

# De Europese vennootschap: de toepasselijke rechtsregels of de intrede van het nationaal vennootschapsrecht op de Europese scène<sup>1</sup>

*Sybille Pringot<sup>2</sup>*

*“...un prince doit établir à son règne des fondements solides; sinon, rien ne l’empêchera de s’effondrer.  
Et les fondements principaux des États, aujourd’hui comme hier, sont de deux sortes:  
les bonnes lois et les bonnes armes.”  
Nicolas Machiavel, Le Prince, Chapitre XII*

<b>Inleiding</b> .....	358
<b>I. Het Europees wettelijk kader van de SE</b> .....	359
§ 1. <i>De vennootschapsrechtelijke aspecten</i> .....	359
§ 2. <i>De rol van de werknemers en andere sociale aspecten</i> .....	359
§ 3. <i>De jaarrekeningenrechtelijke aspecten</i> .....	362
§ 4. <i>De fiscale aspecten</i> .....	362
§ 5. <i>Andere aspecten</i> .....	363
<b>II. Het op de SE toepasselijk vennootschapsrecht</b> .....	363
§ 1. <i>Artikel 9.1 van de SE-Verordening</i> .....	363
A. <i>De bepalingen van de SE-Verordening</i> .....	364
B. <i>De verwijzing naar de nationale vennootschapswetgeving</i> .....	365
1. <i>De uitvoerende nationale SE-wetgeving</i> .....	365
2. <i>De aanvullende nationale NV-wetgeving</i> .....	366
3. <i>Beoordeling</i> .....	366
C. <i>De verwijzing naar de SE-statuten</i> .....	367
1. <i>De specifieke verwijzing naar de SE-statuten</i> .....	367
2. <i>De aanvullende SE-statuten</i> .....	368
3. <i>Beoordeling</i> .....	368
§ 2. <i>De Belgische SE-uitvoeringsmaatregel</i> .....	368
A. <i>De aard en de inwerkingtreding</i> .....	368
B. <i>De voornaamste innovaties</i> .....	369
1. <i>De invoering van een nieuw soort handelsvennootschap in het Wetboek van Vennootschappen</i> .....	369
2. <i>De invoering van het dualistisch bestuursmodel voor de SE</i> .....	370
3. <i>De ingevoerde specificiteiten met betrekking tot de algemene vergadering van de SE</i> .....	373
4. <i>De gebruikte optiemogelijkheden met betrekking tot de wijziging van de SE-statuten</i> .....	374
5. <i>De verzetmogelijkheden</i> .....	375
§ 3. <i>Het Nederlandse voorstel van SE-uitvoeringswet</i> .....	375
A. <i>De aard en de inwerkingtreding</i> .....	375
B. <i>Geen invoering van een alternatief bestuursmodel</i> .....	376
C. <i>Vergelijking met de Belgische SE-uitvoeringsmaatregel</i> .....	376
1. <i>De ingevoerde specificiteiten met betrekking tot de algemene vergadering van de SE</i> .....	376
2. <i>De gebruikte optiemogelijkheid met betrekking tot de wijziging van de SE-statuten</i> .....	377
3. <i>De verzetmogelijkheden</i> .....	377
<b>III. Het voor de SE gehanteerde aanknopingspunt: bepaling en implicaties</b> .....	377
§ 1. <i>Hoofdbestuur versus statutaire zetel</i> .....	377
§ 2. <i>De grensoverschrijdende zetelverplaatsing</i> .....	378
A. <i>De feitelijke grensoverschrijdende zetelverplaatsing</i> .....	378
B. <i>De formele grensoverschrijdende zetelverplaatsing</i> .....	379

<sup>1</sup> De auteur bedankt Jean-Daniel Schellekens, Tim Jeunen en Sjoerd Kraijenbrink voor hun bijdrage en hun steun.

<sup>2</sup> Juridisch adviseur en solicitor of England and Wales.

<b>§ 3. De gevolgen van de formele grensoverschrijdende zetelverplaatsing</b> .....	379
A. De gevolgen voor het toepasselijk nationaal recht .....	379
B. De gevolgen voor de SE-statuten .....	379
C. De gevolgen m.b.t. de rol van de werknemers .....	380
D. De fiscale gevolgen .....	380
E. Beoordeling .....	380
<b>IV. Besluit en perspectieven</b> .....	380

## SAMENVATTING

Ondernemingen met grensoverschrijdende activiteiten binnen de Europese Unie kunnen sinds 8 oktober 2004 voor een nieuwe vennootschapsvorm opteren: de Europese vennootschap (SE). Het voornaamste en innoverend kenmerk van de SE is haar supranationaal karakter. De SE is echter niet aan een volledig geheel van Europese rechtsregels onderworpen. Huidige studie onderzoekt de problematiek van de verschillende rechtsregels die op de SE van toepassing zijn.

De SE vindt haar juridische grondslag in de Verordening (EG) nr. 2157/2001 van 8 oktober 2001 betreffende het statuut van de Europese vennootschap. Deze Verordening is nogal elementair en wordt derhalve aangevuld door de nationale maatregelen die ter uitvoering worden genomen van de Europese reglementering die specifiek op de SE is gericht, door het nationaal recht dat van toepassing is op de naamloze vennootschappen van de Lidstaat waar de SE haar statutaire zetel heeft gevestigd en door de statuten van de SE. Er bestaat dus niet één SE maar wel zoveel SE's als er Lidstaten zijn. In België is het Koninklijk Besluit van 1 september 2004 houdende tenuitvoerlegging van voornoemde Verordening op 8 oktober 2004 in werking getreden. Dit koninklijk besluit innoveert voornamelijk door in het Belgisch vennootschapsrecht een alternatief bestuursstelsel voor de SE te voorzien, met name het dualistisch stelsel met een directieraad en een raad van toezicht. Dit koninklijk besluit vertoont varianten ten opzichte van het Nederlandse voorstel van uitvoeringswet.

De Richtlijn 2001/86/EG van 8 oktober 2001 tot aanvulling van het statuut van de Europese vennootschap met betrekking tot de rol van de werknemers onderwerpt de oprichting van de SE aan het voorafgaand houden van onderhandelingen met betrekking tot de rol van de werknemers binnen het bestuur van de SE. De structuur van het bestuur van de SE zal in overeenstemming moeten zijn met de naar aanleiding van deze onderhandelingen weerhouden finale oplossing.

In tegenstelling met wat vandaag voor de nationale vennootschappen geldt, kan de SE haar statutaire zetel van de ene Lidstaat naar de andere verplaatsen met behoud van rechtspersoonlijkheid. Deze verplaatsing van de statutaire zetel leidt tot de wisseling van het nationaal recht dat van toepassing is op de SE en houdt bijgevolg een aanpassing van de statuten van de SE in.

De SE is een belangrijke en onontbeerlijke schakel in het Europees harmonisatieprogramma van het nationaal vennootschapsrecht.

Via de SE, maakt het nationaal vennootschapsrecht haar intrede op de Europese scène. De SE biedt de nationale wetgever de kans om zijn nationaal vennootschapsrecht aantrekkelijker voor te stellen.

## RÉSUMÉ

Les entreprises qui exercent des activités dans différents États membres de l'Union européenne peuvent opter, depuis le 8 octobre 2004, pour une nouvelle forme de société: la société européenne (SE). La caractéristique majeure et innovatrice de la SE est son caractère supra-national. Pourtant la SE n'est pas soumise à un ensemble complet de règles européennes. La présente étude examine la problématique des droits applicables à la SE.

L'assise juridique de la SE est contenue dans le Règlement (CE) N° 2157/2001 du 8 octobre 2001 relatif au statut de la société européenne. Ce Règlement est succinct et sont donc appelés à le compléter, les mesures d'exécution nationales prévues par la réglementation européenne visant spécifiquement la SE, le droit national applicable aux sociétés anonymes de l'Etat membre dans lequel la SE a établi son siège statutaire et les statuts de la SE. Il n'existe donc pas une SE mais autant de variantes qu'il y a d'Etats membres. En Belgique, l'arrêté royal du 1<sup>er</sup> septembre 2004 portant exécution du Règlement européen précité est entré en vigueur le 8 octobre 2004. Il introduit des innovations en droit belge des sociétés et principalement en prévoyant un modèle alternatif de gestion pour la SE, à savoir le système dualiste avec un conseil de direction et un conseil de surveillance. Cet arrêté royal présente des variantes par rapport au projet de loi d'exécution aux Pays-Bas.

La Directive 2001/86/CE du 8 octobre 2001 complétant le statut de la société européenne pour ce qui concerne l'implication des travailleurs conditionne la constitution de la SE à la tenue de négociations préalables relatives au rôle des

*travailleurs dans la gestion de la SE. La structure d'administration de la SE devra être cohérente à la solution finalement retenue à l'issue de ces négociations.*

*Contrairement à ce qui vaut actuellement pour les sociétés nationales, le siège statutaire de la SE peut être déplacé d'un Etat membre à un autre avec continuité de la personnalité juridique. Ce déplacement du siège statutaire entraîne cependant un changement du droit nationale applicable à la SE et implique, par conséquent, que ses statuts soient adaptés.*

*La SE est un maillon important et indispensable du programme européen d'harmonisation des droits nationaux des sociétés.*

*Par le biais de la SE, le droit national des sociétés fait son apparition sur la scène européenne. La SE est donc une opportunité à saisir pour le législateur national de rendre son droit national des sociétés plus attractif.*

## INLEIDING

1. Na langdurige onderhandelingen<sup>3</sup> heeft de Europese Ministerraad op 20 december 2000 te Nice een politiek akkoord bereikt over het statuut van een nieuwe vennootschapsfiguur en m.n. de Europese naamloze vennootschap (*Societas Europaea*, hierna afgekort de "SE"). Kenmerkend voor deze nieuwe vennootschapsvorm is haar supranationaal, Europees karakter<sup>4</sup>. Deze karakteristiek waarborgt de SE een erkenning in elke Lidstaat en laat haar toe om in de ganse EU over de nationale grenzen van de Lidstaten heen te functioneren.

2. De bedoeling is dat de SE-vorm zich aanbiedt als de juridische oplossing voor de interne reorganisatie van vennootschappen met grensoverschrijdende activiteiten. Voorheen waren deze vennootschappen verplicht hun activiteiten te voeren via een verzameling van nationale juridische entiteiten onderworpen aan verschillende rechtstelsels. Met de SE kunnen zij voortaan binnen het gehele grondgebied van de EU optreden als één type vennootschap beheerst door één set van regels, met één bestuursstructuur en met één rapporteringssysteem<sup>5</sup>.

Daarnaast biedt de SE-vorm zich eveneens aan als alternatief voor het juridisch conceptualiseren van grensoverschrijdende samenwerkingsverbanden op voet van gelijkheid. Voordien bestond er geen specifiek vennootschapsvehikel om dergelijke samenwerkingsverbanden onder te brengen en heeft de praktijk eigen juridische organisatiemodellen moeten ontwikkelen<sup>6</sup>.

3. Sinds 8 oktober 2004 kan de SE-vorm daadwerkelijk worden benut. Maar wat biedt deze optionele SE-vorm boven de nationale vennootschapstypes?

Op het juridisch vlak biedt de SE de mogelijkheid om over de grenzen heen te fuseren, om de zetel te verplaatsen van de ene naar de andere Lidstaat met behoud van rechtspersoonlijkheid alsook een vereenvoudigde juridische organisatie. Op het psychologisch vlak zou de Europese identiteit van de SE kunnen helpen om de nationalistische reflexen tegen te gaan en zou zij kunnen bijdragen tot de verdere harmonisering van het vennootschapsrecht<sup>7</sup>.

Maar zijn deze voordelen voldoende om het hoofd te bieden aan de juridische, psychologische en fiscale problemen waarmee bedrijven met grensoverschrijdende activiteiten vaak worden geconfronteerd?

4. De Europese identiteit van de SE lijkt eerder een cosmetisch voordeel op te leveren. Het te Nice goedgekeurde SE-statuut bevat de basisregeling van de SE maar verwijst voor het overige uitvoerig naar het recht van de Lidstaat waar de SE haar statutaire zetel en hoofdbestuur heeft. De afwezigheid van een allesomvattende neutrale Europese regeling leidt ertoe dat er morgen niet één SE zal bestaan maar – en met de recente uitbreiding van de EU – 25 SE-varianten<sup>8</sup> hetgeen allerlei formaliteiten meebrengt in geval van een grensoverschrijdende zetelverplaatsing.

5. Deze studie beoogt de problematiek van de op de SE toepasselijke rechtsregels verder te doorgronden teneinde de

<sup>3</sup> De onderhandelingen over de SE hebben meer dan dertig jaar geduurd. Het eerste voorontwerp voor een verordening – ook voorontwerp Sanders genoemd – dateert van 1967. Voor een gedetailleerd overzicht van de historiek van de onderhandelingen over het SE-statuut zie C.R. HUISKES, *De Europese vennootschap, Enkele beschouwingen omtrent het ontwerp-Statuut (1991) voor een Europese vennootschap*, Zwolle, W.E.J. Tjeenk Willink, 1993, p. 8-17.

<sup>4</sup> Het valt te vermelden dat er in de Verenigde Staten daarentegen geen vennootschapsvorm op federaal niveau bestaat.

<sup>5</sup> J.N. SCHUTTE-VEENSTRA, "De Europese NV: een illusie?", in L.J. HIJMAN VAN DEN BERGH, G. VAN SOLINGE, T. DE WAARD, J. WINTER, L. TIMMERMAN, H.J. DE KLUIVER, P.J. DORTMOND, J.N. SCHUTTE-VEENSTRA, E.D.G. KIERSCH en J. RICKFORD, *Nederlands ondernemingsrecht in grensoverschrijdend perspectief*, Uitgave vanwege het Instituut voor Ondernemingsrecht, Rijksuniversiteit Groningen, Kluwer, 2003, p. 126.

<sup>6</sup> Zie hierover meer uitvoerig in K. BYTTEBIER, "Binationale, horizontale groepsvorming: een zinvol alternatief voor de Europese vennootschap?", *T.R.V.* 1994, p. 119-127.

<sup>7</sup> C.R. HUISKES, "The European Company as an Instrument for Corporate Reorganisations within the European Internal Market", in J. WOUTERS en M. SCHNEIDER (ed.), *Current Issues of Cross-Border Establishment of Companies in the European Union*, Maklu, 1995, p. 167.

<sup>8</sup> J. WINTER, "De Europese vennootschap als sluis voor in- en uitvoer van vennootschapsrecht", *NJB* (Ned.) 15 november 2002, afl. 41, p. 2035.

praktische en psychologische implicaties ervan beter te kunnen evalueren.

6. Bedrijven die overwegen om hun economische activiteiten onder een bepaalde vennootschapsvorm of ander juridisch concept te (her)structureren houden niet enkel rekening met zuiver juridische factoren. De fiscaliteit en de sociale aspecten zijn eveneens doorslaggevend in het beslissingsproces. Om deze reden beoogt deze studie vooreerst het algemeen wettelijk kader van de SE weer te geven waarbij in grote lijnen zowel het vennootschapsrechtelijk SE-statuut, de positie van de werknemers binnen de SE, de fiscaliteit, de jaarrekening, de insolventie en soortgelijke regelingen in verband met de SE aan bod komen (Deel I).

