

Editorial

IPR en Ondernemingsrecht

Loes Lennarts* & Lilian Welling-Steffens** & Marek Zilinsky***

Voor u ligt weer een mooi themanummer van het NIPR. Het thema van dit nummer is IPR en Ondernemingsrecht. Wij bedanken de (hoofd)redactie van het NIPR voor de uitnodiging om als gastredacteuren van dit themanummer op te treden. Wij hebben deze rol met veel plezier vervuld. Het themanummer omvat een breed onderwerp. Wij hebben getracht om het onderwerp vanuit verschillende invalshoeken te benaderen.

De eerste bijdrage is van de hand van twee gastredacteuren, Lilian Welling-Steffens en Marek Zilinsky. In deze bijdrage staat de verenigbaarheid van de toepassing van de Italiaanse conflictregel op het terrein van het vennootschaps- en rechtspersonenrecht met de vrijheid van vestiging centraal.¹ Na een overzicht van de rechtspraak van het Hof van Justitie EU (hierna: HvJ EU) worden het arrest in de zaak *Edil Works 2* en zijn consequenties uitvoerig besproken.² Dit arrest zet een nog dikkere streep door de toepassing van de zogenaamde leer van de werkelijke zetel in grensoverschrijdende gevallen binnen de Europese Unie. Dit arrest is niet zozeer een mijlpaalarrest, als wel een bevestiging van de vaste rechtspraak van het HvJ EU op dit terrein. In de bijdrage wordt ook kort ingegaan op een aspect van de in casu toepasselijke Italiaanse conflictregel dat niet in het arrest aan de orde is geweest, namelijk de toepassing van het algemene leerstuk van *renvoi*. Zo blijkt uit de Italiaanse IPR-wet dat onder omstandigheden een verwijzing op basis van een conflictregel uit deze wet naar het buitenlandse recht, mede een verwijzing naar het buitenlandse IPR omvat.

In de tweede bijdrage besteedt Erwin Roelofs aandacht aan de overgang onder algemene titel bij grensoverschrijdende fusie en grensoverschrijdende splitsing. Roelofs concludeert dat de ter zake toepasselijke EU-richtlijnen verschillende terminologie gebruiken met betrekking tot de overgang onder algemene titel bij deze grensoverschrijdende verrichtingen. Desalniettemin meent hij dat de EU-wetgever niet anders heeft kunnen bedoelen dan dat op de vermogensovergang bij een grensoverschrijdende fusie of splitsing het eenheidsstelsel van toepassing is, dat wil zeggen dat de overgang van alle vermogensbestanddelen bij deze verrichtingen door één rechtstelsel moet worden beheerst. Roelofs wijst erop dat een geschreven conflictregel ontbreekt om

* Loes Lennarts is als hoogleraar vergelijkend ondernemingsrecht verbonden aan het Instituut voor Ondernemingsrecht van de Rijksuniversiteit Groningen.

** Lilian Welling-Steffens is universitair hoofddocent privaatrecht (in het bijzonder goederen- en insolventierecht en internationaal privaatrecht) aan de Vrije Universiteit Amsterdam en eigenaar van LWS.Legal.

*** Marek Zilinsky is adviseur bij Houthoff te Amsterdam en universitair hoofddocent internationaal privaatrecht aan de Vrije Universiteit Amsterdam. Hij is tevens redacteur van dit blad.

1 Riforma del sistema italiano di diritto internazionale privato, Legge 218/1995, 31 maggio 1995, GURI di 3 giugno 1995, No. 68.

2 HvJ EU 25 april 2024, C-276/22, ECLI:EU:C:2024:348, *RvdW* 2024/839.

dat recht te bepalen. Na een onderzoek naar verschillende mogelijke conflictregels concludeert Roelofs dat het recht dat de bij fusie verdwijnende en de bij splitsing splitsende vennootschap beheerst, van toepassing moet zijn op de overgang onder algemene titel.

