwaarden voldoen: zij moeten zonder discriminatie worden toegepast, hun rechtvaardiging vinden in dwingende redenen van algemeen belang, geschikt zijn om de verwezenlijking van het nagestreefde doel te waarborgen en niet verder gaan dan voor de bereiking van dat doel noodzakelijk is (zie met name arresten van 31 maart 1993, Kraus, C-19/92, Jurispr. blz. I-1663, punt 32, en 30 november 1995, Gebhard, C-55/94, Jurispr. blz. I-4165, punt 37, en arrest Centros, reeds aangehaald, punt 34).

134 Derhalve moet worden onderzocht of bepalingen betreffende het minimumkapitaal als die welke in het hoofdgeding aan de orde zijn, aan deze voorwaarden voldoen.

135 Wat in de eerste plaats de bescherming van schuldeisers betreft, moet zonder dat het Hof behoeft te onderzoeken of de regels betreffende het minimumkapitaal op zich een geschikte bescherming zijn, worden vastgesteld dat Inspire Art zich presenteert als een vennootschap naar Engels recht en niet als een Nederlandse vennootschap. Haar potentiële schuldeisers worden voldoende geïnformeerd van het feit dat zij onder een andere wettelijke regeling valt dan die welke in Nederland geldt voor de oprichting van vennootschappen met beperkte aansprakelijkheid, en met name voor het minimumkapitaal en de aansprakelijkheid van bestuurders. Zij kunnen eveneens, gelijk het Hof in punt 36 van het arrest Centros, reeds aangehaald, in herinnering heeft gebracht, een beroep doen op bepaalde gemeenschapsrechtelijke regels die hen beschermen, zoals de Vierde en de Elfde richtlijn.

136 Wat in de tweede plaats de bestrijding van oneigenlijk gebruik van de vrijheid van vestiging betreft, zij eraan herinnerd dat een lidstaat maatregelen mag treffen die tot doel hebben te verhinderen, dat sommigen van zijn onderdanen van de krachtens het Verdrag geschapen mogelijkheden profiteren om zich op onaanvaardbare wijze aan hun nationale wetgeving te onttrekken en dat de justitiabelen zich met het oog op misbruik of bedrog op het gemeenschapsrecht kunnen beroepen (arrest Centros, reeds aangehaald, punt 24, en aldaar aangehaalde rechtspraak).

137 In casu is Inspire Art in overeenstemming met het vennootschapsrecht van een lidstaat, in dit geval het Verenigd Koninkrijk, opgericht met name om aan de toepassing van het strenger geachte Nederlandse vennootschapsrecht te ontsnappen. Dit neemt echter niet weg dat de verdragsbepalingen inzake de vrijheid van vestiging juist beogen, vennootschappen die in overeenstemming met de wetgeving van een lidstaat zijn opgericht en die hun statutaire zetel, hun hoofdbestuur of hun hoofdvestiging binnen de Gemeenschap hebben, in staat te stellen door middel van een agentschap, een filiaal of een dochtervennootschap activiteiten op het grondgebied van andere lidstaten te ontplooien (arrest Centros, reeds aangehaald, punt 26).

138 In die omstandigheden is, gelijk het Hof in punt 27 van het arrest Centros, reeds aangehaald, heeft verklaard, de keuze van een onderdaan van een lidstaat die een vennootschap wil oprichten, om deze op te richten in de lidstaat waar de regels van vennootschapsrecht hem minder beperkend lijken, en vervolgens in andere lidstaten filialen op te richten, inherent aan de gebruikmaking binnen een gemeenschappelijke markt van de door het Verdrag gewaarborgde vrijheid van vestiging.

139 Bovendien is het vaste rechtspraak (reeds aangehaalde arresten Segers, punt 16, en Centros, punt 29) dat het feit dat een vennootschap geen activiteiten ontplooit in de lidstaat waar zij gevestigd is, en haar activiteiten uitsluitend of hoofdzakelijk uitoefent in de lidstaat van haar filiaal, niet volstaat ten bewijze van misbruik of bedrog op grond waarvan laatstgenoemde staat de betrokken vennootschap een beroep op de communautaire bepalingen inzake het recht van vestiging zou kunnen ontzeggen.

140 Ten slotte moet met betrekking tot de eventuele rechtvaardiging van de WFBV door de waarborging van de doeltreffendheid van de fiscale controles en de eerlijkheid van de handelstransacties worden vastgesteld, dat noch de Kamer van Koophandel noch de Nederlandse regering feiten of omstandigheden heeft aangedragen waaruit blijkt dat de betrokken maatregel aan de in punt 132 van dit arrest genoemde criteria van doeltreffendheid, evenredigheid en non-discriminatie voldoet.