Voorts wordt er dieper ingegaan op het vennootschapsrechtelijk statuut van de SE en meer specifiek op de verankering van de SE in het nationaal vennootschapsrecht van de Lidstaat waar ze haar statutaire en werkelijke zetel heeft (Deel

II). In dit deel wordt de Belgische SE-uitvoeringsmaatregel commentarieerd en meer bepaald de voornaamste innovaties die het in het Wetboek van Vennootschappen invoert. Ter vergelijking wordt de Nederlandse aanpak tot uitvoering van de SE-regeling eveneens besproken.

Vervolgens komt het aanknopingspunt van de SE aan het nationaal vennootschapsrecht aan bod. De implicaties van het voor de SE gekozen aanknopingscriterium op de toepasselijke rechtsregels worden uiteengezet en geïllustreerd in het kader van de formele procedure tot zetelverplaatsing van de SE (Deel III).

Tot slot wordt het regime van de op de SE toepasselijke rechtsregels bekritiseerd en wordt het SE-statuut beoordeeld in het kader van de toekomstige ontwikkelingen op het vlak van zowel het Europees als het nationaal vennootschapsrecht (Deel IV).

## I. HET EUROPEES WETTELIJK KADER VAN DE SE

### § 1. De vennootschapsrechtelijke aspecten

7. Het statuut van de SE is ingevoerd en geregeld bij Verordening nr. 2157/2001 van 8 oktober 2001 betreffende het statuut van de Europese vennootschap (hierna de “SE-Verordening”)<sup>9</sup>. De SE-Verordening is een Europees normeringsinstrument dat – in tegenstelling tot de richtlijn – verbindend is in al haar onderdelen en rechtstreeks toepasselijk is in elke Lidstaat<sup>10</sup>. Ze behoort automatisch tot de interne rechtsordes van de EU-Lidstaten zonder dat deze ze in de interne wetgeving dienen te verwerken<sup>11</sup>. Dit sluit elk optreden van de Lidstaten echter niet uit (zie *infra*).

De SE-Verordening behandelt de vennootschapsrechtelijke basisaspecten van de SE maar draagt de uitvoering ervan aan de Lidstaten over. Daarenboven wordt voor de bestaande NV-wetgeving van de Lidstaten<sup>12</sup> een belangrijke aanvul-

lende rol weggelegd voor de aspecten die niet of enkel partieel door de SE-Verordening worden geregeld. In Deel II wordt het vennootschapsrechtelijk statuut van de SE en de verhouding tussen de SE-Verordening en de nationale vennootschapswetgeving uitgebreid geanalyseerd.

### § 2. De rol van de werknemers en andere sociale aspecten

8. De positie van de werknemers in de SE wordt geregeld in Richtlijn 2001/86/EG van 8 oktober 2001 tot aanvulling van het statuut van de Europese vennootschap (hierna de “SE-Richtlijn”)<sup>13,14</sup>.

De SE-Verordening en de SE-Richtlijn vormen een onlosmakelijk geheel waarvan de bepalingen gelijktijdig moeten

<sup>9</sup>. Verordening (EG) nr. 2157/2001 van de Raad van 8 oktober 2001 betreffende het statuut van de Europese vennootschap (SE), *PB. EG L 294*, 10 november 2001, p. 1-21. De Nederlandse tekst van de SE-Verordening is integraal te vinden op: [http://europa.eu.int/eur-lex/pri/nl/oj/dat/2001/l\\_294/l\\_29420011110nl00010021.pdf](http://europa.eu.int/eur-lex/pri/nl/oj/dat/2001/l_294/l_29420011110nl00010021.pdf). De SE-Verordening werd oorspronkelijk in het Engels opgesteld. De vertaalde versies van de SE-Verordening zijn vaak onduidelijk. Voor verduidelijking is het dan ook aanbevolen om terug te grijpen naar de originele Engelse tekst.

<sup>10</sup>. Art. 249 EG-Verdrag. Zie ook laatste zin van de SE-Verordening.

<sup>11</sup>. K. LENAERTS en P. VAN NUFFEL, *Europees Recht in hoofdlijnen – derde herziene versie*, Maklu, 2003, nr. 726, p. 675.

<sup>12</sup>. Onder “NV-wetgeving van de Lidstaten” wordt in deze studie bedoeld zowel de wetgeving die van toepassing is op NV’s in België als de wetgeving die in de andere EU-Lidstaten voor equivalente vennootschappen geldt. Bijlage I van de SE-Verordening bevat een lijst van deze equivalente vennootschappen.

<sup>13</sup>. Richtlijn 2001/86/EG van de Raad van 8 oktober 2001 tot aanvulling van het statuut van de Europese vennootschap met betrekking tot de rol van de werknemers, *PB. EG L 294*, 10 november 2001, p. 22-32. De Nederlandse tekst van de SE-Richtlijn is te vinden op: [http://europa.eu.int/eur-lex/pri/nl/oj/dat/2001/l\\_294/l\\_29420011110nl00220032.pdf](http://europa.eu.int/eur-lex/pri/nl/oj/dat/2001/l_294/l_29420011110nl00220032.pdf).

<sup>14</sup>. De reden waarom de onderhandelingen over een SE-statuut zo lang hebben aangesleept is dat de onderhandelingspartners botsten op het medebeslissingsrecht van werknemers in het beleid van de SE. Duitsland is een grote voorstander voor het invoeren op Europees niveau van zijn *Mitbestimmung*. Daartegenover staan landen zoals het Verenigd Koninkrijk of Spanje die vrezen dat een dergelijk systeem in hun land via de SE zou worden ingevoerd. De SE-Richtlijn belichaamt het tussen deze twee tegenstrijdige standpunten bereikte compromis. Voor een gedetailleerd overzicht van de historiek van de onderhandelingen over de rol van de werknemers in de SE, zie V. BERTRAND, “L’implication des travailleurs dans la société européenne”, *Act. dr.* 2003-1, p. 144-156.

worden toegepast<sup>15</sup>. De SE-Verordening treedt in werking op 8 oktober 2004<sup>16</sup> en ten laatste tegen diezelfde datum moet de SE-Richtlijn in het nationaal recht van de Lidstaten worden omgezet<sup>17</sup>. De Lidstaten beschikken dus over 3 jaar om de nodige uitvoerings- en omzettingsmaatregelen te treffen<sup>18</sup>.

9. De kern van de SE-Richtlijn is dat bij de oprichting van een SE er steeds moet worden onderhandeld over de vraag of aan de werknemers een rol in het beleid van de SE wordt toegewezen ook al zijn op de aan de oprichting van een SE deelnemende vennootschappen geen medezeggenschapsvoorschriften van toepassing<sup>19</sup>. Wanneer een voorstel tot oprichting van een SE wordt opgesteld, moeten de bevoegde organen van de aan de oprichting deelnemende vennootschappen zo snel mogelijk in onderhandelingen treden met de hiervoor specifiek samengestelde bijzondere onderhandelingsgroep, die representatief is voor de werknemers van deze vennootschappen en de betrokken dochterondernemingen en vestigingen<sup>20,21</sup>. Deze onderhandelingen beogen regelingen over de rol van de werknemers in de SE vast te leggen.

De sanctie voor het niet-naleven van deze onderhandelingsverplichting staat niet in de SE-Richtlijn maar is in de SE-Verordening te vinden. De SE kan niet worden ingeschreven in het daartoe voorziene register<sup>22</sup> en kan bijgevolg geen rechtspersoonlijkheid verkrijgen indien er geen overeenkomst betreffende regelingen met betrekking tot de rol van de werknemers is afgesloten, of de bijzondere onderhandelingsgroep geen beslissing heeft genomen om afstand te doen van een dergelijke rol, of de onderhandelingstermijn is verstreken zonder dat er een overeenkomst is afgesloten<sup>23</sup>. In dit laatste geval kunnen de aanvullende referentievoorschriften

betreffende de rol van de werknemers vastgesteld in de SE-Richtlijn desgevallend toepassing vinden (zie randnummers 14 en 15).

10. De in de SE-Richtlijn vervatte regeling is zeer complex. Een gedetailleerde analyse van de hele regeling zou het kader van deze studie te boven gaan. Niettemin en teneinde de interferentie van de betrokkenheid van de werknemers op het vennootschapsrechtelijk statuut van de SE beter te kunnen appreciëren, worden het toepassingsgebied, de inhoud, het doel en het mechanisme van de regeling hierna beknopt besproken.

11. De regeling in de SE-Richtlijn ziet uitsluitend op de rol van de werknemers op het niveau van de SE zelf. De rol van de werknemers op het niveau van de dochterondernemingen en, in voorkomend geval, van de vestigingen van de SE blijven aan de nationale wetgeving onderworpen<sup>24</sup>.

12. In de zin van de SE-Richtlijn behelst het begrip “rol van de werknemers” inhoudelijk twee luiken<sup>25</sup>.

Het eerste luik betreft de informatie en de raadpleging van de werknemers via een personeelsvertegenwoordigingsorgaan<sup>26</sup>. Dit vertoont verwantschap met de regelingen vastgesteld in Richtlijn 94/45/EG van 22 september 1994 met betrekking tot de Europese ondernemingsraad<sup>27</sup> en in Richtlijn 2002/14/EG van 11 maart 2002 houdende een algemeen kader voor de informatie en de raadpleging van de werknemers<sup>28</sup>.

Het tweede luik is innoverend en betreft de vertegenwoordiging van de werknemers op het niveau van het bestuur (de zogenaamde “medezeggenschap”)<sup>29</sup>. Aan de werknemers

15. Overweging 19 SE-Vo.

16. Art. 70 SE-Vo. De datum van inwerkingtreding van de SE-Verordening is wel degelijk 8 oktober 2004 en niet 8 oktober 2001 zoals verkeerdelijk in de Franse versie vermeld.

17. Art. 14 SE-RI.

18. Overweging 22 SE-Vo.

19. P.L. DAVIES, “Employee involvement in the European Company”, in K.J. HOPT, M. MENJUCQ en E. WYMEERSCH (ed.), *La Société européenne, Organisation juridique et fiscale, intérêts, perspectives*, Parijs, Dalloz, 2003, p. 67; L. TIMMERMAN, “De medezeggenschap van de Europese vennootschap: een eerste verkenning vanuit Nederlands gezichtspunt”, *Ondernemingsrecht* 2001-7, 11 mei 2001, p. 199.

20. Art. 3.1 SE-RI.

21. De krachtlijnen van de procedure tot samenstelling van de bijzondere onderhandelingsgroep worden in art. 3.2 van de SE-Richtlijn bepaald. Het valt echter te betreuren dat de SE-Richtlijn geen termijn voor de samenstelling heeft voorzien. Om te voorkomen dat de SE-oprichting vertraging zou oplopen en omwille van het subsidiariteitsbeginsel, was het opportuun geweest dat de Europese regelgever uniforme minimum- en maximumtermijnen voor de samenstelling had bepaald.

22. Elke SE wordt in de Lidstaat waar zij haar statutaire zetel heeft, ingeschreven in een register dat bij de wetgeving van die Lidstaat is aangewezen overeenkomstig art. 3 van de Eerste Richtlijn 68/151/EEG van de Raad van 9 maart 1968 (art. 12.1 SE-Vo.).

23. Art. 12.2 SE-Vo. *juncto* art. 16 SE-Vo.

24. Art. 13.3 SE-RI.

25. P.L. DAVIES, *o.c.*, p. 69.

26. Voor een omschrijving van de begrippen “informatie” en “raadpleging”: zie art. 2 (i) en (j) SE-RI.

27. Richtlijn 94/45/EG van de Raad van 22 september 1994 inzake de instelling van een Europese ondernemingsraad of van een procedure in ondernemingen of concerns met een communautaire dimensie ter informatie en raadpleging van de werknemers, *PB. EG L* 254, 30 september 1994, p. 64-72.

28. Richtlijn 2002/14/EG van het Europees Parlement en de Raad van 11 maart 2002 tot vaststelling van een algemeen kader betreffende de informatie en de raadpleging van de werknemers in de Europese Gemeenschap, *PB. EG L* 80, 23 maart 2002, p. 29-33.

29. Het begrip “medezeggenschap” wordt in de SE-Richtlijn omschreven als de invloed van het orgaan dat de werknemers vertegenwoordigt en/of van de werknemersvertegenwoordigers op de gang van zaken bij een vennootschap via het recht om een aantal leden van het toezichthoudend of het bestuursorgaan van de vennootschap te kiezen of te benoemen of het recht om met betrekking tot de benoeming van een aantal of alle leden van het toezichthoudend of het bestuursorgaan van de vennootschap aanbevelingen te doen of bezwaar te maken (art. 2 (k) SE-RI.).

wordt de mogelijkheid geboden om invloed uit te oefenen op het bestuur via (on)rechtstreekse tussenkomst in het benoemingsproces van de leden van het bestuursorgaan (in het monistisch bestuursmodel) of van het toezichthoudend orgaan (in het dualistisch bestuursmodel) van de SE. Een gelijkaardige wettelijke regeling over de medezeggenschap van werknemers bestaat op Europees niveau niet<sup>30</sup>.

**13.** Het door de SE-Richtlijn nagestreefde doel is te voorkomen dat misbruik wordt gemaakt van de SE-vorm om de bestaande nationale medezeggenschapsrechten in te trekken of in te perken<sup>31</sup>. Het “voor en na”-beginsel vormt het uitgangspunt van het systeem<sup>32</sup>. Dit komt erop neer dat de medezeggenschap geldende vóór de oprichting van een SE niet minder mag zijn na voltooiing van de SE-operatie.

**14.** Zoals reeds vermeld (zie randnummer 9) zijn de onderhandelingen tussen de bestuursorganen van de vennootschappen die aan de SE-oprichting deelnemen en de bijzondere onderhandelingsgroep prioritair<sup>33</sup>. Deze onderhandelingen kunnen in principe tot 6 maanden duren<sup>34</sup> en kunnen in verschillende resultaten uitmonden (zie randnummer 15).

De SE-Richtlijn bevat eveneens modellen van regels voor informatie en raadpleging (zie Bijlage, Deel 2, SE-RI.) en voor medezeggenschap (zie Bijlage, Deel 3, SE-RI.). Deze zogenaamde “referentievoorschriften” kunnen desgevallend toepassing vinden indien de onderhandelingspartners geen overeenstemming hebben bereikt over een overeenkomst over de rol van de werknemers (vangnetfunctie van de referentievoorschriften).

**15.** In de praktijk kunnen de bij de oprichting van de SE gevoerde onderhandelingen tot verschillende scenario's leiden.

Het is mogelijk dat de onderhandelingspartners een akkoord bereiken over de rol van de werknemers na afloop van de onderhandelingstermijn (scenario 1). Partijen kunnen overeenkomen dat de referentievoorschriften in de Bijlage tot de SE-Richtlijn toepassing vinden<sup>35</sup> of om deze modellen geheel of ten dele te wijzigen in een afgesloten *sui generis*-overeenkomst<sup>36</sup>.

Het is ook mogelijk dat de bijzondere onderhandelingsgroep beslist om een einde te stellen aan de gevoerde onderhandelingen – of zelfs om *ab initio* van de onderhandelingen af te zien (scenario 2)<sup>37,38,39,40</sup>. In een dergelijk scenario gelden de referentievoorschriften voor informatie, raadpleging en medezeggenschap niet. Er is dus geen medezeggenschap. Daarentegen en voor wat de informatie en raadpleging van werknemers betreft, zijn echter wel van toepassing de regels die gelden in de Lidstaten waar de SE werknemers heeft<sup>41</sup>.

