

som indført ved første direktivs tredje afdeling kun finder anvendelse, når tredjemand på grundlag af oplysninger offentliggjort i henhold til første afdeling må antage, at der består et selskab i direktivets forstand. Dette er ikke tilfældet, når der er indgået retshandler i et anpartsselskabs navn, hvis eksistens ikke fremgår af det offentlige register, fordi de stiftelsesformaliteter, der kræves ifølge national lovgivning, ikke er iagttaget.

Såfremt retshandler indgået i et ikke-stiftet anpartsselskabs navn ifølge gældende national lovgivning må anses for indgået i et under stiftelse værende selskabs navn, jfr. første direktivs artikel 7, skal der imidlertid i national lovgivning, i henhold til denne bestemmelse, fastsættes regler om, at de personer, der har indgået disse retshandler, hæfter ubegrænset og solidarisk herfor.

RETSMØDERAPPORT

i sag 136/87 *

I — Hovedsagens retlige baggrund

Rådets første direktiv 68/151/EØF af 9. marts 1968 om samordning af de garantier, som kræves i medlemsstaterne af de i Traktatens artikel 58, stk. 2, nævnte selskaber til beskyttelse af såvel selskabsdeltagerens som tredjemands interesser, med det formål at gøre disse garantier lige byrdefulde (EFT spec. 1968, s. 41), har navnlig hjemmel i EØF-Traktatens artikel 54, stk. 3, litra g), og skal garantere retssikkerheden i forholdet mellem forskellige selskabsformer (aktieselskaber, kommanditaktieselskaber, anpartsselskaber) og tredjemand.

Direktivet indeholder harmoniseringsbestemmelser om løbende offentlighed af oplysninger vedrørende selskabet, dvs. handelsregistre eller selskabsregistre (første afdeling, artiklerne 2-6), og om en afgrænsning dels af de tilfælde, hvor de af selskabet

indgæede forpligtelser er ugyldige (anden afdeling, artiklerne 7-9), dels af de tilfælde, hvor et selskab kan erklæres ugyldigt, samt af retsvirkningerne heraf (tredje afdeling, artiklerne 10-12).

Direktivets artikel 3 bestemmer, at dokumenter og oplysninger vedrørende selskabet, som skal være offentligt tilgængelige, skal henlægges i en aktmappe eller indføres i et register (stk. 2). De kan først påberåbes over for tredjemand efter offentliggørelse i et offentligt tidende (stk. 5). Tredjemand kan altid påberåbe sig dokumenter og oplysninger, for hvilke offentlighedsformaliteterne endnu ikke er gennemført, medmindre de er uden retsvirkning på grund af manglende offentliggørelse (stk. 7).

Direktivets artikel 7 bestemmer, at såfremt handlinger er foretaget i et under stiftelse

* Processprog: Nederlandsk.

værende selskabs navn, forinden dette har opnået status som juridisk person, og såfremt selskabet ikke overtager de af sådanne handlinger følgende forpligtelser, hæfter de personer, der har foretaget handlingerne ubegrænset og solidarisk herfor, medmindre andet er aftalt.

Artikel 11 bestemmer:

»Medlemsstaternes lovgivning kan kun indrette deres regler om selskabers ugyldighed i overensstemmelse med følgende bestemmelser:

- 1) Ugyldigheden skal fastslås ved retsafgørelse;
- 2) Ugyldighed kan kun fastslås i følgende tilfælde:
 - a) dersom stiftelsesoverenskomst mangler, eller enten formaliteterne vedrørende den forebyggende kontrol eller formforskriften vedrørende offentlig bekræftelse af dokumenter ikke er iagttaget;

...

Bortset fra ovennævnte ugyldighedstilfælde kan et selskab ikke af nogen grund erklæres for ikke-eksisterende, absolut eller relativt ugyldigt, anfægteligt eller for en nullitet.»