141 Voorzover de bepalingen betreffende het minimumkapitaal onverenigbaar zijn met de door het Verdrag gewaarborgde vrijheid van vestiging, geldt noodzakelijkerwijze hetzelfde voor de sancties die aan de niet-nakoming van deze verplichtingen zijn verbonden, namelijk de persoonlijke en hoofdelijke aansprakelijkheid van de bestuurders wanneer het kapitaal het door de nationale wettelijke regeling voorgeschreven minimumbedrag niet bereikt of wanneer het tijdens de bedrijfsuitoefening onder dit bedrag daalt.

142 Derhalve moet op de tweede vraag worden geantwoord dat noch artikel 46 EG, noch de bescherming van de schuldeisers, noch de bestrijding van oneigenlijk gebruik van de vrijheid van vestiging, noch de waarborging van de eerlijkheid van de handelstransacties en de doeltreffendheid van de fiscale controles, een rechtvaardiging kunnen vormen voor de belemmering van de door het Verdrag gewaarborgde vrijheid van vestiging door bepalingen van een nationale wettelijke regeling zoals de in geding zijnde, betreffende het minimumkapitaal en de persoonlijke en hoofdelijke aansprakelijkheid van de bestuurders.

143 Gelet op de voorgaande overwegingen moeten de prejudiciële vragen worden beantwoord als volgt:

— „Artikel 2 van de Elfde richtlijn verzet zich tegen een nationale wettelijke regeling als de WFBV, die het filiaal van een vennootschap die in overeenstemming met de nationale wettelijke regeling van een andere lidstaat is opgericht, openbaarmakingsverplichtingen oplegt waarin deze richtlijn niet voorziet.

— De artikelen 43 EG en 48 EG verzetten zich tegen een nationale wettelijke regeling als de WFBV, die de vrijheid van vestiging van een filiaal in die lidstaat door een vennootschap die in overeenstemming met de wettelijke regeling van een andere lidstaat is opgericht, afhankelijk stelt van bepaalde voorwaarden betreffende het minimumkapitaal en de aansprakelijkheid van de bestuurders die in het nationale recht voor de oprichting van vennootschappen worden gesteld. De redenen waarom de vennootschap in de eerste lidstaat is opgericht en de omstandigheid dat zij haar werkzaamheden uitsluitend of nagenoeg uitsluitend in de lidstaat van vestiging uitoefent, ontnemen haar niet het recht, zich op de door het Verdrag gegarandeerde vrijheid van vestiging te beroepen, tenzij er sprake is van misbruik, hetgeen van geval tot geval moet worden aangetoond."

Kosten

144 De kosten door de Nederlandse, de Duitse, de Italiaanse en de Oostenrijkse regering, de regering van het Verenigd Koninkrijk alsmede de Commissie wegens indiening van hun opmerkingen bij het Hof gemaakt, komen niet voor vergoeding in aanmerking. 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,

uitspraak doende op de door het Kantongerecht te Amsterdam bij beschikking van 5 februari 2001 gestelde vragen, verklaart voor recht:

1) **Artikel 2 van de Elfde richtlijn (89/666/EEG) van de Raad van 21 december 1989 betreffende de openbaarmakingsplicht voor in een lidstaat opgerichte bijkantoren van vennootschappen die onder het recht van een andere staat vallen, verzet zich tegen een nationale wettelijke regeling als de Wet op de formeel buitenlandse vennootschappen van 17 december 1997, die het filiaal van een vennootschap die in overeenstemming met de nationale wettelijke regeling van een andere lidstaat is opgericht, openbaarmakingsverplichtingen oplegt waarin deze richtlijn niet voorziet.**

2) De artikelen 43 EG en 48 EG verzetten zich tegen een nationale wettelijke regeling als de Wet op de formeel buitenlandse vennootschappen van 17 december 1997, die de vrijheid van vestiging van een filiaal in die lidstaat door een vennootschap die in overeenstemming met de wettelijke regeling van een andere lidstaat is opgericht, afhankelijk stelt van bepaalde voorwaarden betreffende het minimumkapitaal en de aansprakelijkheid van de bestuurders die in het nationale vennootschapsrecht voor de oprichting van vennootschappen worden gesteld. De redenen waarom de vennootschap in de eerste lidstaat is opgericht, en de omstandigheid dat zij haar werkzaamheden uitsluitend of nagenoeg uitsluitend in de lidstaat van vestiging uitoefent, ontnemen haar niet het recht, zich op de door het Verdrag gewaarborgde vrijheid van vestiging te beroepen, tenzij er sprake is van misbruik, hetgeen van geval tot geval moet worden aangetoond.

Rodríguez Iglesias	Puissochet	Wathelet
Schintgen	Timmermans	Gulmann
Edward	La Pergola	Jann
Skouris	Macken	Colneric
von Bahr	Cunha Rodrigues	Rosas

Uitgesproken ter openbare terechtzitting te Luxemburg op 30 september 2003.

De griffier

R. Grass

De president

G. C. Rodríguez Iglesias