Ten laatste is het mogelijk dat de onderhandelingspartners tot geen akkoord kunnen komen na afloop van 6 maanden – of 1 jaar in geval van overeengekomen verlenging (scenario 3). Bijgevolg zal de informatie en raadpleging van de werknemers geschieden overeenkomstig de nationale regels van de Lidstaten waar de SE werknemers heeft (*idem* scenario 2). Met betrekking tot de medezeggenschap zijn de aanvullende referentievoorschriften in principe van toepassing, op één uitzonderingssituatie na: indien er vóór de inschrijving van de SE voor geen van de deelnemende vennootschappen medezeggenschapsregels golden, moeten er voor de SE ook geen worden ingevoerd<sup>42</sup>. Bijgevolg als een Belgische NV en een Spaanse *Sociedad Anónima* in een SE wensen te fuseren, kunnen deze vennootschappen niet op grond van de SE-Richtlijnvoorschriften worden gedwongen om voor de SE een vorm van medezeggenschap in te voeren<sup>43</sup>. Daarentegen, zodra er in één van de aan een SE-operatie deelnemende vennootschappen medezeggenschapsregels bestaan, moeten er overeenkomstig de referentievoorschriften in de SE even-

<sup>30</sup>. L. TIMMERMAN, *o.c.*, p. 199.

<sup>31</sup>. Overwegingen 3 en 7 SE-RI.

<sup>32</sup>. Overweging 18 SE-RI. Voor meer uitleg over het “Before and after”-principe, zie P.L. DAVIES, *o.c.*, p. 72-74.

<sup>33</sup>. L. TIMMERMAN, *o.c.*, p. 199.

<sup>34</sup>. Deze termijn van 6 maanden vangt aan vanaf de samenstelling van de bijzondere onderhandelingsgroep en kan tot maximum 1 jaar worden verlengd mits gezamenlijke beslissing van de partijen (art. 5 SE-RI.).

<sup>35</sup>. Art. 7.1 a) SE-RI.

<sup>36</sup>. Art. 4 SE-RI.

<sup>37</sup>. Art. 3.6 SE-RI.

<sup>38</sup>. Een besluit tot afstand/beëindiging van de onderhandelingen vereist een meerderheid van 2/3 van de stemmen van de leden die ten minste 2/3 van de werknemers vertegenwoordigen, waaronder de stemmen van leden die werknemers vertegenwoordigen die in ten minste twee Lidstaten in dienst zijn (art. 3.6, lid 2, SE-RI.).

<sup>39</sup>. Een beslissing tot afstand/beëindiging van de onderhandelingen kan niet worden genomen bij de oprichting van een SE via omzetting indien er in de om te zetten vennootschap medezeggenschap bestaat (art. 3.6, lid 3, SE-RI.). Dit is bijvoorbeeld het geval van een Duitse AG of een Nederlandse NV waarop de structuurregeling van toepassing is die in een SE wordt omgezet.

<sup>40</sup>. Een beslissing tot afstand/beëindiging van de onderhandelingen is niet definitief. De bijzondere onderhandelingsgroep kan in principe ten vroegste binnen de 2 jaar opnieuw worden bijeengeroepen op verzoek van 10% van de werknemers van de SE en haar dochterondernemingen en vestigingen om te beslissen over de heropening van de onderhandelingen met de leiding. In voorkomend geval en indien die onderhandelingen niet tot een akkoord zouden leiden, zijn de referentievoorschriften niet van toepassing (art. 3.6, lid 4, SE-RI.).

<sup>41</sup>. Dit zijn overeenkomstig art. 13.1, lid 2 van de SE-Richtlijn de nationale bepalingen ter omzetting van Richtlijn 94/45/EG (inzake Europese ondernemingsraden) of Richtlijn 97/74/EG (die voornoemde richtlijn laatst heeft gewijzigd).

<sup>42</sup>. Zie Bijlage, Deel 3, b), lid 2 SE-RI.; L. TIMMERMAN, *o.c.*, p. 200.

<sup>43</sup>. L. TIMMERMAN, *o.c.*, p. 200.

eens medezeggenschapsregels gelden<sup>44</sup>. De SE zal het meest geavanceerde medezeggenschapsregime moeten aannemen zijnde de medezeggenschapsregels van de deelnemende vennootschappen die aan de werknemers inspraak geven op het grootste aantal zetels in het bestuurs- of toezichthoudend orgaan<sup>45,46</sup>.

16. De andere sociale en arbeidsrechtelijke aspecten met betrekking tot de SE worden in de SE-Richtlijn niet geregeld. Voor deze aspecten gelden de nationale voorschriften die in dezelfde gevallen op naamloze vennootschappen van toepassing zijn<sup>47</sup>.

### § 3. De jaarrekeningenrechtelijke aspecten

17. De opstelling van de jaarrekening en, in voorkomend geval, van de geconsolideerde jaarrekening van de SE is onderworpen aan de wetgeving inzake naamloze vennootschappen van de Lidstaat waar de SE haar statutaire zetel heeft. Onder het opstellen van de jaarrekening wordt tevens begrepen de opstelling van het begeleidend verslag, de controle en de openbaarmaking. Zo luidt artikel 61 van de SE-Verordening.

Een SE met statutaire zetel in België moet zich derhalve schikken naar de bepalingen vervat in de artikelen 92 t.e.m. 171 van Titel VI ("De jaarrekening en de geconsolideerde jaarrekening") van Boek IV ("Bepalingen gemeenschappelijk aan de rechtspersonen geregeld in dit Wetboek") van het Wetboek van Vennootschappen. De individuele en geconsolideerde jaarrekeningen van de SE worden aldus volledig door de nationale regels beheerst. Evenwel slechts tot 2005.

18. Vanaf 1 januari 2005 moet de SE in bepaalde gevallen haar geconsolideerde jaarrekening conform de IFRS internationale boekhoudkundige normen opstellen<sup>48,49</sup>. Dit is het geval voor elke beursgenoteerde SE. Elke Lidstaat kan er eveneens voor opteren om deze verplichting uit te breiden tot niet-beursgenoteerde SE's met statutaire zetel op zijn grondgebied<sup>50</sup>.

De individuele jaarrekening van de SE blijft daarentegen onderworpen aan de nationale voorschriften tenzij de Lidstaat waar de SE haar statutaire zetel heeft beslist dat de jaarrekening eveneens conform de IFRS internationale normen dient te worden opgesteld<sup>51,52</sup>.

### § 4. De fiscale aspecten<sup>53</sup>

19. De SE-Verordening bevat geen fiscaal luik alhoewel het bedrijfsleven had gehoopt op een communautaire behandeling van de fiscaliteit van de SE tengevolge waarvan onder meer de verliezen in de ene Lidstaat gecompenseerd zouden kunnen worden met winsten behaald in een andere Lidstaat<sup>54,55</sup>.

20. Bij gebreke van een Europese vennootschapsbelasting wordt de SE geconfronteerd met verschillende nationale fiscale stelsels<sup>56</sup>. Voor fiscale doeleinden wordt de SE behandeld als een multinationale vennootschap d.w.z. dat ze onderworpen blijft aan de nationale fiscale wetgeving van toepassing op vennootschapsniveau of op niveau van de bijkantoren/dochterondernemingen alwaar zij gevestigd zijn<sup>57</sup>.

SE's kunnen zich beroepen op Richtlijn 90/435/EEG betreffende het gemeenschappelijk fiscaal regime van toepassing tussen moedervernootschappen en dochtervernootschappen

44. Dit is bijvoorbeeld het geval indien een Belgische NV een SE wenst op te richten via een fusieoperatie met een Duitse AG of met een niet-vrijgestelde Nederlandse structuurvennootschap.

45. Zie Bijlage, Deel 3, b), lid 1, SE-RI.; P.J. DAVIES, *o.c.*, p. 73-74; L. TIMMERMAN, *o.c.*, p. 201.

46. De SE-Richtlijn volgt een zuiver numerieke benadering. Dit betekent dat als Duits en Nederlands medezeggenschapsrecht bij de deelnemende vennootschappen van toepassing zijn, het Nederlandse systeem het Duitse verdringt. Nederland kent een recht van aanbeveling of bezwaar voor alle zetels in de raad van commissarissen, Duitsland daarentegen een benoemingsrecht voor maximaal de helft van de zetels in de raad (L. TIMMERMAN, *o.c.*, p. 201).

47. Overweging 21 SE-Vo. en overweging 20 SE-RI.

48. IFRS (ex-IAS) staat voor International Financial Reporting System.

49. Zie art. 4 van verordening 1606/2002 van het Europees Parlement en de Raad van 19 juli 2002 betreffende de toepassing van internationale standaarden voor jaarrekeningen, *PB. EG L* 243, 11 september 2002, p. 3.

50. Art. 5, b), van verordening 1606/2002, *o.c.*

51. Art. 5 van verordening 1606/2002, *o.c.*

52. Zie uitgebreider over deze aspecten K. VAN HULLE, "Les comptes annuels et les comptes consolidés de la société européenne", in K.J. HOPT, M. MENJUCQ en E. WYMEERSCH (ed.), *o.c.*, p. 155-162.

53. Voor een grondige analyse van de fiscale aspecten van de SE, zie Ph. MALHERBE, "Réflexions sur le régime fiscal de la Societas Europaea", in *Mélanges John Kirkpatrick*, Bruylant, 2004, p. 575-595; W. DEVROE en F. VANISTENDAEL, "De ontwikkelingen in het Europees belastingsrecht", Themis, die Keure, 2002-03, Vormingsonderdeel 7 Fiscaal recht, p. 93-98.

54. D.C. BUIJS, "De Europese vennootschap, een Brussels virus voor het nationale medezeggenschap", *Ondernemingsrecht* 2001-7, 11 mei 2001, p. 181.

55. De ontwerpverordening over een SE-statuut – versie 1991 – voorzag daarentegen in de mogelijkheid van grensoverschrijdende verliesverrekening.

56. G. KAY, Ch. BIRKHOLZ, P. BIEMOLD en B. COUTY, "Tax harmonisation in the EU: the ECJ leads the way", *Global Counsel*, september 2003, Volume VIII, nr. 7, p. 53.

57. P. NICAISE, "La société européenne: une société de type européen!", *J.T.* 2002, nr. 6060, p. 490; F. ROCCATAGLIATA en M. BOURGEOIS, "Une nouvelle forme juridique pour les entreprises internationales: la société européenne (SE) – Les aspects liés au droit fiscal européen", *Act. dr.* 2003, p. 137.

gelegen in verschillende Lidstaten<sup>58</sup> en Richtlijn 2003/123<sup>59</sup> dat voormelde richtlijn wijzigt door o.a. de SE in haar toepassingsgebied te brengen.

**21.** De SE's opgericht bij wijze van fusie (zie randnummer 29) zouden in principe geen nadelige fiscale gevolgen mogen dragen naar aanleiding van de fusie. Richtlijn 90/434/EEG van 23 juli 1990 betreffende de gemeenschappelijke fiscale regeling voor fusies, splitsingen, inbreng van activa en aandelenruil met betrekking tot vennootschappen uit verschillende Lidstaten (hierna de "*Fusierichtlijn*")<sup>60</sup> voorziet immers in een fiscaal neutrale behandeling van dergelijke verrichtingen. Echter, dit zal vandaag niet het geval zijn voor SE's die op deze wijze in België worden opgericht vermits België de Fusierichtlijn nog niet op de voorgeschreven wijze heeft omgezet in haar intern fiscaal recht ten aanzien van grensoverschrijdende operaties. Hoe dan ook, dit probleem zal moeten worden opgelost teneinde eventuele meerwaarden gerealiseerd in het kader van oprichting van SE's bij wijze van fusie vrij te stellen<sup>61</sup>.

## II. HET OP DE SE TOEPASSELIJK VENNOOTSCHAPSRECHT

**24.** Bij de aanvang van de werken voor het tot stand brengen van een SE-statuut was het de bedoeling geweest een vennootschapsvehikel te creëren dat onderworpen zou worden aan een allesomvattende Europese regeling onafhankelijk van het nationaal vennootschapsrecht<sup>65</sup>.

Het tot stand brengen van een exhaustieve Europese materiële rechtelijke regeling voor de SE bleek praktisch onmogelijk<sup>66</sup>. Deze ambitieuze aanpak heeft men dan ook laten varen.

**25.** In de SE-Verordening heeft men voor een meer pragmatische benadering van de SE-regeling geopteerd. Het uitgangspunt voor het SE-statuut is thans dat er zoveel mogelijk gesteund moet worden op inmiddels binnen de EU geharmo-

### § 5. Andere aspecten

**22.** Inzake ontbinding, liquidatie, insolventie, staking van de betalingen en soortgelijke procedures met betrekking tot de SE verwijst artikel 63 van de SE-Verordening principieel naar de toepassing van de NV-wetgeving van de Lidstaat waar de SE haar statutaire zetel heeft.

De SE-Verordening verbiedt echter dat de SE haar statutaire zetel verplaatst als tegen haar een procedure tot ontbinding, liquidatie, insolventie, opschorting van betalingen of een andere soortgelijke procedure is ingeleid<sup>62</sup>. Dit verbod beoogt de schuldeisers van de SE te beschermen door ontwijkingen van het toepasselijk nationaal recht en rechterlijke competentie via zetelverplaatsing te voorkomen<sup>63</sup>. Voorts voorziet de SE-Verordening eveneens in artikel 64 een voor de SE specifieke grond tot ontbinding (zie randnummer 86).

**23.** Het mededingingsrecht en het intellectueel eigendomsrecht betreffende de SE vallen buiten het toepassingsgebied van de SE-Verordening. Deze en andere niet door de SE-Verordening gedekte rechtsgebieden worden bijgevolg door de nationale wetgeving van de Lidstaten en de bepalingen van het Gemeenschapsrecht geregeld<sup>64</sup>.

niseerde onderwerpen. De aanmerkelijke vooruitgang van de onderlinge aanpassing van het vennootschapsrecht van de Lidstaten verantwoordt de verwijzing naar het nationaal NV-recht<sup>67</sup>.

### § 1. Artikel 9.1 van de SE-Verordening

**26.** Artikel 9.1 van de SE-Verordening bevat het algemeen mechanisme voor het bepalen van de op de SE toepasselijke rechtsregels en – maar niet altijd op een duidelijke wijze – hun onderlinge rangorde. Dit artikel luidt als volgt:

“Op de SE zijn van toepassing:

<sup>58.</sup> Richtlijn 90/435/EEG van de Raad van 23 juli 1990 betreffende de gemeenschappelijke fiscale regeling voor moedermaatschappijen en dochterondernemingen in verschillende Lidstaten, *PB. EG L* 225, 20 augustus 1990, p. 6-9.

<sup>59.</sup> Richtlijn 2003/123/EG van de Raad van 22 december 2003 tot wijziging van Richtlijn 90/435/EEG betreffende de gemeenschappelijke fiscale regeling voor moedermaatschappijen en dochterondernemingen uit verschillende Lidstaten, *PB. EG L* 007, 13 januari 2004, p. 41-44.

<sup>60.</sup> Richtlijn 90/434/EEG van de Raad van 23 juli 1990 betreffende de gemeenschappelijke fiscale regeling voor fusies, splitsingen, inbreng van activa en aandelenruil met betrekking tot vennootschappen uit verschillende Lidstaten, *PB. EG L* 225, 20 augustus 1990, p. 1-5.

<sup>61.</sup> Ph. MALHERBE, *o.c.*, p. 583.

<sup>62.</sup> Art. 8.15 SE-Vo.

<sup>63.</sup> J.W. BELLINGWOUT, “Verplaatsing van een Europese vennootschap (SE)”, *Ondernemingsrecht* 2001-12, p. 360.