Det første direktiv blev gennemført af Nederlandene ved lov af 29. april 1971 »om tilpasning af nederlandsk selskabsret til første direktiv« (Stbl. 1971, s. 285). På grundlag af denne lov blev der indføjet en ny artikel 36 I i *Wetboek van Koophandel*, som senere blev optaget som artikel 182 i anden bog af *Burgerlijk Wetboek*, for så vidt angår anpartsselskaber.

Artikel 182 lyder således:

- »1) Indgås der retshandler i et anpartsselskabs navn, uden at selskabet er registreret i henhold til denne bogs artikel 180¹, og uden at der er undertegnet stiftelsesoverenskomst for notar, eller uden at den i denne bogs artikel 179 nævnte erklæring² er udstedt, kan selskabet på begæring af tredjemand eller anklagemyndigheden erklæres ugyldigt af *Rechtbank*.
- 2) De rettigheder og forpligtelser, der tilkommer / påhviler et selskab, som er erklæret ugyldigt, udgør en særskilt formue. Når et selskab erklæres ugyldigt, opløser retten det og udpeger en eller flere likvidatorer. Likvidationen gennemføres i overensstemmelse med denne bogs artikler 24 og 278-283.
- 3) Likvidatorerne kan rykke dem, der har tegnet anparter i selskabet, inden det blev erklæret ugyldigt, for ikke-indbetalte beløb og kræve dem indbetalt, for så vidt som det er nødvendigt for at respektere de af selskabet indgæede forpligtelser. Denne bogs artikel 199 finder anvendelse med de af forholdet flydende ændringer.
- 4) Justitssekretæren ved den domstol, der behandler sagen i sidste instans, sørger for, at den retskraftige afgørelse om selskabets ugyldighed offentliggøres i *Nederlandse Staatscourant* og indføres i handelsregistret.

1 — Der er her tale om indførelsen af selskabet i handelsregistret.

2 — Der er her tale om den ministerielle erklæring om godkendelse af selskabet.

- 5) De personer, der har indgået retshandler i et selskabs navn, efter at det er erklæret ugyldigt, hæfter solidarisk og ubegrænset for disse retshandler over for tredjemand«.

II — Faktiske omstændigheder og retshandlinger

Anpartsselskaberne Ubbink Nederland BV og Isetco BV indgik i 1980 en aftale om stiftelse af et anpartsselskab under navnet Ubbink Isolatie BV. På det for sagen relevante tidspunkt var der i handelsregistret indført et interessentskab under navnet Ubbink Isolatie BV, anpartsselskab under stiftelse, med de to førnævnte selskaber som interessenter og en hr. Juraske som ansvarlig med titel af direktør. Det fremgår af registreringer, at interessentskabet med virkning fra 1. januar 1981 videreførte en under navnet Ubbink Isolatie drevet virksomhed. Der var ikke i handelsrejsret indført et anpartsselskab under navnet Ubbink Isolatie BV.

Der blev indgået retshandler under navnet Ubbink Isolatie BV. Der blev under dette navn bl. a. indgået en aftale med selskabet Dak- en Wandtechnik. Den 8. februar 1982 anlagde sidstnævnte selskab ved Arrondissementsrechtbank, Arnhem, sag mod »anpartsselskabet Ubbink Isolatie BV« med påstand om ophævelse af aftalen og udbetaling af erstatning. Ubbink Isolatie tog til genmæle og fremsatte modkrav. Efter at Wandtechnik havde indgivet replik i hovedsagen og taget til genmæle over for modkravet, gjorde Ubbink Isolatie gældende, at Wandtechnik fejlagtigt havde an-

lagt sag mod Ubbink Isolatie BV. Den stævning, Wandtechnik havde udtaget, var ifølge Ubbink ugyldig, og hverken krav eller modkrav kunne påkendes, da Ubbink Isolatie BV ikke bestod.

Ved kendelse af 20. oktober 1983 fastslog Arrondissementsrechtbank, at selv om det måtte vise sig, at »Ubbink Isolatie BV« aldrig var blevet stiftet, eller at stiftelsesoverenskomsten var behæftet med mangler, betyder dette dog ikke, at anpartsselskabet ikke består. Selskabet eksisterer, indtil det opløses eller erklæres ugyldigt i henhold til artikel 181 hhv. artikel 182, stk. 2, Burgerlijk Wetboeks anden bog.

