

Nieuw Belgisch internationaal privaatrecht inzake rechtspersonen en vennootschappen

1. Inleiding

Op 1 mei 2019 is het nieuwe Wetboek van vennootschappen en verenigingen in België in werking getreden (hierna Wetboek).¹ Dit Wetboek leidt tot een nieuwe ordening en hervorming van het Belgische vennootschapsrecht. Het Wetboek heeft tot doel het Belgisch vennootschapsrecht aantrekkelijker voor ondernemers te maken door een gunstig vestigingsklimaat in België te creëren. Het is gebaseerd op drie uitgangspunten.² Ten eerste, het Belgische vennootschapsrecht was aan een vereenvoudiging toe. Ten tweede, om België als vestigingsland aantrekkelijk te maken dient het Belgische vennootschapsrecht flexibel te zijn, d.w.z. indien geen dwingende regel nodig is om de stakeholders te beschermen, moet de regel een aanvullend karakter krijgen dan wel dient de regel te worden afgeschaft. Ten derde, de invoering van de nieuwe rechtsregels dient het hoofd te bieden aan nieuwe Europese ontwikkelingen en aan de versterking van de mobiliteit van vennootschappen.

Naast een grondige herziening van het Belgische vennootschapsrecht worden in het Wetboek twee voor de internationale rechtspraktijk belangrijke regelingen ingevoerd: een regeling inzake grensoverschrijdende omzetting van vennootschappen en verenigingen en een nieuwe conflictregel voor het bepalen van het toepasselijke recht op een rechtspersoon.

2. Grensoverschrijdende omzetting

Per 1 mei 2019 kent het Belgische recht een regeling van grensoverschrijdende zetelverplaatsing en omzetting van vennootschappen, verenigingen en stichtingen. Deze regeling komt tegemoet aan de ontwikkelingen in de rechtspraak van het Hof van Justitie van de Europese Unie. Het Hof heeft namelijk in een reeks van arresten bepaald dat een grensoverschrijdende omzetting door de vrijheid van vestiging, zoals geregeld in art. 49 en 54 VWEU, wordt beschermd. Dit betekent dat een vennootschap die is opgericht naar het recht van een lidstaat en die aan de voorwaarden van art. 54 VWEU voldoet, zich naar een andere lidstaat kan verplaatsen en omzetten in een vennootschap naar het recht van de nieuwe lidstaat van vestiging. Kennen de lidstaat van herkomst van de vennootschap en de nieuwe lidstaat van vestiging een nationale regeling voor omzetting,

dan mag geen van deze twee lidstaten de omzetting van de vennootschap in casu belemmeren.³ Hiervoor is zelfs niet vereist dat de vennootschap ook haar economische activiteiten naar de nieuwe lidstaat van vestiging verplaatst.⁴ Door de grensoverschrijdende omzetting in een wettelijke regeling vast te leggen kunnen aldus beschermingsmaatregelen ten behoeve van de bij zo'n omzetting betrokken stakeholders worden geregeld.⁵

Het Wetboek kent per rechtsvorm een regeling van emigratie en van immigratie. Voor de grensoverschrijdende omzetting is onder andere artikel 14:16 van het Wetboek van belang. Hierin wordt bevestigd dat een grensoverschrijdende omzetting geen onderbreking in de continuïteit van de rechtspersoonlijkheid tot gevolg heeft. De zich omzettende rechtsvorm blijft drager van rechten en plichten, net als dat het geval is bij een interne omzetting van een rechtsvorm in een andere rechtsvorm. Artikel 14:27 voegt daaraan toe dat een uitschrijving uit het Belgisch rechtspersonenregister pas mogelijk is, nadat de nieuwe rechtsvorm in een daarvoor bestemd buitenlands register is ingeschreven. De grensoverschrijdende omzetting is naar Belgisch recht dan van kracht vanaf de uitschrijving uit het Belgisch rechtspersonenregister. Andersom geldt hetzelfde. Zet een buitenlandse vennootschap zich om in een Belgische vennootschap, dan kan deze laatste eerst in België worden ingeschreven, nadat alle voor de omzetting toepasselijke regels uit het Wetboek zijn nageleefd.

1. Wet tot invoering van het Wetboek van vennootschappen en verenigingen en houdende diverse bepalingen, Belgisch Staatsblad, 04.04.2019, p. 33239 e.v. Zie nader D. Bruloot, H. De Wulf, K. Maresceau, Het vennootschapsrecht aan de vooravond van een fundamentele hervorming: een eerste overzicht en evaluatie, Financial Law Institute, Working Papers, February 2018.
2. Wetsontwerp tot invoering van het Wetboek van vennootschappen en verenigingen en houdende diverse bepalingen van 4 juni 2018, Memorie van Toelichting, Kamer, 5^e zitting van de 54^e zittingsperiode, 2017-2018, DOC 54 3119/001, p. 7.
3. HvJEU 16 december 2008, zaak C-210/06, NJ 2009/202 m.nt. P. Vlas (Cartesio) en HvJEU 12 juli 2012, zaak C-378/10, NJ 2012/581 (VALE). Zie ook M. Zilinsky, WPNR 2009/6787, p. 153-154 en E.R. Roelofs, WPNR 2012/6950, p. 792-798.
4. HvJEU 25 oktober 2017, zaak C-106/16, NJ 2018/54 (Polbud).
5. Memorie van Toelichting, p. 324.