<sup>64.</sup> Overweging 20 SE-Vo.

<sup>65.</sup> C.R. HUISKES, *o.c.*, 1993, p. 32; C.R. HUISKES, *o.c.*, 1995, p. 158; G. BLANC, “La société européenne: la pluralité des rattachements en question (à propos du règlement (CE) n° 2157/2001 du 8 octobre 2001)”, *Le Dalloz* 2002, nr. 12, p. 1052.

<sup>66.</sup> C.R. HUISKES, *o.c.*, 1993, p. 33; M. WAUTERS, “Europese vennootschap: Curiosum of katalysator voor een nieuwe harmonisatiegolf?”, *T.B.H.* 2002, p. 158.

<sup>67.</sup> Overweging 9 SE-Vo.; M. WAUTERS, *o.c.*, p. 158.



- a) de bepalingen van deze verordening;
- b) wanneer deze verordening dit uitdrukkelijk toestaat, de bepalingen van de statuten van de SE;
- c) voor de aangelegenheden die niet bij deze verordening worden geregeld, of, wanneer een aangelegenheid hierbij slechts gedeeltelijk is geregeld, voor de aspecten die niet onder deze verordening vallen:
  - (i) de door de Lidstaten ter uitvoering van communautaire maatregelen vastgelegde wettelijke voorschriften die specifiek op SE's gericht zijn;
  - (ii) de wettelijke voorschriften van de Lidstaten welke zouden gelden voor een naamloze vennootschap die is opgericht overeenkomstig het recht van de Lidstaat waar de SE haar statutaire zetel heeft;
  - (iii) de bepalingen van de statuten van de SE, onder dezelfde voorwaarden als die welke gelden voor een naamloze vennootschap die is opgericht overeenkomstig het recht van de Lidstaat waar de SE haar statutaire zetel heeft.”

27. Dit instrument is complex. De practicus zal de hele reeks van toepasselijke normen dienen te doorlopen alvorens met betrekking tot een bepaalde SE en voor een bepaald onderwerp de toepasselijke regels van vennootschapsrecht te kunnen bepalen<sup>68</sup>. Deze ingewikkelde oefening zal hij steeds opnieuw moeten afleggen.

### A. De bepalingen van de SE-Verordening

28. De SE wordt bij voorrang beheerst door de rechtstreeks werkende bepalingen van de SE-Verordening (art. 9.1, a), SE-Vo.).

De SE-Verordeningsbepalingen bekleden de eerste positie in de hiërarchie van de op de SE toepasselijke rechtsregels tenzij waar de SE-Verordening uitdrukkelijk aangeeft dat een bepaling van de SE-Verordening geldt onverminderd een

regeling met betrekking tot de rol van de werknemers die wordt vastgesteld op grond van de SE-Richtlijn<sup>69</sup>. Een dergelijke regeling met betrekking tot de rol van de werknemers gaat dan voor op de bepaling van de SE-Verordening.

29. De SE-Verordening bevat 70 artikelen maar weinig daarvan houden materiële regels van vennootschapsrecht in. Inhoudelijk behandelt de SE-Verordening drie vennootschapsrechtelijke thema's.

Ten eerste voorziet en omschrijft de SE-Verordening in Titel I (“Algemene bepalingen”) de vier wijzen voor het oprichten van een SE (art. 2 SE-Vo.). Een SE kan resulteren uit de fusie van twee of meer naamloze vennootschappen<sup>70</sup>. Een holding-SE kan worden opgericht door minstens 2 naamloze vennootschappen en vennootschappen met beperkte aansprakelijkheid<sup>71</sup>. Een dochter-SE kan worden opgericht door vennootschappen in de zin van artikel 48, alinea 2, van het EG-Verdrag alsmede door andere publiekrechtelijke of privaatrechtelijke lichamen<sup>72</sup>. Een NV kan zich eveneens in een SE omzetten<sup>73</sup>. Elk van deze vier oprichtingswegen vereist een communautaire dimensie op het ogenblik van de oprichting<sup>74</sup>.

Deze communautaire dimensie neemt een verschillende vorm aan naargelang de gekozen oprichtingsweg<sup>75,76</sup>. In Titel II (“Oprichting”) van de SE-Verordening worden deze vier oprichtingswijzen technisch uitgewerkt. Deze uitwerking is nogal summier – met een voorbehoud voor wat de procedure van oprichting via fusie betreft. De SE-Verordeningsbepalingen verwijzen grotendeels naar de oprichtings- en openbaarmakingsformaliteiten in de nationale wetgeving van de Lidstaten<sup>77</sup>.

Ten tweede voorziet de SE-Verordening de mogelijkheid tot en de procedure voor grensoverschrijdende zetelverplaatsing van de SE binnen de EU met behoud van rechtspersoonlijkheid (art. 8 SE-Vo.). Dit onderwerp wordt in Deel III van deze studie behandeld.

<sup>68</sup>. J. WINTER, *o.c.*, p. 2035.

<sup>69</sup>. Zie bv. artt. 40.2 en 43.3 van de SE-Verordening met betrekking tot de benoeming van de leden van het toezichthoudend- of bestuursorgaan.

<sup>70</sup>. Onder “naamloze vennootschappen” wordt bedoeld de NV's in België en de equivalente vennootschappen in de andere EU-Lidstaten zoals opgenomen in Bijlage I van de SE-Verordening.

<sup>71</sup>. Onder “vennootschappen met beperkte aansprakelijkheid” wordt bedoeld de BVBA's in België en de equivalente vennootschappen in de andere EU-Lidstaten zoals opgenomen in Bijlage II van de SE-Verordening.

<sup>72</sup>. De creatie van een dochter-SE – desgevallend éénhoofdig – staat ook voor een SE open overeenkomstig art. 3.2 van de SE-Verordening.

<sup>73</sup>. Art. 66 van de SE-Verordening bevat een spiegelprocedure die de omzetting van een SE in een NV toelaat. Deze procedure kan ten vroegste twee jaar na de inschrijving van de SE en na de goedkeuring van de eerste twee jaarrekeningen worden ingesteld.

<sup>74</sup>. M. WAUTERS, *o.c.*, p. 158-159.

<sup>75</sup>. P. NICAISE, *o.c.*, p. 483.

<sup>76</sup>. Bij de oprichting van een SE via fusie moeten ten minste twee van de deelnemende vennootschappen onder het recht van verschillende Lidstaten ressorteren (art. 2.1 SE-Vo.). Bij de oprichting van een holding-SE moeten ten minste twee van de oprichtende vennootschappen onder het recht van verschillende Lidstaten ressorteren of elk sinds ten minste twee jaar een dochtervennootschap hebben die onder het recht van een andere Lidstaat ressorteert, dan wel een bijkantoor dat in een andere Lidstaat is gelegen (art. 2.2 SE-Vo.). Bij de oprichting van een dochter-SE neemt de communautaire dimensie dezelfde vorm aan als bij de oprichting van een holding-SE (art. 2.3 SE-Vo.). Bij de omzetting in een SE moet de om te zetten NV sinds ten minste twee jaar een dochtervennootschap hebben die onder het recht van een andere Lidstaat ressorteert (art. 2.4 SE-Vo.). Een Lidstaat kan evenwel bepalen dat een vennootschap die haar hoofdbestuur niet in de EU heeft, kan deelnemen aan de oprichting van een SE op voorwaarde dat zij overeenkomstig het recht van een Lidstaat is opgericht, haar statutaire zetel in die Lidstaat heeft en een daadwerkelijk en duurzaam verband met de economie van een Lidstaat heeft (art. 2.5 SE-Vo.).

<sup>77</sup>. Zie tekst van art. 15 van de SE-Verordening. Vgl. met de bewoordingen van overweging 6 van de SE-Verordening.

Ten derde regelt de SE-Verordening in Titel III de structuur van de SE. Het voorziet twee optionele bestuursystemen (het monistisch en het dualistisch) en geeft de krachtlijnen van de werking van de SE.

**30.** Naast de geringe inhoudelijke bepalingen en bovenop het algemeen verwijzingsmechanisme van artikel 9.1, bevat de SE-Verordening eveneens een hele reeks artikelen die voor specifieke onderwerpen of welbepaalde activiteiten naar de nationale wetgeving van de Lidstaat waar de SE haar statutaire zetel heeft verwijzen (zie randnummer 39). De ruime aanwezigheid van deze specifieke verwijzingsbepalingen hollen de SE-Verordening uit en zijn een verdere aanwijzing dat de SE-Verordening op zichzelf weinig consistentie biedt.

**31.** Uit het voorgaande vloeit voort dat het communautaire kader voor de SE nogal elementair is en dat het noodzakelijkerwijs moet worden aangevuld teneinde de efficiënte operabiliteit van de SE te kunnen verzekeren. Deze opdracht wordt hoofdzakelijk aan de nationale wetgevingen van de Lidstaten en in mindere mate aan de SE zelf toevertrouwd (zie B en C).

## **B. De verwijzing naar de nationale vennootschapswetgeving**

**32.** Voor niet (of slechts gedeeltelijk) door de SE-Verordening geregelde materies wordt de SE beheerst door de ter uitvoering van communautaire maatregelen vastgestelde nationale wetgeving die specifiek op SE's is gericht (art. 9.1, c), i), SE-Vo.), door de nationale NV-wetgeving (art. 9.1, c), ii), SE-Vo.) en door de SE-statuten (art. 9.1, c), iii), SE-Vo.). De verwijzing naar de SE-statuten wordt in C behandeld.

Men dient ervan uit te gaan dat de nationale uitvoerende wetgeving specifiek voor SE's uitgevaardigd voorrang geniet boven het algemeen nationaal NV-recht. Weliswaar wordt dit niet expliciet gepreciseerd in de SE-Verordening, maar het blijkt impliciet en duidelijk uit artikel 9.1, waar in de opbouw van dit artikel een hiërarchie der normen weerspiegeld wordt. Naar Belgisch recht volgt de regel overigens uit het "*lex specialis*"-beginsel.

**33.** De Lidstaten krijgen aldus een dubbele opdracht in het kader van de SE-regeling. Vooreerst dienen de Lidstaten een nieuwe wetgeving uit te vaardigen ter uitvoering van de

bepalingen van de SE-Verordening en de SE-Richtlijn (uitvoerende functie van de nationale wetgeving). Vervolgens wordt het bestaande NV-recht van de Lidstaten aangesproken om de leemtes van de SE-Verordening aan te vullen (aanvullende functie van de nationale wetgeving). Deze twee functies van het nationaal vennootschapsrecht worden hieronder uiteengezet.

### *1. De uitvoerende nationale SE-wetgeving*

**34.** Artikel 68 van de SE-Verordening is de algemene wettelijke basis voor het uitvoerend optreden van de nationale wetgever. Dit artikel legt op elke Lidstaat de verplichting om ervoor te zorgen dat de SE-Verordening metterdaad wordt toegepast<sup>78</sup>.

Dit houdt o.a. in dat de Lidstaten de nodige maatregelen moeten treffen opdat de in de SE-Verordening aan de SE geboden structuurkeuze tussen het monistisch of het dualistisch stelsel effectief voorhanden is<sup>79</sup>. Dat betekent bijvoorbeeld dat België die geen dualistische bestuursstructuur in zijn vennootschapsrecht kent deze structuur voor de SE mogelijk moet maken.

Uit de lezing van de artikelen 39.5 en 43.3 van de SE-Verordening blijkt *prima facie* dat de Lidstaten vrij zouden zijn om beide stelsels al dan niet in hun interne rechtsorde in te voeren<sup>80</sup>. De bewoordingen van artikel 39.5 van de SE-Verordening bepalen namelijk dat wanneer er in een Lidstaat niet voorzien is in een dualistisch stelsel voor naamloze vennootschappen op zijn grondgebied, die Lidstaat passende maatregelen met betrekking tot SE's "kan" treffen. Artikel 43.3 bevat een identieke regel voor Lidstaten die geen monistisch stelsel kennen. Overeenkomstig een dergelijke interpretatie zou België bijgevolg over een optie beschikken om al dan niet het dualistisch systeem in te voeren<sup>81</sup>.

Artikel 38 van de SE-Verordening draagt de keuze over de bestuursstructuur op aan de statuten van de SE en niet aan de Lidstaten<sup>82</sup>. Teneinde de volle werking of het nuttig effect van de SE-Verordeningsbepalingen te verzekeren<sup>83</sup> en meer specifiek opdat de SE effectief haar keuzerecht zou kunnen uitoefenen, zijn wij van mening dat er voorkeur moet worden gegeven aan de gebiedende bewoordingen van artikel 68 van de SE-Verordening.

**35.** Naast de algemene uitvoeringsopdracht van artikel 68 bevat de SE-Verordening bepalingen die de Lidstaten speci-

<sup>78.</sup> In de Engelse versie van art. 68 staat deze verplichting nog duidelijker uitgedrukt door het gebruik van het woordje "*shall*".

<sup>79.</sup> E.D.G. KIERSCH en G.M. TER HUURNE, "Het statuut van de Europese Vennootschap", *Ondernemingsrecht* 2001-7, p. 188.

<sup>80.</sup> J. BEGUIN, "Le rattachement de la société européenne", in K.J. HOPT, M. MENJUCQ en E. WYMEERSCH (ed.), *o.c.*, p. 43.

<sup>81.</sup> P. NICAISE, *o.c.*, p. 487. Zie eveneens C.R. HUISKES, *o.c.*, 1995, p. 161.

<sup>82.</sup> J.W. WINTER, "De Europese vennootschap: besturen en toezicht houden in rangen en standen", *Ondernemingsrecht* 11 mei 2001, 2001-7, p. 196. Zie eveneens overweging 14 van de SE-Verordening.

<sup>83.</sup> Over de aanvullende functie van de Gemeenschapstrouw van art. 10 EG-Verdrag, zie K. LENAERTS en P. VAN NUFFEL, *o.c.*, nrs. 110 en 496, resp. p. 138 en 483.

fiek toelaten om uitvoeringsmaatregelen voor SE's te treffen. Bijvoorbeeld inzake bescherming van de minderheidsaandeelhouders (artt. 8.5, 24.2, en 34 SE-Vo.); inzake bescherming van de schuldeisers (art. 8.7 SE-Vo.),...

De manoeuvreerruimte van de Lidstaten die dergelijke optiemogelijkheden benutten is beperkt. De aan de Lidstaten specifiek gedelegeerde uitvoeringstaak is meestal welomschreven in de SE-Verorderingsbepaling zelf die het voorwerp uitmaakt van de uitvoering. Daarenboven moeten de door de Lidstaten getroffen maatregelen steeds binnen het Europees NV-richtlijnenarsenaal kaderen<sup>84,85</sup>. Deze omkadering zou de verschillen over het juridisch statuut van de SE van de ene Lidstaat naar de andere in toom moeten houden<sup>86</sup>.

**36.** De SE-Verordening staat de Lidstaten eveneens toe om in welbepaalde gevallen af te wijken van de Europese SE-regeling. De Lidstaten kunnen bepalen dat een bevoegde overheid zich om redenen van algemeen belang<sup>87</sup> kan verzetten tegen de zetelverplaatsing van een in die Lidstaat ingeschreven SE (art. 8.14 SE-Vo.). Een dergelijk verzet staat eveneens open in het kader van de oprichting van een SE via fusie (art. 19 SE-Vo.).