Ubbink Isolatie indbragte denne afgørelse for Gerechtshof, Arnhem, som stadfæstede den ved dom af 5. marts 1985. »Den part, som i de lavere instanser er indstævnet og har givet møde som anpartsselskabet Ubbink Isolatie BV«, indgav kassationsbegæring mod Gerechtshof's dom. Selskabet gjorde gældende, at artikel 182 i Burgerlijk Wetboeks anden bog ikke kan finde anvendelse i en sag som den foreliggende, da der ikke er stiftet et anpartsselskab.

Hoge Raad fandt, at formålet med loven af 29. april 1971 om tilpasning af nederlandsk ret til ovennævnte direktiv, som danner grundlaget for artikel 182, var at indføre en ordning, som fuldt ud gengiver ånden i direktivet, for så vidt angår selskabers ugyldighed og retsvirkningerne heraf. Følgelig måtte denne nationale bestemmelse fortolkes under hensyntagen til rækkevidden af direktivets tredje afdeling.

Ved dom af 24. april 1987 har Hoge Raad derfor, i henhold til EØF-Traktatens artikel 177, besluttet at udsætte sagen og forelægge

Domstolen en anmodning om præjudiciel afgørelse af følgende fortolkningsspørgsmål:

»1) Såfremt der kontraheres i et selskabs navn, jfr. det første direktiv, selv om selskabet ikke er stiftet i henhold til gældende national ret, idet der ikke foreligger et officielt bekræftet stiftelsesdokument, eller formaliteterne vedrørende den forebyggende kontrol ikke er iagttaget — jfr. det første direktivs artikel 11, stk. 2, litra a) — indebærer den i direktivets tredje afdeling fastsatte ordning da, at 'selskabet' under en mod dette anlagt retssag må anses for behørigt stiftet, så længe det ikke er erklæret ugyldigt under en selvstændig retssag, hvori der er nedlagt påstand om, at 'selskabet' erklæres ugyldigt og likvideres?

2) Skal der ved besvarelsen af spørgsmål 1 sondres mellem det tilfælde a), hvor alene det officielt bekræftede stiftelsesdokument ikke foreligger, eller alene formaliteterne vedrørende den forebyggende kontrol ikke er iagttaget, og det tilfælde b), hvor hverken kravet vedrørende dokumentet eller kravet om iagttagelse af formaliteterne er opfyldt?

3) Er det ved besvarelsen af spørgsmål 1 af betydning, om i) der er kontraheret inden for rammerne af en organisation af

personer og formuegoder, som — ud over at der er kontraheret i et selskabs navn — i det ydre bærer præg af selskab, eller ii) der er kontraheret, uden at der kan tales om en sådan organisation?

4) Er det ved besvarelsen af spørgsmål 1 af betydning, at der handles inden for rammerne af en organisation, som ifølge gældende national ret er en anden juridisk sammenslutning end et selskab i direktivets forstand — eksempelvis et navngivet interessentskab — og som også er indført som sådan i handelsregistret, nemlig ved registrering af et navn, som ud over angivelsen af den juridiske organisationsform, er identisk med navnet på det ikke-stiftede selskab, hvorunder der er kontraheret?»

Hoge Raad's dom blev registreret på Domstolens Justitskontor den 30. april 1987.

I henhold til artikel 20 i protokollen vedrørende statuten for EØF-Domstolen er der indgivet skriftlige indlæg af Kommissionen for De Europæiske Fællesskaber ved juridisk konsulent Antonio Caerio, bistået af advokat og notar i Rotterdam Willem Jacob Lodewijk Calkoen, Nederlandene, af den nederlandske regering ved Udenrigsministeriet og af kassationsappellanten Ubbink Isolatie ved advokat L. Hardenberg, Amsterdam.