3. Nieuw IPR-rechtspersonenrecht

In het IPR-rechtspersonenrecht wordt onderscheid gemaakt tussen twee wijzen van het bepalen van het toepasselijke recht op een rechtspersoon. Aan de ene kant geldt de incorporatieleer. Een rechtspersoon wordt beheerst door het recht van het land naar welks recht deze rechtspersoon is opgericht.⁶ Aan de andere kant zijn er landen die de leer van de werkelijke zetel toepassen. Ingevolge deze leer wordt een rechtspersoon beheerst door het recht van het land waar de werkelijke zetel van de rechtspersoon zich bevindt. Algemeen wordt aangenomen dat onder de werkelijke zetel het centrum van de bestuursactiviteiten van een rechtspersoon wordt verstaan.⁷ Sinds het Überseering-arrest staat de toepassing van deze leer binnen de Europese Unie onder druk.⁸ Het Hof van Justitie heeft namelijk bepaald dat de toepassing van deze leer op een rechtspersoon opgericht naar het recht van een lidstaat tot een belemmering van de vrijheid van vestiging ex art. 49 en 54 VWEU leidt. Voor menig lidstaat was dit arrest aanleiding om het nationale IPR-rechtspersonenrecht aan te passen.⁹

Ook de Belgische wetgever heeft ingezien dat de toepassing van de leer van de werkelijke zetel, zoals opgenomen in het tot 1 mei 2019 geldende artikel 110 van het Wetboek van internationaal privaatrecht (hierna IPR-Wetboek), België niet tot een aantrekkelijk vestigingsland maakt en dat zij met het EU-recht conflicteert.¹⁰ Ingevolge deze regeling werd een rechtspersoon beheerst door het recht van het land waar zich haar voornaamste vestiging bevond. Deze leer leidde tot rechtsonzekerheid voor rechtspersonen, mede doordat de definitie van de werkelijke zetel niet internationaal is geharmoniseerd. De toepassing van deze leer aangevuld door de leer van terugverwijzing (*renvoi*), leidde evenwel in de praktijk tot problemen. Bevond de werkelijke zetel van een naar Nederlands recht opgerichte vennootschap zich in België, dan was op basis van het oude artikel 110 van het IPR-Wetboek het Belgische recht van toepassing op deze vennootschap. Er was geen sprake van terugverwijzing aangezien het Belgische IPR het Belgische recht heeft aangewezen. Voor een geldig voortbestaan van zo'n vennootschap was het noodzakelijk dat de vennootschap haar statuten aan het Belgisch recht aanpaste. Vanuit het Nederlandse perspectief bleef deze vennootschap echter onder het Nederlands recht vallen, met een schizofrene situatie tot gevolg. Indien een Belgische vennootschap daarentegen haar werkelijke zetel naar Nederland verplaatste, gold het Belgisch recht op basis van het Belgische IPR. Op basis van het oude artikel 110 zou het Nederlandse recht van toepassing zijn, maar gold als gevolg

van de leer van terugverwijzing Belgisch recht, omdat het Nederlands IPR (art. 10:118 BW) het incorporatierecht verwijst.

Per 1 mei 2019 is de leer van werkelijke zetel niet meer van toepassing in België. Artikel 110 van het IPR-Wetboek luidt nu:

“Rechtspersonen worden beheerst door het recht van de Staat waar hun statutaire zetel is gelegen.”

Het valt op dat artikel 110 zich uitdrukkelijk op een rechtspersoon richt. Onduidelijk is op welke wijze het toepasselijke recht op een niet-rechtspersoonlijkheid hebbende rechtsvorm, zoals een naar Nederlands recht opgerichte maatschap of commanditaire vennootschap, moet worden bepaald.

Voor het bepalen van het toepasselijke recht op een rechtspersoon is niet de ligging van de werkelijke zetel van de rechtspersoon van belang, maar de statutaire zetel. Volgens de Memorie van Toelichting bij het nieuw ingevoerde artikel is de statutaire zetel van een rechtspersoon het officiële adres daarvan, zoals vastgelegd in de statuten. Dit adres is gelegen in de staat waar de rechtspersoon wordt opgericht en kan later alleen door een besluit tot statutenwijziging worden gewijzigd.¹¹ Ingevolge de per 1 mei 2019 in België ingevoerde statutaire zetelleer wordt een rechtspersoon beheerst door het recht van het land op wiens grondgebied zich de statutaire zetel van de rechtspersoon bevindt. Deze conflictregel geldt voor alle vennootschappen,

6. Zie art. 10:118 BW.

7. P. Vlas, *Rechtspersonen*, Praktijkreeks IPR, Deel 9, Maklu, 2017, nr. 30.

8. HvJEU 5 november 2002, zaak C-208/00, NJ 2003, 58 m.nt. P. Vlas. Zie ook S.F.G. Rammeloo, *WPNR* 2003/6521, p. 153-154.