Het bestaan van deze blokkeringsmogelijkheden voor de Lidstaten versterkt de nationalistische trekken van het juridisch statuut van de SE<sup>88</sup> hetgeen verder in §§ 2 en 3 wordt behandeld.

**37.** De SE-Verordening is niet steeds duidelijk of de Lidstaten de maatregelen ter uitvoering van de SE-Verorderingsbepalingen specifiek op SE's moeten richten. Zou dit willen zeggen dat de Lidstaten de draagwijdte van de genomen uitvoeringswetten kunnen uitbreiden om hun nationale NV's er eveneens te laten ondervallen?

Op deze vraag dient principieel bevestigend te worden geantwoord. Overweging 5 van de SE-Verordening bepaalt dat de Lidstaten ervoor moeten zorgen dat de voorschriften die krachtens deze Verordening op Europese vennootschappen van toepassing zijn, niet leiden tot discriminatie als gevolg van een ongefundeerde verschillende behandeling van Europese vennootschappen in vergelijking met naamloze vennootschappen, noch tot overdreven restricties voor

de oprichting van een Europese vennootschap of voor de verplaatsing van haar statutaire zetel.

## 2. De aanvullende nationale NV-wetgeving

**38.** De SE-Verordening voorziet dat voor gebieden waarop voor de werking van de SE geen uniforme communautaire regels noodzakelijk zijn, er verwezen kan worden naar de wetgeving inzake NV's waar de SE haar statutaire zetel heeft<sup>89</sup>.

**39.** Artikel 9.1, c), ii), van de SE-Verordening is de algemene verwijzingsbepaling naar het nationaal vennootschapsrecht dat algemeen voor NV's geldt.

Daarnaast bevat de SE-Verordening een hele reeks specifieke verwijzingsbepalingen die betrekking hebben op welbepaalde onderwerpen van vennootschapsrecht en m.n.: de oprichting van de SE (art. 3); de plicht de SE te behandelen zoals nationale vennootschappen (art. 10 SE-Vo.); de kapitaal- en aandelenstructuur (art. 5 SE-Vo.); de inschrijvingsformaliteiten (art. 12 SE-Vo.); de openbaarmakingsformaliteiten (art. 13 SE-Vo.); de oprichting van de SE (artt. 15, 18, 24 (oprichting via fusie) en 36 (oprichting van een dochter-SE) SE-Vo.); de bestuurdersaansprakelijkheid (art. 51 SE-Vo.); de bevoegdheden van de algemene vergadering van aandeelhouders (art. 52.2 SE-Vo.); en de organisatie en het verloop van de algemene vergadering, alsmede de stemprocedure (art. 53 SE-Vo.).

Artikel 9.3 van de SE-Verordening verwijst naar de nationale wetgeving voor de handelsactiviteiten van de SE. Indien de aard van de handelsactiviteiten van een SE door specifieke voorschriften in de nationale wetgeving wordt geregeld<sup>90</sup>, is die wetgeving op de SE ten volle van toepassing<sup>91</sup>.

## 3. Beoordeling

**40.** Via de veelvuldige verwijzingen in de SE-Verordening wordt de SE hoofdzakelijk door het NV-recht van de Lidstaat

<sup>84.</sup> Art. 9.2 SE-Vo.

<sup>85.</sup> Voor een recent overzicht van de Europese verwezenlijkingen op het gebied van het vennootschapsrecht en de hangende projecten, zie [http://europa.eu.int/comm/internal\\_market/company/index\\_en.htm](http://europa.eu.int/comm/internal_market/company/index_en.htm), evenals K. VAN HULLE en S. MAUL, "Aktionsplan zur Modernisierung des Gesellschaftsrechts und Stärkung der Corporate Governance", ZGR 2004, 484-505.

<sup>86.</sup> G. BLANC, *o.c.*, p. 1053.

<sup>87.</sup> De notie "redenen van algemeen belang" wordt in de SE-Verordening niet omschreven. Volgens bepaalde rechtsleer zouden fiscale redenen daaronder vallen maar ook redenen met betrekking tot de medezeggenschap van de werknemers (Zie K. GEENS, "De zetelverplaatsing van de Europese vennootschap als vrij vestigingsvehikel", in *Liber Amicorum Lucien Simont*, Bruylant, 2002, p. 1038).

<sup>88.</sup> G. BLANC, *o.c.*, p. 1054.

<sup>89.</sup> Overweging 9 SE-Vo.

<sup>90.</sup> Men denke bijvoorbeeld aan beperkingen op het doel of aan de verplichting tot het bekomen van een bepaalde administratieve vergunning (in sectoren zoals energie, telecommunicatie, farmacie,...).

<sup>91.</sup> Zie bijvoorbeeld art. 4.3 van de SE-Verordening waarbij de wetgeving van een Lidstaat die een hoger bedrag aan geplaatst kapitaal voorschrijft voor vennootschappen die bepaalde soorten activiteiten uitoefenen, van toepassing is op de SE met statutaire zetel in die Lidstaat.

ten beheerst. Zoals hoger vermeld wordt deze belangrijke vangnetfunctie van de nationale NV-wetgeving verantwoord door de vooruitgang van het harmonisatieproces van het nationaal vennootschapsrecht van de Lidstaten. Het probleem dat zich echter stelt is dat het op basis van Europese richtlijnen geïnitieerde harmonisatieprogramma niet belet dat het nationaal vennootschapsrecht toch verschillend kan zijn van de ene tot de ander Lidstaat<sup>92</sup>. Meer zelfs, de doorverwijzingen naar nationaal recht in de SE-Verordening hebben voornamelijk betrekking op aangelegenheden die *niet* door Europese richtlijnen geharmoniseerd zijn. Deze verschillen in de diverse Lidstaten zullen op het juridisch statuut van de SE doorwerken.

Variaties zullen eveneens optreden tussen de nationale uitvoeringsmaatregelen van de Lidstaten en in het bijzonder met betrekking tot de in de SE-Verordening verleende optiemogelijkheden (zie §§ 2 en 3).

De nationale kenmerken van de SE zullen van de ene tot de ander Lidstaat verschillen zodat de plaats van vestiging voor de SE een essentiële rol zal spelen<sup>93</sup>.

### C. De verwijzing naar de SE-statuten

41. Artikel 9.1 van de SE-Verordening voorziet in twee toepassingsgevallen van de SE-statuten<sup>94</sup>. Vooreerst zijn de SE-statuten van toepassing wanneer de SE-Verordeningsbepalingen het uitdrukkelijk toestaan (art. 9.1, b), SE-Vo.). De statutaire bepalingen van de SE vinden eveneens toepassing voor de niet of enkel partieel door de SE-Verordening geregelde aangelegenheden (art. 9, c), iii), SE-Vo.). Deze twee toepassingsgevallen worden hierna besproken.

42. De SE-statuten moeten verenigbaar zijn met de SE-Verordeningsbepalingen en met de krachtens de SE-Richtlijn vastgestelde regelingen met betrekking tot de rol van de werknemers. Artikel 12.4 van de SE-Verordening vereist de aanpassing van de statuten indien deze strijdig zouden zijn met een nieuwe regeling over de rol van de werknemers.

De positie van de SE-statuten ten aanzien van de toepasselijke nationale wetgeving moet eveneens verduidelijkt worden. Een statutaire regeling die uitdrukkelijk door de SE-Verordening wordt voorgeschreven (art. 9.1, b), SE-Vo.) heeft voorrang op de aanvullende nationale NV-wetgeving (art. 9.1, c), ii), SE-Vo.); een statutaire regeling die niet uitdrukkelijk door een SE-Verordeningsbepaling is toegelaten

(art. 9.1, c), iii), SE-Vo.) komt na het nationaal NV-recht (art. 9.1, c), ii), SE-Vo.).

#### 1. De specifieke verwijzing naar de SE-statuten

43. Titel III ("Structuur van de SE") van de SE-Verordening bevat een aantal bepalingen die uitdrukkelijk een statutaire tussenkomst voorschrijven. In het overige gedeelte van de tekst van de SE-Verordening zijn er geen expliciete statuutverwijzingen op te sporen.

44. De belangrijkste keuze die de SE-Verordening aan de SE-statuten overlaat is de optie tussen het dualistisch stelsel met een bestuursorgaan en een apart toezichthoudend orgaan (of *two-tiers*stelsel) en het monistisch stelsel met één bestuursorgaan (of *one-tiers*stelsel) (art. 38, b), SE-Vo.).

In het beslissingsproces tussen de twee bestuursmodellen zal het medezeggenschapsregime dat op de SE van toepassing is een essentiële factor zijn. Oprichters/aandeelhouders van de SE zullen eerder de voorkeur geven aan het dualistisch stelsel waarbij de medezeggenschap op een grotere afstand van de dagelijkse leiding van de onderneming komt te staan dan de medezeggenschap in het enige bestuursorgaan toe te laten<sup>95</sup>.

45. Voorts voorziet de SE-Verordening uitdrukkelijk dat de technische aspecten van de SE-structuur door de SE-statuten moeten worden uitgewerkt en met name het volgende bepalen: het aantal leden van de vennootschapsorganen (artt. 39.4, 40.3 en 43.2 SE-Vo.), de frequentie van de bijeenkomst van het bestuursorgaan (art. 44.1 SE-Vo.), de benoemingstermijnen van de leden van de vennootschapsorganen (art. 46.1 SE-Vo.) en de categorieën handelingen van het uitvoerend bestuursorgaan die machtiging behoeven van het leidinggevend orgaan (duals systeem) of die uitdrukkelijk genomen moeten worden door het bestuursorgaan (monistisch systeem) (art. 48.1 SE-Vo.).

De SE-Verordening laat toe dat de Lidstaten deze statutaire tussenkomst kunnen moduleren<sup>96</sup>.

46. Voor andere technische aspecten voorziet de SE-Verordening een facultatieve statutaire regeling. Zo kunnen de statuten bijvoorbeeld beperkingen stellen voor de herbenoeming van de leden van de vennootschapsorganen (art. 46.2 SE-Vo.), bepalen dat een vennootschap of een ander juridisch lichaam lid van een orgaan kan zijn (art. 47.1 SE-Vo.),

<sup>92</sup>. C.R. HUISKES, *o.c.*, 1993, p. 38; C.R. HUISKES, *o.c.*, 1996, p. 160.

<sup>93</sup>. C.R. HUISKES, *o.c.*, 1993, p. 39.

<sup>94</sup>. Overeenkomstig de omschrijving in art. 6 van de SE-Verordening behelzen de woorden "statuten van de SE" zowel de oprichtingsakte als de eigenlijke statuten van de SE.

<sup>95</sup>. J.W. WINTER, *o.c.*, *Ondernemingsrecht* 11 mei 2001, 2001-7, p. 196.

<sup>96</sup>. Bijvoorbeeld door een minimum-maximum aantal leden van de vennootschapsorganen voor te schrijven (artt. 39.4, 40.3 en 43.2 SE-Vo.) of door een minimumlijst van categorieën handelingen onderworpen aan bijkomende formaliteiten te bepalen (art. 48.2 SE-Vo.).

bijzondere voorwaarden stellen voor de benoeming van de leden van de vennootschapsorganen die de aandeelhouders vertegenwoordigen (art. 47.3 SE-Vo.), een andersluidende regeling treffen voor het quorum en de besluitvorming in de organen van de SE (artt. 50.1 en 50.2 SE-Vo.).

Ook in dit geval wordt de statutaire vrijheid door de Lidstaten omkaderd in die zin dat de facultatieve statutaire regeling in overeenstemming moet zijn met de NV-wetgeving van de Lidstaat waar de SE haar statutaire zetel heeft<sup>97</sup>.

47. Ten slotte bevat de SE-Verordening ook nog bepalingen die een dubbele verwijzing inhouden zijnde naar de statuten en naar de nationale wetgeving zonder een duidelijke voorrangregeling tussen beide normen te voorzien<sup>98</sup>.

## 2. De aanvullende SE-statuten

48. De bepalingen van de SE-statuten zijn eveneens van toepassing voor materies die niet of niet volledig door de SE-Verordening worden geregeld (art. 9.1, c), iii), SE-Vo.). Er wordt aldus in identieke omstandigheden verwezen naar de nationale uitvoeringswetgeving specifiek op de SE gericht, de nationale NV-wetgeving en de statuten zonder dat de hiërarchie tussen deze rechtsnormen uitdrukkelijk bepaald wordt<sup>99</sup>.

In tegenstelling tot de twee eerste in artikel 9.1, c), geciteerde rechtsnormen preciseert de SE-Verordening de toepassingsmodaliteiten van de statuten. Overeenkomstig artikel 9.1, c), iii), van de SE-Verordening spelen de statuten onder dezelfde voorwaarden als die welke gelden voor een naamloze vennootschap die is opgericht overeenkomstig het recht van de Lidstaat waar de SE haar statutaire zetel heeft. Hieruit kan men afleiden dat de nationale wetgeving voorrang geniet boven de statuten.

## 3. Beoordeling

49. De wijze waarop de SE-Verordening de verwijzing naar de statuten regelt, is complex. In die gevallen waarin de SE-Verordening het expliciet toelaat, kunnen de statuten een bepaalde aangelegenheid regelen, ongeacht wat het nationale recht omtrent statutaire vrijheid zou bepalen. In deze uitzonderlijke gevallen hebben de statuten van de SE voor-

rang op nationale wetgeving, die desgevallend zal moeten aangepast worden om SE's ook formeel de mogelijkheid te bieden gebruik te maken van de hen door de Verordening geboden vrijheid. Voor het overige speelt de statutaire vrijheid onder dezelfde voorwaarden als die welke gelden voor een naamloze vennootschap die is opgericht overeenkomstig het recht van de Lidstaat waar de SE haar statutaire zetel heeft (art. 9.1, c), iii), SE-Vo.)<sup>100</sup>. Het modulerend optreden van de SE-statuten is bijgevolg sterk afhankelijk van het al dan niet liberaal karakter van de nationale wetgeving.

Bepaalde rechtsleer pleit dan ook dat de invoering van het SE-statuut een te grijpen opportuniteit is voor de nationale wetgeving om – en in de mate van het mogelijke – meer speelruimte aan de statutaire vrijheid te bieden<sup>101</sup>.

Een opening in die zin kan men vinden in de SE-Verordening zelf. Artikel 69, d), van de SE-Verordening voorziet dat uiterlijk vijf jaar na diens inwerkingtreding moet worden geëvalueerd of “kan worden toegestaan dat een Lidstaat in zijn wetgeving, ter uitvoering van op grond van deze verordening aan de Lidstaten verleende machtigingen of met het oog op de effectieve toepassing van deze verordening ten aanzien van de SE, de mogelijkheid biedt in haar statuten bepalingen op te nemen die afwijken van of een aanvulling vormen op die wetgeving, zelfs indien dergelijke voorschriften niet toegestaan zouden zijn in de statuten van naamloze vennootschappen met statutaire zetel op zijn grondgebied”.

## § 2. De Belgische SE-uitvoeringsmaatregel

### A. De aard en de inwerkingtreding

50. In België wordt de SE-Verordening bij koninklijk besluit uitgevoerd overeenkomstig artikel 388 van de Programmawet van 22 december 2003<sup>102,103</sup>. Deze machtiging aan de Koning wordt verantwoord door de bekommernis dat de uitvoeringsmaatregelen met betrekking tot de SE tijdig en m.n. op de datum van inwerkingtreding van de SE-Verordening effectief voorhanden zijn.