Ved afgørelse af 11. november 1987 har Domstolen henvist sagen til Sjette Afdeling, jfr. procesreglementets artikel 95, stk. 1 og 2.

På grundlag af den refererende dommers rapport og efter at have hørt generaladvokaten har Domstolen besluttet at indlede den mundtlige forhandling uden forudgående bevisførelse.

Direktivet finder anvendelse på selskaber, der ifølge national ret har status som juridisk person. Det gælder bl. a. artikel 11, der begrænser de tilfælde, hvor selskaber kan erklæres ugyldige.

III — Skriftlige indlæg for Domstolen

Kommissionen har indledningsvis fremhævet, at direktivet i Nederlandene på nuværende tidspunkt finder anvendelse på aktieselskaber (»NV«) og anpartsselskaber (»BV«).

Direktivets artikel 11, stk. 2, skal fortolkes ud fra dette ønske om at begrænse mulighederne for ugyldighedserklæring. Det har intet formål at hævde, at der består nationale forskelle mellem begreberne nullitet, ugyldighed, absolut ugyldighed, relativ ugyldighed eller anfægtelighed. Den udtømmende opregning af ugyldighedstilfælde i artikel 11, stk. 2, litra a)-e), må omfatte alle disse begreber.

Ifølge Kommissionen indeholder direktivet ikke regler vedrørende de betingelser, der kræves for anerkendelse af status som juridisk person, eller vedrørende selskabers eksistens i tvistemål. Dokumenterne vedrørende de høringer, der gik forud for direktivets vedtagelse, indeholder intet hverken om, hvornår selskabet skal anses for at være stiftet, eller hvornår det erhverver status som juridisk person, eller om det i det hele taget eksisterer. De indeholder heller intet vedrørende begrebet »de facto selskab«.

Kommissionen mener, at det er unødvendigt at erklære en sammenslutning ugyldig, når den ikke har status som juridisk person.

Direktivet indeholder en meget klar bestemmelse vedrørende selskaber under stiftelse, dvs. selskaber, som endnu ikke er stiftet i overensstemmelse med national ret; det drejer sig om artikel 7, som bestemmer, at personer, som har indgået retshandler i et under stiftelse værende selskabs navn, hæfter ubegrænset og solidarisk for disse retshandler.

National ret er afgørende for, hvornår et selskab erhverver status som juridisk person. Direktivet stiller ikke som betingelse herfor, at selskabet er indført i et offentligt register (handels- eller selskabsregister). Ifølge direktivet er en sådan registrering ikke en forudsætning for stiftelse af selskaber. De kan allerede erhverve status som juridisk person, inden de optages i et offentligt register (som bl. a. i Nederlandene), eller kan opnå en sådan status ved registrering. Ingen af de to systemer er i strid med direktivet.

Artikel 11 kan ligeledes anvendes i alle de tilfælde, hvor selskabet er optaget i handelsregistret, som om selskabet var en juridisk person. Hvis man forestillede sig, at et selskab uden status af juridisk person ikke desto mindre indføres i et offentligt register som selskab med en sådan status, eller at registreringen med andre ord var behæftet med unøjagtighed, må registreringen kunne

annulleres. Dette må så ske på grundlag af reglen i direktivets artikel 3, idet tredjemand må kunne påberåbe sig, at anpartsselskabet består.

Det samme må gælde, når selskabet som følge af registreringen (direktivets artikel 3), fremtræder som et selskab. Denne fejlagtige registrering må således ophæves. Yderligere bestemmer artikel 11, stk. 1, nr. 2, litra a), at artikel 11 ligeledes finder anvendelse, såfremt der ikke foreligger en stiftelsesoverenskomst, eller kontrolformaliteterne ikke er iagttaget, hvilket er tilfældet ved registrering som eksisterende selskab.