In de bijdrage van Olivier Schotel wordt stilgestaan bij de IPR-aspecten van de CSRD (Richtlijn (EU) 2022/2464), de CSDDD (Richtlijn (EU) 2024/1760) en de Richtlijn Ooneerlijke Handelspraktijken (Richtlijn 2005/29/EG). In het bijzonder komt de vraag aan de orde naar de extraterritoriale werking van deze regelingen bij civiele handhaving van de daarin opgenomen bepalingen, respectievelijk van de door de implementatie ervan ontstane nationale regels. In het kader van de behandeling van deze vraag wordt besproken in hoeverre deze regelingen, respectievelijk de door deze regelingen ontstane implementatiewetgeving, als regels van bijzonder dwingend recht (voorrangsregels) kunnen worden aangemerkt, zodat zij binnen de Europese Unie worden toegepast, ook ingeval de rechtsverhouding tussen partijen door het recht van een niet-lidstaat wordt beheerst. Schotel concludeert dat de extraterritoriale werking een centraal onderdeel is van deze EU-wetgeving. Het probleem dat zich in de praktijk voordoet is dat de bestaande IPR-regelingen, zoals de Verordeningen Rome I en Rome II (Vo (EG) 593/2008 resp. Vo (EG) 864/2007) alsmede de Verordening Brussel I-bis (Vo (EU) 1215/2012), niet goed aansluiten bij deze wetgeving.

Floor Eikelboom neemt in zijn bijdrage tot onderwerp de rechtsmacht van de Ondernemingskamer van het Gerechtshof Amsterdam in enquêtezaken in grensoverschrijdende gevallen. Eikelboom wijst erop dat de enquêteprocedure lastig in te passen is in de bestaande regels inzake rechtsmacht. Dit heeft onder andere te maken met het karakter van deze procedure, in het bijzonder met het exclusieve domein van de Ondernemingskamer ten aanzien van dit onderwerp en de voorzieningen die dit rechtscollege met betrekking tot een vennootschap kan gelasten. Eikelboom bepleit dan ook dat een met een enquêteprocedure vergelijkbare regeling in alle landen zou moeten worden ingevoerd.

Het themanummer wordt afgesloten met een bijdrage van een van de gastredacteuren, Loes Lennarts. Zij gaat na hoe volgens Nederlands IPR moet worden bepaald welk recht van toepassing is op een vordering van een derde tegen een vennootschapsbestuurder voor schade die deze door handelen of nalaten in hoedanigheid heeft veroorzaakt. Dergelijke vorderingen zijn in het Nederlandse recht bekend onder de noemer *Ontvanger/Roelofsen*-vorderingen.³ In de jurisprudentie bestaat discussie over de vraag of een dergelijke vordering wordt beheerst door de *lex societatis* of door de conflictregels van de Rome II-Verordening. Lennarts kiest voor Rome II, net als de Nederlandse rechter. Op basis van jurisprudentieonderzoek concludeert Lennarts dat de Nederlandse rechter zich wel weet te redden met de conflictregels van Rome II, ook in de gevallen waarin de eiser zuivere vermogensschade claimt. In die gevallen kan toepassing van de hoofdregel van Rome II – aanknoping bij de plaats waar de schade is ingetreden – tot een minder voorspelbare uitkomst leiden; het is immers niet evident waar zuivere vermogensschade zich voordoet. Uit de jurisprudentie volgt dat de Nederlandse rechter in dergelijke gevallen geregeld uitwijkt naar de uitzondering opgenomen in art. 4 lid 3 Rome II: aanknoping bij het recht van het land waarmee de vordering op grond van alle omstandigheden van het geval een kennelijk nauwere band heeft. Langs deze weg komt de rechter dan terecht bij het recht van het land waar de vennootschap is gevestigd.

3 HR 8 december 2006, *NJ* 2006/659.

Wij en de redactie van het NIPR zijn alle betrokken schrijvers zeer erkentelijk voor hun interessante bijdragen aan dit themanummer. Wij hopen dat deze opstellen de lezers tot nadenken bewegen en op deze wijze het breed gevoerde discours op dit terrein van het recht zullen bevorderen.