Het ontwerp van koninklijk besluit houdende tenuitvoerlegging van de SE-Verordening werd opgesteld door de “Commissie Anne Benoît-Moury”, opgericht op initiatief van de Minister van Justitie. Op 20 juli 2004 heeft de Ministerraad het ontwerp van koninklijk besluit goedgekeurd. Het Koninklijk Besluit van 1 september 2004 houdende tenuit-

<sup>97</sup>. Zie artt. 47.1, 47.3 en 50.3 van de SE-Verordening.

<sup>98</sup>. G. BLANC, *o.c.*, p. 1055. Zie art. 52, 55.1 en 56 van de SE-Verordening.

<sup>99</sup>. G. BLANC, *o.c.*, p. 1055.

<sup>100</sup>. M. MENJUCQ, “La société européenne: enfin l’aboutissement!”, *Le Dalloz* 2001, nr. 13, p. 1089.

<sup>101</sup>. G. KEUTGEN en Ch. DARVILLE-FINET, “La société européenne, les règles de fonctionnement”, *Act. dr.* 2003, p. 130; Y. GUYON, “La liberté statutaire et la société européenne”, in K.J. HOPT, M. MENJUCQ, E. WYMEERSCH (ed.), *o.c.*, p. 245 e.v.

<sup>102</sup>. *B.S.* 31 december 2003, 62.160.

<sup>103</sup>. De Koning kan, bij een besluit vastgesteld na overleg in de Ministerraad, tot 1 oktober 2004 de maatregelen nemen tot tenuitvoerlegging van de SE-Verordening (art. 388 van de Programmawet).

voerlegging van de SE-Verordening werd op 9 september 2004 in het *Belgisch Staatsblad* gepubliceerd (hierna het “SE-Koninklijk Besluit”)<sup>104</sup>.

Overeenkomstig artikel 389 van de voornoemde Programmawet<sup>105</sup> dient het SE-Koninklijk Besluit uiterlijk op 31 december 2005 door een wet te worden bekrachtigd<sup>106</sup>.

**51.** Het SE-Koninklijk Besluit treedt op 8 oktober 2004 in werking<sup>107</sup>. Het geeft verdere uitwerking aan belangrijke innovaties die de SE-Verordening op het vlak van het nationaal vennootschaprecht teweegbrengt. Deze innovaties en hun uitvoering worden hierna uitgebreider besproken. De SE-Richtlijn wordt in België door een aparte maatregel uitgevoerd die eveneens op 8 oktober 2004 in werking treedt<sup>108</sup> (zie randnummer 8).

In tegenstelling met het Nederlandse voorstel van SE-uitvoeringswet (zie *infra*), neemt de Belgische SE-uitvoeringsmaatregel talrijke bepalingen van de SE-Verordening over. In zijn advies van 16 juni 2004 heeft de Raad van State hier tegen bezwaren geopperd. Zoals de Raad opmerkte, verzet vaste rechtspraak van het Hof van Justitie zich ertegen dat de rechtskracht van direct werkende Europese normen, die voorrang hebben tegenover nationale wetgeving, vermindert dreigt te worden door de overname van die normen in nationale wetgeving<sup>109</sup>. De Regering is van mening dat dit principe op redelijke wijze moet worden toegepast en ten opzichte van de aangehaalde doelstellingen. Zodoende rechtvaardigt de Regering de opname van een verordeningsbepaling in het SE-Koninklijk Besluit indien die opname de verduidelijking tot doel heeft of het vergemakkelijken van de toepassing ervan<sup>110</sup>.

## B. De voornaamste innovaties

### 1. De invoering van een nieuw soort handelsvennootschap in het Wetboek van Vennootschappen

**52.** Het SE-Koninklijk Besluit heeft tot doel de door de SE-Verordening ingevoerde nieuwe soort handelsvennootschap in de Belgische nationale wetgeving verder uit te werken.

Met het oog hierop wordt artikel 2 van Boek I (“Inleidende bepalingen”) van het Wetboek van Vennootschappen gewijzigd. De SE wordt in artikel 2, § 2 van het Wetboek van Vennootschappen onder de handelsvennootschappen met rechtspersoonlijkheid toegevoegd (art. 1, 1°, SE-K.B.)<sup>111</sup>. De individuele identificatie van de SE in de lijst van vennootschapsvormen duidt aan dat deze “Europese naamloze vennootschap” verschillend en te onderscheiden is van de “naamloze vennootschap”.

Ter uitvoering van de artikelen 12.1<sup>112</sup> en 16.1<sup>113</sup> van de SE-Verordening wordt § 4 van artikel 2 van het Wetboek van Vennootschappen eveneens aangevuld. Overeenkomstig deze paragraaf verkrijgt de SE met statutaire zetel in België rechtspersoonlijkheid op de dag van haar inschrijving in het rechtspersonenregister, onderdeel van de Kruispuntbank van Ondernemingen overeenkomstig artikel 67, § 2, van het Wetboek van Vennootschappen (art. 1, 2°, SE-K.B.).

Rekening houdend met de specifieke regels die de Verordening voor de SE bepaalt, voorziet het SE-Koninklijk Besluit de mogelijkheid om van de gemeenschappelijke bepalingen van Boek IV van het Wetboek van Vennootschappen af te wijken. Een nieuw artikel 55bis wordt aldus voor Titel I van Boek IV (“Bepalingen gemeenschappelijk aan de rechtspersonen geregeld in dit Wetboek”) ingevoegd (art. 2 SE-K.B.). Dit nieuw artikel bepaalt dat de bepalingen van Boek IV van toepassing zijn op “alle” vennootschappen tenzij ervan

<sup>104</sup> B.S. 9 september 2004, 65.836. Het SE-Koninklijk Besluit (incl. het Verslag aan de Koning en het advies van de Raad van State) is te vinden op: [http://www.staatsblad.be/index\\_nl.htm](http://www.staatsblad.be/index_nl.htm).

<sup>105</sup> De op grond van art. 388 genomen besluiten die uiterlijk op 31 december 2005 niet bekrachtigd zijn, hebben geen gevolgen (art. 389 van de Programmawet).

<sup>106</sup> Art. 300 van de Programmawet van 27 december 2004 (B.S. 31 december 2004, 87006) bekrachtigt het SE-Koninklijk Besluit met ingang op 8 oktober 2004.

<sup>107</sup> Art. 35 SE-K.B.

<sup>108</sup> De omzetting van de SE-Richtlijn in België werd aan de Nationale Arbeidsraad opgedragen. De Collectieve Arbeidsovereenkomst nr. 84 van 6 oktober 2004 betreffende de rol van de werknemers in de Europese vennootschap geeft uitvoering aan de SE-Richtlijn. Dit CAO nr. 84 werd door het Koninklijk Besluit van 22 december 2004 (B.S. 19 januari 2005, 1476) algemeen verbindend verklaard. Een wet ter bescherming van de werknemersvertegenwoordigers die in het kader van de SE-Richtlijn handelen, zal eveneens worden aangenomen krachtens art. 10 van de SE-Richtlijn.

<sup>109</sup> De Raad van State staaft zijn bezwaren op het verbod van elke opname of integratie in het nationaal recht van elke Lidstaat afzonderlijk – en ongeacht de vorm – van een bepaling van een Europese verordening aangezien zulks de onmiddellijke, gelijktijdige en uniforme toepassing in de Gemeenschap kan belemmeren en de communautaire aard ervan kan verhullen (Verslag aan de Koning, B.S. 9 september 2004, 65.837-65.838).

<sup>110</sup> Verslag aan de Koning, *o.c.*, 65.838.

<sup>111</sup> Dit is in overeenstemming met art. 3.1 van de SE-Verordening dat bepaalt dat de SE rechtspersoonlijkheid bezit.

<sup>112</sup> Elke SE wordt, in de Lidstaat waar zij haar statutaire zetel heeft, ingeschreven in een register dat bij de wetgeving van die Lidstaat is aangewezen overeenkomstig art. 3 van Eerste Richtlijn 68/151/EEG van de Raad van 9 maart 1968 (art. 12.1 SE-Vo.).

<sup>113</sup> De SE verkrijgt rechtspersoonlijkheid met ingang van de datum van inschrijving in het in art. 12 bedoelde register (art. 16.1 SE-Vo.). In tegenstelling hiermee verkrijgt de NV rechtspersoonlijkheid vanaf de dag van de in art. 68 van het Wetboek van Vennootschappen bedoelde neerlegging (art. 2, § 4, lid 1, W.Venn.).

wordt afgeweken in de volgende boeken. In de letterlijke zin zou dit betekenen dat Boek IV ook van toepassing is op vennootschappen zonder rechtspersoonlijkheid hetgeen duidelijk niet de bedoeling van de wetgever is. Het nieuw artikel 55bis zou moeten bepalen dat de bepalingen van Boek IV op de vennootschappen geregeld in de navolgende boeken van toepassing zijn, voor zover er in die boeken niet van wordt afgeweken.

**53.** De regels die voor de NV gelden zijn in principe op de SE van toepassing<sup>114</sup>.

De bepalingen van Boek VIII (“De naamloze vennootschap”) van het Wetboek van Vennootschappen zijn onverkort op de SE van toepassing tenzij ervan wordt afgeweken in de SE-Verordening of in de bepalingen specifiek voor de SE in het Wetboek van Vennootschappen uitgevaardigd (zie randnummer 55). Er is dan ook geen reden opdat het SE-Koninklijk Besluit de bepalingen eigen aan de naamloze vennootschap zou wijzigen door te vermelden dat ze eveneens van toepassing zijn op de SE<sup>115</sup>.

Daarentegen en rekening houdend met de structuur van het Wetboek van Vennootschappen, voegt het SE-Koninklijk Besluit telkens de vermelding van SE in de bepalingen van het Wetboek van Vennootschappen waarin sprake is – buiten Boek VIII – van de naamloze vennootschap. In zijn advies van 16 juni 2004, was de Raad van State van mening dat het niet passend is dat de Koning in bepalingen betreffende vennootschappen naar nationaal recht preciseert dat ze eveneens van toepassing zijn op de Europese vennootschap<sup>116</sup>. De regering heeft het advies van de Raad van State niet gevolgd, met als voornaamste argument dat aangezien de SE als een individuele vennootschapsvorm dient te worden beschouwd, zij om praktische redenen en duidelijkheidshalve individueel vermeld en geïnterpreteerd dient te worden in de bepalingen die gemeenschappelijk zijn aan de rechtspersonen geregeld in het Wetboek van Vennootschappen<sup>117</sup>.

Zodoende worden er een aantal bepalingen van Boek IV (“Bepalingen gemeenschappelijk aan de rechtspersonen in dit Wetboek van Vennootschappen”) aangevuld met de vermelding van de SE. Op dezelfde wijze wijzigt het SE-Koninklijk Besluit een aantal bepalingen van Boek XI (“Herstructurering van vennootschappen”).

**54.** Aangezien de SE-Verordening bijzondere regels bevat voor de omzetting van een NV in een SE en omgekeerd, stelt het SE-Koninklijk Besluit dat de bepalingen in Boek XII (“Omzetting van vennootschappen”) toepassing vinden behoudens indien ze onverenigbaar zijn met de specifieke vereisten van de SE-Verordening (art. 30 SE-K.B.)<sup>118</sup>.

**55.** Voorts voegt het SE-Koninklijk Besluit een nieuw Boek XV (“De Europese vennootschap”) in het Wetboek van Vennootschappen (art. 31 SE-K.B.) in, waarvan de 75 nieuwe artikelen specifiek op deze nieuwe vennootschapsvorm van toepassing zijn.

Deze studie beoogt enkel de voornaamste oriëntaties van het nieuw Boek XV op het vennootschapsrechtelijk vlak te bespreken. De belangrijkste innovatie van het nieuw Boek XV is de invoering van een alternatief bestuursmodel voor de SE. Dit wordt bij voorrang behandeld. Vervolgens worden de gebruikte optiemogelijkheden i.v.m. de algemene vergadering, de beslissingen tot statutenwijziging en het verzet uitgebreid gecommuniceerd. Een bespreking van de nieuwe bepalingen betreffende de formaliteiten inzake oprichting, openbaarmaking en omzetting, alsmede over de bevoegde autoriteiten die in de regeling van de SE met statutaire zetel in België kunnen tussenkomen, zou het kader van deze studie te boven gaan en is dus niet aan de orde.

## 2. De invoering van het dualistisch bestuursmodel voor de SE

**56.** De gebruikers van de SE kunnen kiezen tussen het monistisch of het dualistisch bestuursmodel (zie randnummer 44).

Enkel met betrekking tot het bestuursmodel dat in het eigen nationaal recht niet voorhanden is, kunnen de Lidstaten voor de SE passende maatregelen treffen<sup>119</sup>. Het is België dan ook niet toegelaten om het voor de NV geldende monistisch bestuursmodel te wijzigen indien de nieuwe regels enkel op SE's van toepassing zouden zijn<sup>120</sup>. De bestaande voorschriften met betrekking tot het bestuur van de NV zijn dan ook onverkort op de SE met een monistisch bestuursmodel van toepassing. Het SE-Koninklijk Besluit voorziet hierop echter wel in één uitzondering namelijk het verbod voor de

<sup>114.</sup> Een SE wordt in iedere Lidstaat behandeld als een naamloze vennootschap die is opgericht overeenkomstig het recht van de Lidstaat waar de SE haar statutaire zetel heeft (art. 10 SE-Vo.).

<sup>115.</sup> Verslag aan de Koning, *B.S.* 9 september 2004, 65.839.

<sup>116.</sup> Raad van State, Afdeling Wetgeving, tweede kamer, advies 37.253/2 d.d. 16 juni 2004, *B.S.* 9 september 2004, 65.852.

<sup>117.</sup> Verslag aan de Koning, *o.c.*, 65.839. In het Verslag wordt er een vergelijking gemaakt met de commanditaire vennootschap op aandelen. Art. 657 van het Wetboek van Vennootschappen bepaalt dat de bepalingen betreffende de naamloze vennootschappen mede van toepassing zijn op de commanditaire vennootschappen op aandelen, behoudens de in boek IX (“De commanditaire vennootschap op aandelen”) voorkomende wijzigingen of deze die volgen uit boek XII (“Omzetting van vennootschappen”). Welnu de commanditaire vennootschap op aandelen wordt wel degelijk individueel beoogd in de bepalingen gemeenschappelijk aan de rechtspersonen in het Wetboek van Vennootschappen (bv. in de artt. 66 en 113 W.Venn.).

<sup>118.</sup> Verslag aan de Koning, *o.c.*, 65.841.

<sup>119.</sup> Zie artt. 39.5 en 43.4 SE-Vo.

<sup>120.</sup> K.J. HOPT, “Board structures – The significance of the rules on the board of the European Company”, in J. RICKFORD (ed.), *The European Company – Developing a Community Law of Corporations*, Intersentia, 2003, p. 59.

raad van bestuur van de SE om zijn bestuursbevoegdheden aan een directiecomité te delegeren<sup>121</sup>.

Aangezien het Belgisch recht geen dualistisch stelsel voor het bestuur van de NV kent, is het overgroot gedeelte van de bepalingen van het SE-Koninklijk Besluit bestemd voor de SE die een *two-tier*bestuursmodel heeft gekozen (zie randnummer 34). In dat opzicht is de tekst van het SE-Koninklijk Besluit geïnspireerd op en bijgewerkt op basis van het Wetsontwerp nr. 387 van 5 december 1979 houdende wijziging van de gecoördineerde wetten op de handelsvennootschappen<sup>122,123</sup>.