Kommissionen mener, at direktivet ikke indeholder bestemmelser vedrørende kriterier for, hvornår et selskab eksisterer. Formålet med direktivets artikel 11 er at begrænse mulighederne for at erklære eksisterende selskaber ugyldige. Spørgsmålet, om et selskab må anses for at eksistere, er undergivet national ret. Når det som følge af indførslen i handelsregistret, jfr. direktivets artikel 3, må antages, at der består et selskab, finder artikel 11 ligeledes anvendelse.

Med det andet spørgsmål har Hoge Raad ønsket afgjort, om det for besvarelsen af det første spørgsmål har nogen betydning,

a) om der foreligger en stiftelsesoverenskomst,

eller

b) om formaliteterne vedrørende forebyggende kontrol er iagttaget.

Da anvendelsen af artikel 11 forudsætter, at der består et selskab med status som juridisk person, eller, såfremt det ikke er tilfældet, en indførsel i handelsregistret, som skaber dette indtryk, har disse forhold (stiftelsesoverenskomst eller kontrolformaliteter) ingen betydning for anvendelsen af artikel 11. Dette har kun betydning, såfremt et af disse forhold ifølge national ret er tilstrækkeligt til at antage, at der er tale om en juridisk person.

Hoge Raad ønsker med det tredje spørgsmål afgjort, om det ved besvarelsen af det første spørgsmål er af betydning, om der foreligger en sammenslutning af personer og formuegoder, der fremtræder som et selskab. Dette forhold må ligeledes være uden betydning, da det for at anvende artikel 11 er afgørende, om der foreligger enten et selskab med status som juridisk person eller en registrering.

Med det fjerde spørgsmål ønskes afgjort, om det for besvarelsen er af betydning, at der er indgået retshandler inden for rammerne af en organisation, som har en anden juridisk form, og som ligeledes er indført i handelsregistret under denne form, men under en næsten identisk betegnelse. I det foreliggende tilfælde er det andet selskab et interessentskab registreret som anpartsselskab under stiftelse.

Første direktiv finder anvendelse på de i artikel 1, stk. 1, anførte selskaber og på registreringen heraf, men ikke på registrering af andre juridiske former, såsom, in casu, interessentskaber. I den foreliggende sag var der ikke registreret noget anpartsselskab, og ingen indførsel i handelsregistret gav indtryk af, at der bestod et anpartsselskab.

Kommissionen har foreslået Domstolen at besvare de af Hoge Raad forelagte spørgsmål således:

- »1) Direktivets artikler 11 og 12 vedrører alene ugyldigheden af aktieselskaber, kommanditaktieselskaber og anpartsselskaber, der har status som juridisk person, og som sådanne er indført i et offentligt register, jfr. direktivets artikel 3.
- 2) Artiklerne 11 og 12 finder ikke anvendelse på selskaber under stiftelse. Medlemsstaterne kan frit opstille regler for ugyldigheden af selskaber under stiftelse og fastsætte andre bestemmelser vedrørende sådanne selskaber, hvorved de dog skal respektere direktivets artikel 7«.
- anvendelse i den foreliggende sag. Den vil ikke udelukke, at fortolkningen af artikel 11 kan få betydning, navnlig når henses til, at den nederlandske lovgiver har udvidet anvendelsesområdet for ordningen om selskabers ugyldighed. Ifølge regeringen finder bestemmelsen i hvert fald anvendelse, når en fordringshaver har støttet sig på et kapital-selskabs indførsel i det offentlige register eller på en stiftelsesoverenskomst, som han på anden måde har fået kendskab til, jfr. artikel 3, stk. 7. Regeringen forestiller sig, at det ville være rimeligt også at anvende artikel 11, når tredjemand på grund af ydre omstændigheder må antage, at der er stiftet et kapital-selskab, og at han yderligere har kendskab til et udkast til stiftelsesoverenskomsten. Ifølge regeringen er det næppe berettiget at anlægge en videre fortolkning af bestemmelsen.

Den *nederlandske regering* har anført, at direktivet hovedsagelig skal beskytte den, som indgår en retshandel med et kapital-selskab eller et fiktivt kapital-selskab, og som støtter sig på oplysninger i handels- eller selskabsregistret eller på oplysninger, han på anden måde har kendskab til (artikel 3, stk. 7).