9. Zie bijv. voor Oostenrijk OGH 29 april 2004, 6 Ob 43/04y en voor Duitsland BGH 27 oktober 2008 - II ZR 158/06.

10. Zie ook K. Maresceau, C. van der Elst, Belgium, in: Gerner-Beuerle/Mucciarelli/Schuster/Siems, *The Private International Law of Companies in Europe*, C.H. Beck/Hart/Nomos 2019, p. 240-241.

11. Memorie van Toelichting, p. 339.

ongeacht of zij zijn opgericht naar het recht van een lidstaat of van een derde staat. Er wordt dus geen onderscheid tussen de herkomst van de vennootschappen gemaakt. Een lidstaat mag de leer van de werkelijke zetel blijven toepassen op eigen vennootschappen alsmede op vennootschappen opgericht naar het recht van een niet-lidstaat. De Belgische wetgever heeft de invoering van zo'n "asymmetrische" conflictregel niet wenselijk geacht.¹²

De door België nieuw ingevoerde conflictregel gaat uit van twee premisses. Ten eerste, de rechtspersoon wordt opgericht in het land naar welks recht de oprichting plaatsvindt. Ten tweede, de rechtspersoon heeft zijn statutaire zetel tevens in dat land. Staat het oprichtingsrecht toe dat de statutaire zetel zich in het buitenland bevindt, dan is een ander recht op basis van het nieuwe artikel 110 op de rechtspersoon van toepassing dan het oprichtingsrecht.¹³ Uit de totstandkomingsgeschiedenis van de nieuwe regeling is niet duidelijk waarom de Belgische wetgever voor de huidige formulering van artikel 110 heeft gekozen. Bij de toepassing van de incorporatieleer wordt een rechtspersoon beheerst door het recht van het land naar welks recht deze is opgericht. De ligging van de statutaire zetel ten tijde van de oprichting of een latere rechtsgeldige verplaatsing daarvan naar een ander land leidt niet tot toepassing van een ander recht dan door de oprichters van de rechtspersoon is beoogd.

4. Tot slot

België kiest met de invoering van de nieuwe conflictregel voor meer flexibiliteit en voor bevordering van internationaal handelsverkeer. De afgeschafte leer van de werkelijke zetel beperkt immers concurrentie op het terrein van mobiliteit van vennootschappen en leidt tot nationaal protectionisme. De invoering van de nieuwe conflictregel is derhalve toe te juichen. In de praktijk zal het voor een naar Nederlands recht opgerichte vennootschap die haar bestuurszetel in België heeft, niet meer nodig zijn om haar statuten aan het Belgische recht aan te passen om in België rechtsgeldig te bestaan.

Een grote aanwinst van het Wetboek is de invoering van de regeling inzake immigratie en emigratie van vennootschappen en verenigingen. Hieraan zou Nederland een voorbeeld kunnen nemen. Het conceptwetsvoorstel inzake zetelverplaatsing en omzetting dat in een internet-consultatie aan diverse stakeholders is voorgelegd en uitvoerig in de literatuur is besproken, is tot op heden nog niet aan de Tweede Kamer voorgelegd. Dit conceptwetsvoorstel heeft in tegenstelling tot de nu in België ingevoerde

regeling een beperkter toepassingsgebied. De beoogde regeling heeft slechts betrekking op omzetting binnen de Europese Unie resp. binnen het Koninkrijk der Nederlanden.¹⁴ De Nederlandse wetgever wil (blijkbaar) de onderhandelingen afwachten over het voorstel voor een Europese richtlijn inzake grensoverschrijdende omzetting.¹⁵

Mr. M. Zilinsky*

12. Memorie van Toelichting, p. 341.

13. Vgl. ook P. Vlas, *Rechtspersonen*, nr. 17.

14. Zie nader E. Schmieman, in: *Vereeniging Handelsrecht preadviezen 2012*, p. 89-124 en E.R. Roelofs, G.C. van Eck, *WPNR* 2013/6971, p. 296-301 en *WPNR* 2013/6972, p. 313-319.

15. Voorstel voor een richtlijn tot wijziging van Richtlijn (EU) 2017/1132 met betrekking tot grensoverschrijdende omzettingen, fusies en splitsingen (COM (2018) 241).

* Universitair docent internationaal privaatrecht, Faculteit der Rechtsgeleerdheid, *Vrije Universiteit Amsterdam*. Tevens verbonden aan een advocaten- en notarissenkantoor te Amsterdam en vaste medewerker van het WPNR. (m.zilinsky@vu.nl)