**57.** Het in België voor de SE ingevoerde dualistisch bestuursmodel wordt ten opzichte van het voor de NV geldende monistisch bestuursmodel geconcipieerd. Dit komt nader tot uitdrukking in de bespreking hieronder over de wijze waarop dit bestuursmodel in de Belgische wetgeving wordt georganiseerd.

Het SE-Koninklijk Besluit hanteert een specifieke terminologie voor het dualistisch bestuursmodel: het leidinggevend orgaan wordt “directieraad” genoemd, het toezichthoudend orgaan “raad van toezicht” en de persoon die deel uitmaakt van deze raden “lid”<sup>124</sup>.

## (a) De directieraad

### i) Statuut van de leden

**58.** De leden van de directieraad<sup>125</sup> worden benoemd en ontslagen door de raad van toezicht<sup>126</sup>. De voorwaarden van hun benoeming en ontslag worden door de statuten bepaald of, bij gebreke van statutaire bepalingen, door de raad van toezicht<sup>127</sup>. Het SE-Koninklijk Besluit voorziet niet in de *ad*

*nutum* herroepbaarheid van de leden van de directieraad<sup>128</sup>. Een dergelijke *ad nutum* herroepbaarheid vereist een statutaire invoering of, bij gebreke, de tussenkomst van de raad van toezicht.

Het SE-Koninklijk Besluit schrijft noch een minimum noch een maximum aantal leden voor alhoewel de SE-Verordening een dergelijke mogelijkheid voor de Lidstaten toestaat<sup>129</sup>. De vaststelling van het aantal leden van de directieraad wordt aan de statutaire vrijheid overgelaten<sup>130</sup>.

### ii) Bestuursbevoegdheid

**59.** De leden van de directieraad – indien er meerdere zijn – vormen een college<sup>131</sup>. De bevoegdheden van de directieraad en van zijn leden zijn dezelfde als deze van de raad van bestuur en van de bestuurders<sup>132</sup>. Bijgevolg rust de verplichting tot het opstellen van de jaarrekening zoals bepaald in artikel 92 van het Wetboek van Vennootschappen op de leden van de directieraad. Elk verslag dat krachtens het Wetboek van Vennootschappen aan de raad van bestuur is opgelegd, wordt door de directieraad opgesteld en tijdig aan de raad van toezicht meegedeeld, behoudens wettelijke afwijking of strengere statutaire bepaling<sup>133</sup>. De leden van de directieraad zijn derhalve eveneens gehouden tot het opstellen van het jaarverslag bedoeld in artikel 96 van het Wetboek van Vennootschappen<sup>134</sup>.

De directieraad heeft alle bevoegdheden van bestuur onder voorbehoud van de bevoegdheden die door de wet aan de algemene vergadering of aan de raad van toezicht worden voorbehouden<sup>135</sup>.

De directieraad mag de dagelijkse leiding aan een of meer gedelegeerd bestuurders opdragen overeenkomstig artikel 525 van het Wetboek van Vennootschappen. Daarentegen is de delegatie van het dagelijks bestuur aan een directiecomité

<sup>121</sup> De raad van bestuur van de SE mag geen gebruik maken van de delegatiebevoegdheid bepaald in art. 524*bis* van het Wetboek van Vennootschappen. Hij mag wel het dagelijks bestuur opdragen overeenkomstig art. 525 (nieuw art. 898 W.Venn. ingevoegd bij art. 31 SE-K.B.). Het Verslag aan de Koning verantwoordt deze voor de SE ingevoerde aanpassing om reden dat de oprichting van een directiecomité het nuttig effect van de invoering van het dualistisch stelsel zou uitsluiten en een element van verwarring ten nadele van de vennoten en derden zou invoeren (Verslag aan de Koning, *o.c.*, 65.844). Een dergelijke verschillende behandeling van de SE in vergelijking met de NV is dus gefundeerd. Er is derhalve geen schending van het non-discriminatiebeginsel vervat in overweging 5 van de SE-Verordening (zie randnummer 37).

<sup>122</sup> *Parl. St. Kamer* 1979-80, nr. 387/1.

<sup>123</sup> Verslag aan de Koning, *o.c.*, 65.837.

<sup>124</sup> Verslag aan de Koning, *o.c.*, 65.840.

<sup>125</sup> De leden van de directieraad kunnen rechtspersonen zijn mits statutaire toelating (nieuw art. 896 W.Venn. ingevoegd bij art. 31 SE-K.B.).

<sup>126</sup> Nieuw art. 905, lid 1, W.Venn. ingevoegd bij art. 31 SE-K.B. overeenkomstig art. 39.2 SE-Vo. Om concurrentie tussen de directieraad en de raad van toezicht te vermijden wordt er geen gebruik gemaakt van de in de SE-Verordening verleende optiemogelijkheid om de benoeming en het ontslag van de leden van de directieraad statutair aan de algemene vergadering op te dragen.

<sup>127</sup> Nieuw art. 905, lid 2, W.Venn. ingevoegd bij art. 31 SE-K.B.

<sup>128</sup> De bestuurders van de NV of van de SE met een monistisch bestuur kunnen daarentegen te allen tijde door de algemene vergadering worden ontslagen (art. 518, § 3, W.Venn.).

<sup>129</sup> Art. 39.4 SE-Vo.

<sup>130</sup> Nieuw art. 900, § 1, lid 1, W.Venn. ingevoegd bij art. 31 SE-K.B. *juncto* art. 39.4 SE-Vo.

<sup>131</sup> Nieuw art. 907 W.Venn. ingevoegd bij art. 31 SE-K.B. naar analogie met art. 521 W.Venn.

<sup>132</sup> Nieuw art. 901 W.Venn. ingevoegd bij art. 31 SE-K.B.

<sup>133</sup> Nieuw art. 902 W.Venn. ingevoegd bij art. 31 SE-K.B.

<sup>134</sup> De raad van toezicht stelt op zijn beurt eveneens een verslag op over de rekeningen van het boekjaar en, in voorkomend geval, over het beleidsverslag van de directieraad (nieuw art. 938 W.Venn. ingevoegd bij art. 31 SE-K.B.).

<sup>135</sup> Nieuw art. 903, lid 1, W.Venn. ingevoegd bij art. 31 SE-K.B. naar analogie met art. 522, § 1, lid 1 W.Venn.



overeenkomstig artikel 524*bis* van het Wetboek van Vennootschappen uitgesloten<sup>136</sup>.

De statuten sommen de categorieën handelingen op die door de directieraad aan de goedkeuring van de raad van toezicht moeten worden onderworpen<sup>137</sup>. België maakt bovendien gebruik van de in de SE-Verordening verleende optiemogelijkheid<sup>138</sup> door te bepalen dat de raad van toezicht uit eigen beweging bepaalde categorieën van handelingen aan zijn goedkeuring kan onderwerpen<sup>139</sup>. Dit is een verregaand recht voor de raad van toezicht.

Naar analogie met de regeling die voor de NV geldt, kunnen de bestuursbevoegdheden van de directieraad statutair beperkt worden en is een dergelijke statutaire beperking, evenmin als de eventuele taakverdeling door de leden van de directieraad overeengekomen, aan derden tegenstelbaar zelfs niet na openbaarmaking<sup>140</sup>.

### iii) Vertegenwoordigingsbevoegdheid

**60.** De directieraad vertegenwoordigt de SE jegens derden en in rechte, als eiser of verweerder, behoudens de beperkte vertegenwoordigingsbevoegdheid van de raad van toezicht (zie randnummer 63) en de vertegenwoordigingsbevoegdheid van de gedelegeerd bestuurder(s) met betrekking tot het dagelijks bestuur<sup>141</sup>.

Zoals voor de NV, kunnen de statutaire beperkingen die aan één of meer leden de bevoegdheid verlenen om alleen of gezamenlijk de vennootschap te vertegenwoordigen aan derden worden tegengeworpen. De andere statutaire beperkingen aan de vertegenwoordigingsbevoegdheid zijn aan derden niet tegenstelbaar niettegenstaande openbaarmaking<sup>142</sup>.

### iv) Onverenigbaarheden

**61.** Er bestaat een principiële onverenigbaarheid van de hoedanigheid van lid van de directieraad en van lid van de raad van toezicht<sup>143</sup>. Hierop bestaat evenwel één in de tijd beperkte uitzondering in geval van vacature in de directieraad<sup>144</sup>.

## (b) De raad van toezicht

### i) Statuut van de leden

**62.** De leden van de raad van toezicht<sup>145</sup> worden door de algemene vergadering benoemd<sup>146</sup> en kunnen te allen tijde door de algemene vergadering worden ontslagen<sup>147</sup>. Het SE-Koninklijk Besluit vereist een minimumaantal van 3 leden<sup>148</sup>.

### ii) Controlebevoegdheid

**63.** De raad van toezicht vormt een college<sup>149</sup>. De raad van toezicht controleert het bestuur waarmee de directieraad belast is<sup>150</sup>. Hij heeft zelf geen bestuursbevoegdheid en zijn vertegenwoordigingsbevoegdheid is beperkt tot de geschillen tussen de vennootschap en de leden van de directieraad of één van hen<sup>151</sup>. Het is opvallend dat de wet geen indicaties bevat over de vraag hoe het begrip “bestuursbevoegdheid” moet begrepen worden. Het lijkt in elk geval vast te staan dat de verhouding tussen raad van toezicht en directieraad niet te vergelijken is met die tussen raad van bestuur en directiecomité naar Belgisch recht. De directieraad is, in tegenstelling tot een directiecomité, wel degelijk bevoegd voor het algemeen beleid. De raad van toezicht lijkt, in tegenstelling tot een raad van bestuur van een Belgische NV, geen enkele interne bestuursbeslissing te mogen nemen. Dit doet de vraag rijzen hoe hij zijn controlebevoegdheid daadwerkelijk kan uitoefenen (afgezien van de mogelijkheid bepaalde handelingen van de directie statutair aan machtiging van het toezichtsorgaan te onderwerpen).

## (c) Gemeenschappelijke regels voor de leden van de directieraad en de leden van de raad van toezicht

### i) Bezoldiging

**64.** De mandaten van de leden van respectievelijk de directieraad en de raad van toezicht zijn al dan niet bezoldigd.

<sup>136</sup>. Nieuw art. 900, § 1, lid 2, W.Venn. ingevoegd bij art. 31 SE-K.B. Het Verslag aan de Koning verantwoordt deze uitsluiting op grond dat in de logica van het dualistisch bestuursmodel een delegatie aan een directiecomité geen toepassing vindt (Verslag aan de Koning, *o.c.*, 65.845).

<sup>137</sup>. Nieuw art. 903, lid 2, W.Venn. ingevoegd bij art. 31 SE-K.B. Het gebrek aan goedkeuring van de raad van toezicht kan aan derden niet worden tegengeworpen wanneer de goedkeuring niet bij wet is vereist (zie art. 903, lid 3, W.Venn. ingevoegd bij art. 31 SE-K.B. en Verslag aan de Koning, *o.c.*, 65.845).

<sup>138</sup>. Art. 48.1, lid 2, SE-Vo.

<sup>139</sup>. Nieuw art. 903, lid 2, W.Venn. ingevoegd bij art. 31 SE-K.B.

<sup>140</sup>. Nieuw art. 908 W.Venn. ingevoegd bij art. 31 SE-K.B. naar analogie met art. 522, § 1, lid 2 W.Venn.

<sup>141</sup>. Nieuw art. 909, lid 1, W.Venn. ingevoegd bij art. 31 SE-K.B.

<sup>142</sup>. Nieuw art. 909, lid 2, W.Venn. ingevoegd bij art. 31 SE-K.B. naar analogie met art. 522, § 2 W.Venn.

<sup>143</sup>. Nieuwe artt. 904 en 911 W.Venn. ingevoegd bij art. 31 SE-K.B.

<sup>144</sup>. Zie nieuw art. 906 W.Venn. ingevoegd bij art. 31 SE-K.B.

<sup>145</sup>. De leden van de raad van toezicht kunnen rechtspersonen zijn mits statutaire toelating (nieuw art. 896 W.Venn. ingevoegd bij art. 31 SE-K.B.).

<sup>146</sup>. Art. 40.2 SE-Vo.

<sup>147</sup>. Nieuw art. 910 W.Venn. ingevoegd bij art. 31 SE-K.B. naar analogie met art. 518, § 3 W.Venn.

<sup>148</sup>. Nieuw art. 900, § 2, W.Venn. ingevoegd bij art. 31 SE-K.B. naar analogie met art. 518, § 1 W.Venn.

<sup>149</sup>. Nieuw art. 912, lid 1, W.Venn. ingevoegd bij art. 31 SE-K.B.

<sup>150</sup>. Nieuw art. 912, lid 2, W.Venn. ingevoegd bij art. 31 SE-K.B.

<sup>151</sup>. Nieuw art. 912, lid 3, W.Venn. ingevoegd bij art. 31 SE-K.B.

Het SE-Koninklijk Besluit bevat regels die van toepassing zijn op de bezoldiging. De leden van de directieraad krijgen een door de raad van toezicht binnen de statutaire grenzen vastgestelde vaste of veranderlijke bezoldiging. Deze bezoldiging kan enkel met instemming van de betrokkenen worden gewijzigd<sup>152</sup>. De leden van de raad van toezicht hebben recht op een vaste bezoldiging en/of presentatiegeld vastgesteld door de algemene vergadering binnen de statutaire grenzen<sup>153</sup>.

#### ii) Belangenconflicten

**65.** Het SE-Koninklijk Besluit behandelt eveneens de belangenconflicten binnen de SE met een *two-tier* bestuur.

De nieuwe artikelen 915 en 916 zijn een aanpassing voor de dualistische niet-beursgenoteerde SE van de belangenconflictenregeling binnen de raad van bestuur van de NV zoals voorzien in artikel 523 van het Wetboek van Vennootschappen. Het nieuw artikel 915 heeft betrekking op de belangenconflicten binnen de directieraad en geeft hieromtrent beslissingsbevoegdheid aan de raad van toezicht. Het nieuw artikel 916 betreft de belangenconflicten binnen de raad van toezicht.

Het nieuw artikel 917 regelt de belangenconflicten binnen de dualistische beursgenoteerde SE en is een aanpassing van artikel 524 van het Wetboek van Vennootschappen.

#### iii) Aansprakelijkheid

**66.** Wat de aansprakelijkheid van de leden van de directieraad en van de raad van toezicht betreft, is ook hier het uitgangspunt van het SE-Koninklijk Besluit de regeling die voor de bestuurders van de NV geldt.

Het nieuw artikel 918 (principe van de aansprakelijkheid naar het gemeen recht) is een aanpassing van artikel 527 van het Wetboek van Vennootschappen, het nieuw artikel 919 (hoofdelijke aansprakelijkheid wegens overtreding van de SE-Verordening, het Wetboek van Vennootschappen of de SE-statuten) is een aanpassing van artikel 528 van het Wetboek van Vennootschappen met dit verschil dat de aanklachten uitgaande van de leden van de directieraad die geen deel hebben gehad aan de overtredingen bij de raad van toezicht moeten gebeuren en niet op de algemene vergadering.