I det tilfælde, at et kapital-selskab, som tilsyneladende er gyldigt stiftet, har tilskyndet tredjemand til at afholde unødvendige udgifter som følge af en ugyldig stævning, er det ifølge almindelige retsregler muligt at overvælte udgifterne på dem, som er skyldige i denne vildledende situation.

Hvad enten der er tale om et fiktivt selskab uden særskilt formue, et kapital-selskab under stiftelse eller et de facto selskab, der fremtræder som et kapital-selskab, kan fordringshaverne næppe være interesseret i, at artiklerne 11 og 12 udvides til at omfatte andre tilfælde end dem, hvor tredjemand, i henhold til artikel 3, kan påberåbe sig oplysninger, han har fået kendskab til gennem registret eller på anden måde.

Kassationsappellanten har anført, at lovgiver ved gennemførelsesloven om tilpasning af nederlandsk ret til direktivet, har stadfæstet princippet, hvorefter der ikke består noget aktie- eller anpartsselskab, så længe kun en af de to væsentlige stiftelsesformaliteter — oprettelse for notar af en stiftelsesoverenskomst og ministeriel godkendelse — er iagttaget. Med andre ord er et sådant selskab i henhold til tidligere ret helt eller, ifølge ordlyden af direktivets artikel 11, stk. 2, absolut ugyldigt.

Den *nederlandske regering* er ikke for tiden overbevist om, at artikel 11 finder direkte

Ved begrebet selskab under stiftelse i direktivets artikel 7 skal klart forstås den fremtidige juridiske person i stiftelsesfasen — altså f. eks. før den ministerielle godkendelse — og ikke et interessentskab, der som Ubbink Isolatie fremtræder som et anpartsselskab under stiftelse.

Direktivets artikel 11 vedrørende selskabers ugyldighed finder kun anvendelse på selskaber i den i direktivets artikel 1 forudsatte betydning, og ikke på alle andre mulige former for samarbejde, såsom et anpartsselskab under stiftelse, der oprindeligt startede som et interessentskab.

Ligesom første direktivets artikel 11 vedrører artikel 182 i Burgerlijk Wetboeks anden bog alene »de facto selskaber«, der fremtræder som et selskab uden at være det. Bestemmelsen finder således ikke anvendelse på et interessentskab, selv om dette måtte fremtræde som et anpartsselskab under stiftelse.

»Den særskilte formue«, jfr. artikel 182, stk. 2, er netop dette »de facto selskab«, som først og fremmest skal sikre tredjemands rettigheder, såfremt denne i god tro har indgået retshandler med det ugyldige anpartsselskab, uden at det dog ændrer det personlige ansvar for de personer, som handler i selskabets navn, jfr. artikel 182, stk. 5.

Kassationsappellanten har i denne forbindelse yderligere henvist til den omstændighed, at der i Nederlandene findes en tilsvarende ordning for interessentskabet, som, i modsætning til et simpelt »de facto selskab«,

hviler på en aftale, og hvis virksomhed er reguleret ved loven. Interessentskabet er ikke en juridisk person, skønt dets formuegoder i første omgang skal sikre fordringshaverne, samtidig med at interessenterne hæfter personligt og solidarisk for selskabets forpligtelser.

Den væsentlige forskel mellem »de facto selskabet« og anpartsselskabet under stiftelse, der handler som et interessentskab, er naturligvis, ifølge kassationsappellanten, at deltagerne i selskabet under stiftelse klart og udtrykkeligt har til hensigt at handle som sådanne, dvs. som solidarisk ansvarlige deltagere, og at de ligeledes har indført selskabet i handelsregistret med alle de heraf flydende retsvirkninger, mens personer, som uberettiget hævder at handle i et ikke-eksisterende anpartsselskabs navn, klart ikke har samme hensigt.

Ved formuleringen »indgås der retshandler i et anpartsselskabs navn« i artikel 182, stk. 1, tænkes ganske vist på det tilfælde, hvor der ikke er stiftet et gyldigt anpartsselskab, fordi det ved notar bekræftede dokument eller den ministerielle godkendelse eller begge ikke foreligger, men hvor tredjemand dog måtte tro, at han havde at gøre med et anpartsselskab uden umiddelbart at kunne kontrollere, om selskabet i virkeligheden eksisterer. Denne situation opstår kun, hvis, som det med rette forudsættes i artikel 182, »selskabet [ikke] er registreret i henhold til denne bogs artikel 180«. Interessentskabet under navnet Ubbink Isolatie BV under stiftelse var faktisk optaget som sådant i handelsregistret. Det må fremhæves, at dette interessentskab efterfølgende blev opløst ved opsigelse af forholdet, hvorefter boet kom under skiftebehandling efter de for interessentskaber gældende regler.

Der har aldrig eksisteret andet eller mere end et interessentskab, der nu er opløst, så-

ledes at en begæring om annullation, jfr. artikel 182, i den foreliggende sag under alle omstændigheder ville være et slag i luften. Forholdet ville være det samme, såfremt anpartsselskabet under stiftelse, således som det sker i praksis, og som det er sket i den foreliggende sag, ved uagtsomhed, i forventning om den forestående stiftelse, undlader at anføre forkortelsen »i. o.« (under stiftelse) på breve og andre dokumenter. I så fald kan der nemlig ikke blive tale om annullation, når retten konstaterer, at der i virkeligheden ikke er tale om et ugyldigt »de facto selskab«, men om et gyldigt interessentskab, der er optaget i handelsregistret.

Artikel 182 er ifølge kassationsappellanten en del af lovgivningen om anpartsselskaber og må derfor antages at udelukke ethvert retsmisbrug i form af en fiktion, der er i strid med de faktiske juridiske forhold. Det må her understreges, at ordene »retshandler i et anpartsselskabs navn« ikke er taget fra første direktivs artikel 11, således at dette heller ikke kan lægges til grund ved en fortolkning heraf.

Fortolkningen af artikel 182 skal således udelukkende ske på grundlag af nederlandsk ret. Da en fysisk person, som uberettiget, uden at stiftelsesproceduren er begyndt, optræder på et anpartsselskabs vegne, yderligere kun forpligter sig selv og derfor fra starten er »personligt ansvarlig for alle sine handlinger over for tredjemand«, er en ugyldigheds erklæring i dette tilfælde overflødig. Hvorom alting er, da det stadig drejer sig om en faktisk adfærd uden mulighed for sammenligning med et samarbejde offentliggjort i handelsregistret, skal der alene tages stilling til omstændighederne ved det konkrete tilfælde. Det er ikke muligt at fastsætte generelle regler herfor.

Så snart der rent faktisk er sket en indførelse i handelsregistret, som i henhold til artikel 31 i Handelsregisterwet må antages herefter at være almindelig kendt, består problematikken vedrørende anden bogs artikel 182 ikke. Gerechtshof, Arnhem, er i denne forbindelse nået til en cirkelslutning, idet retten har fastslået, at artikel 182, stk. 1, finder anvendelse, så snart et interessentskab, men ikke et anpartsselskab, er registreret.

Ifølge kassationsappellanten har direktivet ikke til formål at regulere medlemsstaternes civile retsplejeregler og omtaler derfor ikke den procedure, der skal følges ved ugyldigheds erklæringen. Der er givet ingen grund til at antage, at den civile ret, efter gennemførelsen af første direktiv, i en sag mod et anpartsselskab er udelukket fra at tage stilling til selskabets eksistens, så meget mindre som nederlandsk retspraksis ikke blot inden vedtagelsen af første direktiv, men også efterfølgende har fulgt det princip, at et selskab uden videre er absolut ugyldigt, såfremt der ikke foreligger et for notar oprettet dokument eller en ministeriel godkendelse, og navnlig såfremt ingen af dem foreligger. Dette princip respekteres i første direktiv, og det tilsidesættes ikke på nogen måde af artikel 182 i Burgerlijk Wetboeks anden bog. Når henses hertil, er det uforment at tage stilling til spørgsmålet, om der er tale om et ugyldigt eller ikke-eksisterende anpartsselskab, når der ikke foreligger et for notar oprettet dokument og / eller ministeriel godkendelse.

Artikel 182 vedrører alene det tilfælde, hvor der foreligger et ugyldigt selskab, og intet andet. Når der foreligger et anpartsselskab under stiftelse i form af et gyldigt interessentskab, der yderligere er behørigt optaget i handelsregistret, er der intet, der kan erklæres ugyldigt. Retten har nemlig ingen

kompetence over for et interessentskab inden for rammerne af proceduren efter første direktivs artikel 11 og artikel 182 i Burgerlijk Wetboeks anden bog, og såfremt alene angivelsen af ordene »under stiftelse« eller den på nederlandsk mere almindelige forkortelse »i. o.« er udeladt i en eller anden retsakt, kan denne mangel ikke i sig selv erklæres ugyldig.

Hvis direktivet, selv om ingen af de i Nederlandene gældende betingelser for et anpartsselskabs eksistens er opfyldt, alligevel måtte indebære, at selskabet fortsat består, indtil det erklæres ugyldigt, er direktivet, ifølge kassationsappellanten, selvmodsigende; direktivet tillægger nemlig herved et forhold midlertidig gyldighed på ubegrænset tid, selv om det udtrykkeligt overlader det til den nationale lovgiver at fastsætte regler vedrørende dette forholds absolutte ugyldighed.

Kassationsappellanten har herefter foreslået, at de af Hoge Raad forelagte præjudicielle spørgsmål besvares således:

Spørgsmål 1: Hvis et selskab, jfr. direktivets artikel 11, stk. 1, nr. 2, litra a), som i Nederlandene uden videre er ugyldigt, fordi der ikke foreligger stiftelsesoverenskomst, eller fordi formaliteterne vedrørende den forebyggende kontrol eller oprettelsen for notar ikke er iagttaget, og retten altså ikke råder over nogen skønsbeføjelser i denne forbindelse, indebærer bestemmelserne i direktivets tredje afdeling ikke, at selskabet under en mod dette anlagt sag alligevel må formodes at eksistere, så længe det ikke er erklæret ugyldigt under en særskilt procedure med henblik på »selskabets« opløsning og likvidation.

Spørgsmål 2: Artikel 11, stk. 1, nr. 2, litra a), sonderer mellem tre tilfælde, hvor der efter national lovgivning kan foreligge ugyldighed, nemlig manglende stiftelsesoverenskomst og manglende iagttagelse dels af formaliteterne vedrørende den forebyggende kontrol, dels af kravet om oprettelse for notar.

Spørgsmål 3: Såfremt det antages, at ordene »retshandler i et selskabs navn«, som ikke figurerer i første direktivets artikler 10-12, omfatter indgåelse af retshandler, som tilsigter at give det indtryk, at der er tale om et selskab i første direktivets betydning, afhænger spørgsmålet om denne handlingens betydning i forhold til tredjemand dog helt af de konkrete omstændigheder. Det er uden betydning for besvarelsen af spørgsmål 1.

Spørgsmål 4: Når henses til den afgørende betydning, som første direktivets artikel 3 — der bl. a. er gennemført i Nederlandene i artiklerne 5, 69, 180 og 182 i Burgerlijk Wetboeks anden bog — tillægger offentliggørelsen af oplysninger vedrørende selskaber, kan ethvert selskab påberåbe sig korrekte offentlige oplysninger, da offentliggjorte dokumenter og oplysninger i henhold til ovennævnte artikel 182 og direktivets artikel 3, stk. 5, kan gøres gældende over for tredjemand, hvorved der kun kan være tale om tredjemand, som trods denne offentliggørelse er gået ud fra en anden opfattelse.

T. F. O'Higgins
Refererende dommer