Het nieuw artikel 920 (persoonlijke en hoofdelijke aansprakelijkheid inzake belangenconflicten) is gebaseerd op artikel 529 van het Wetboek van Vennootschappen. Uit de nieuwe artikelen 915 en 916 van het Wetboek van Vennootschappen vloeit voort dat indien er een belangenconflict ontstaat binnen een dualistische niet-beursgenoteerde SE, het in ieder geval de raad van toezicht is die de eindbeslissing neemt (zie randnummer 65). Het nieuw artikel 920, § 1, bepaalt dan ook

dat de leden van de raad van toezicht persoonlijk en hoofdelijk aansprakelijk zijn voor de beslissingen/verrichtingen die hebben plaatsgevonden overeenkomstig de artikelen 915 en 916, indien die beslissingen/verrichtingen aan een lid van de directieraad of aan een lid van de raad van toezicht een onrechtmatig financieel voordeel hebben verschaft<sup>154</sup>. Het nieuw artikel 920, § 2, bepaalt dat de leden resp. van de directieraad of van de raad van toezicht van een beursgenoteerde SE persoonlijk en hoofdelijk aansprakelijk zijn ten gevolge van beslissingen/verrichtingen waarmee zij respectievelijk hebben ingestemd voorzover deze beslissingen/verrichtingen een onrechtmatig financieel nadeel aan de SE hebben bezorgd ten voordele van een vennootschap van de groep niettegenstaande naleving van de procedure van artikel 917.

Het nieuw artikel 921 (persoonlijke en al dan niet hoofdelijke aansprakelijkheid in geval van kennelijke grove fout bij faillissement wegens ontoereikend actief) is gelijkaardig aan artikel 530 van het Wetboek van Vennootschappen.

#### (d) De uitbreidingsmogelijkheden

**67.** Kunnen de NV's eveneens voor het geïntroduceerde dualistisch bestuursmodel opteren (zie randnummer 37)? De in de Programmawet van 22 december 2003 aan de Koning verleende machtiging is beperkt tot het treffen van de maatregelen tot tenuitvoerlegging van de SE-Verordening. De Koning is dan ook niet gemachtigd om het dualistisch bestuursmodel voor de NV in te voeren hetgeen een wijziging van het Wetboek van Vennootschappen vereist. Het initiatief hiervoor behoort tot de nationale wetgever.

### 3. De ingevoerde specificiteiten met betrekking tot de algemene vergadering van de SE

**68.** Overeenkomstig de SE-Verordening<sup>155</sup> worden de organisatie en het verloop, alsmede de stemprocedure, van de algemene vergadering van de SE met statutaire zetel in België in Boek VIII ("De naamloze vennootschap") van het Wetboek van Vennootschappen geregeld.

De SE-Verordening introduceert evenwel bepaalde specificiteiten met betrekking tot de bijeenroeping van de algemene vergadering van de SE en de plaatsing van nieuwe punten op de agenda. Deze specificiteiten worden in het SE-Koninklijk Besluit nader uitgewerkt of omgezet (zie randnummer 51, lid 2).

<sup>152</sup> Nieuw art. 914, lid 2, W.Venn. ingevoegd bij art. 31 SE-K.B.

<sup>153</sup> Nieuw art. 914, lid 3, W.Venn. ingevoegd bij art. 31 SE-K.B.

<sup>154</sup> Verslag aan de Koning, *o.c.*, 65.847.

<sup>155</sup> Zie art. 53 SE-Vo.

Het SE-Koninklijk Besluit bepaalt dat de algemene vergadering van de SE door de raad van bestuur, de directieraad, de raad van toezicht of door de commissarissen kan worden opgeroepen<sup>156</sup>. Zij moeten de algemene vergadering oproepen op verzoek van de aandeelhouders die gezamenlijk ten minste 10% van het maatschappelijk kapitaal vertegenwoordigen<sup>157</sup>. België maakt geen gebruik van de in de SE-Verordening voorziene optiemogelijkheid om in de wetgeving een lagere drempel vast te leggen. Daarentegen staat het de statuten vrij om een lager percentage te bepalen<sup>158</sup>. Indien de algemene vergadering niet tijdig – in elk geval binnen ten hoogste twee maanden na het verzoek – wordt gehouden, kan de voorzitter van de rechtbank van koophandel van de plaats van de statutaire zetel, zetelend zoals in kort geding, de bijeenroeping van een algemene vergadering binnen een bepaalde termijn gelasten of daarvoor aan de aandeelhouders die het verzoek hebben gedaan, of aan hun vertegenwoordigers, toestemming verlenen<sup>159</sup>.

Ter uitvoering van de SE-Verordening, bewerkstelligt het SE-Koninklijk Besluit voor de SE een loskoppeling van de plaatsing van nieuwe punten op de agenda en de bijeenroeping van de algemene vergadering<sup>160</sup>. Het SE-Koninklijk Besluit bepaalt dat één of meer aandeelhouders die gezamenlijk ten minste 10% van het maatschappelijk kapitaal vertegenwoordigen kan of kunnen verzoeken om één of meer nieuwe punten op de agenda van een algemene vergadering te plaatsen<sup>161</sup>. Ook hier wordt er geen gebruik gemaakt van de door de SE-Verordening verleende mogelijkheid om een lager percentage vast te leggen. Tenzij in de statuten andere termijnen en procedures zijn bepaald, kunnen de voornoemde aandeelhouders binnen achtenveertig uur hetzij na ontvangst van de oproeping per aangetekende brief, hetzij na de eerste bekendmaking van de oproeping in een advertentie, hun voorstel tot toevoeging van nieuwe punten aan de agenda aan de raad van bestuur of aan de directieraad meedelen. Dit voorstel met de aangevulde agenda wordt ten minste acht dagen voor de algemene vergadering meegedeeld door bekendmaking in dezelfde pers-

organen als de eerste oproeping en in het *Belgisch Staatsblad* en desgevallend per aangetekende brief<sup>162</sup>. Deze in het SE-Koninklijk Besluit bepaalde termijnen van kennisgeving zijn korter en eenvoudiger om de bijeenroeping van een nieuwe algemene vergadering voor bijkomende punten te vermijden<sup>163</sup>.

De overige bepalingen van het SE-Koninklijk Besluit met betrekking tot de algemene vergadering zijn een aanpassing van de voor de NV geldende regels aan de bijzondere situatie van de SE. Deze bepalingen bevatten geen inhoudelijke nieuwigheden en zullen dan ook in het kader van deze studie niet verder worden behandeld.

#### 4. De gebruikte optiemogelijkheden met betrekking tot de wijziging van de SE-statuten

**69.** België maakt daadwerkelijk gebruik van de in de SE-Verordening verleende optiemogelijkheden betreffende de besluiten tot statutenwijziging<sup>164</sup>.

Het SE-Koninklijk Besluit voert een soepelere regeling in voor de SE door te bepalen dat een besluit tot statutenwijziging steeds bij gewone meerderheid van de uitgebrachte stemmen kan worden genomen op de dubbele voorwaarde dat ten minste de helft van het kapitaal is vertegenwoordigd en dat de statuten het voorzien<sup>165</sup>. Indien één van deze voorwaarden niet voorhanden is, dient men via artikel 59.1 van de SE-Verordening terug te vallen op de voor de NV geldende meerderheden voorgeschreven in de artikelen 558 en 559 van het Wetboek van Vennootschappen<sup>166</sup>.

De tweede versoepeling is dat het SE-Koninklijk Besluit machtiging geeft aan de raad van bestuur of aan de directieraad om de statuten te wijzigen indien deze laatste dienen te worden aangepast aan de vastgestelde nieuwe regelingen met betrekking tot de rol van de werknemers. In dit geval is

<sup>156</sup>. Nieuw art. 922, lid 1, W.Venn. ingevoegd bij art. 31 SE-K.B. ter uitvoering van art. 54.2 SE-Vo. naar analogie met art. 532 W.Venn.

<sup>157</sup>. Nieuw art. 922, lid 2, W.Venn. ingevoegd bij art. 31 SE-K.B. ter omzetting van art. 55.1 SE-Vo. Vgl. met art. 532 W.Venn. dat bepaalt dat de algemene vergadering van de NV moet worden bijeengeroepen op verzoek van de aandeelhouders die 20% van het maatschappelijk kapitaal vertegenwoordigen.

<sup>158</sup>. Nieuw art. 922, lid 2, W.Venn. ingevoegd bij art. 31 SE-K.B. ter omzetting van art. 55.1 SE-Vo.

<sup>159</sup>. Nieuw art. 922, lid 4, W.Venn. ingevoegd bij art. 31 SE-K.B. ter uitvoering van art. 55.3 SE-Vo.

<sup>160</sup>. Voor de NV geldt daarentegen dat de vaststelling van de agenda in principe aan het recht van oproeping van de algemene vergadering is gebonden. Overeenkomstig art. 532 van het Wetboek van Vennootschappen mag een nieuw punt op de agenda worden geplaatst indien 20% van de aandeelhouders van de NV een bijeenroeping vragen. Daarenboven mag een nieuw punt slechts aan de agenda worden toegevoegd die bij een oproeping gevoegd is waarvan kennis is gegeven aan de aandeelhouders mits naleving van de formaliteiten en de termijnen in art. 533 die voor de bijeenroeping gelden (Verslag aan de Koning, *o.c.*, 65.848).

<sup>161</sup>. Nieuw art. 923, lid 1, W.Venn. ingevoegd bij art. 31 SE-K.B. ter omzetting van art. 56 SE-Vo.

<sup>162</sup>. Nieuw art. 923, lid 2, W.Venn. ingevoegd bij art. 31 SE-K.B. ter uitvoering van art. 56 SE-Vo.

<sup>163</sup>. Verslag aan de Koning, *o.c.*, 65.848. Vgl. met art. 533 W.Venn.

<sup>164</sup>. Zie artt. 12.4 en 59.2 SE-Vo.

<sup>165</sup>. Nieuw art. 929 W.Venn. ingevoegd bij art. 31 SE-K.B. ter uitvoering van art. 59.2 SE-Vo.

<sup>166</sup>. Indien geen gebruik wordt gemaakt van de optiemogelijkheid in art. 59.2 van de SE-Verordening, dan vereist art. 59.1 dat een besluit tot statutenwijziging van de algemene vergadering met een meerderheid van ten minste 2/3 van de uitgebrachte stemmen wordt genomen tenzij de nationale NV-wetgeving van de Lidstaat waar de SE haar statutaire zetel heeft een grotere meerderheid voorschrijft. Welnu, art. 558 van het Wetboek van Vennootschappen vereist een meerderheid van 3/4 voor een statutenwijziging in het algemeen, terwijl art. 559 voor een wijziging van het doel een meerderheid van 4/5 voorschrijft.

een nieuw besluit van de algemene vergadering niet vereist<sup>167</sup>.

### 5. De verzetmogelijkheden

**70.** In het SE-Koninklijk Besluit maakt België effectief gebruik van de blokkeringsmogelijkheid die de SE-Verordening aan de Lidstaten toekent bij oprichting van een SE via fusie en bij zetelverplaatsing van een SE (zie randnummer 36).

De Minister van Economie kan verzet aantekenen tegen de deelneming van een vennootschap aan de oprichting van een SE via fusie binnen de maand na de bekendmaking van de gegevens bedoeld in artikel 21 van de SE-Verordening<sup>168</sup>. De Minister van Economie kan zich eveneens verzetten tegen de grensoverschrijdende zetelverplaatsing van een SE met statutaire zetel in België binnen de twee maanden na de bekendmaking van het verplaatsingsvoorstel<sup>169</sup>.

Overeenkomstig de SE-Verordening kan een dergelijk verzet enkel om redenen van algemeen belang (zie randnummer 36). Volgens het Verslag aan de Koning kan de Minister van Economie zijn verzetrecht enkel uitoefenen indien de economische of strategische belangen van de Natie ernstig in gevaar zouden komen respectievelijk door het deelnemen van de betrokken vennootschap aan een SE via fusie of door de verplaatsing van de betrokken SE<sup>170</sup>. Als voorbeeld vermeldt het Verslag dat de belangen van de Natie ernstig in gevaar worden gebracht in geval van verplaatsing naar het buitenland van de zetel van een geprivatiseerde vennootschap die opdrachten van openbaar nut uitvoert<sup>171</sup>.

Zolang het verzet niet is ingetrokken of vernietigd of een tegengestelde beslissing in kracht van gewijsde is getreden, kan de deelneming aan de oprichting en de zetelverplaatsing naar het buitenland niet doorgaan<sup>172</sup>.

Overeenkomstig de SE-Verordening moet beroep openstaan tegen het verzet van de bevoegde autoriteit. Het SE-Koninklijk Besluit bepaalt dat de versnelde procedure voor het aan-

tekenen van beroep tegen het verzet van de Minister van Economie in een later koninklijk besluit wordt uitgewerkt<sup>173</sup>.

**71.** In tegenstelling daarmee kunnen de schuldeisers van een SE met statutaire zetel in België zich niet tegen de grensoverschrijdende zetelverplaatsing van de SE verzetten. De in het SE-Koninklijk Besluit ingebouwde beschermingsregeling voor de SE-schuldeisers in geval van zetelverplaatsing is een aanpassing van het reeds bestaande beschermingsmechanisme voor de schuldeisers inzake fusies, splitsingen en gelijkgestelde verrichtingen van artikel 684 van het Wetboek van Vennootschappen<sup>174,175</sup>. De beschermingsregeling in het SE-Koninklijk Besluit belet niet dat de overeenkomsten worden toegepast waarin aan de schuldeiser de machtiging wordt verleend om de onmiddellijke terugbetaling te eisen van zijn schuldvordering in geval van zetelverplaatsing<sup>176</sup>.

## § 3. Het Nederlandse voorstel van SE-uitvoeringswet

### A. De aard en de inwerkingtreding

**72.** In Nederland bestaat een voorstel van wet tot uitvoering van de SE-Verordening (hierna het “*Nederlandse SE-Wetsvoorstel*”) <sup>177</sup> met inwerkingtreding op een bij Koninklijk Besluit te bepalen tijdstip<sup>178</sup>. De SE-Richtlijn wordt bij separate wet uitgevoerd<sup>179</sup>.

**73.** Het Nederlandse SE-Wetsvoorstel telt 28 artikelen en is zeer beknopt. Het regelt de openbaarmakingsformaliteiten met betrekking tot de oprichting, omzetting en zetelverplaatsing van de SE met statutaire zetel in Nederland en duidt de bevoegde Nederlandse autoriteiten aan die bij de regeling van de SE kunnen tussenkomen. Het voorziet eveneens in verzetmogelijkheden bij de zetelverplaatsing en bij de oprichting via fusie van een SE van het Nederlandse type.

Het Nederlands SE-Wetsvoorstel voert geen alternatief bestuursmodel voor de SE in zodat er teruggegrepen moet

<sup>167</sup>. Nieuw art. 877 W.Venn. ingevoegd bij art. 31 SE-K.B. ter uitvoering van art. 12.4 SE-Vo.

<sup>168</sup>. Nieuw art. 878, lid 1, W.Venn. ingevoegd bij art. 31 SE-K.B.

<sup>169</sup>. Nieuw art. 935, lid 1, W.Venn. ingevoegd bij art. 31 SE-K.B.

<sup>170</sup>. Verslag aan de Koning, *o.c.*, resp. 65.841 en 65.849.

<sup>171</sup>. Verslag aan de Koning, *o.c.*, 65.849.

<sup>172</sup>. Nieuw art. 878, lid 3, en 935, lid 2, W.Venn. ingevoegd bij art. 31 SE-K.B.

<sup>173</sup>. Nieuwe artt. 878, lid 4, en 935, lid 3, W.Venn. ingevoegd bij art. 31 SE-K.B.

<sup>174</sup>. Zie nieuw art. 933 W.Venn. ingevoegd bij art. 31 SE-K.B. ter uitvoering van art. 8.7 SE-Vo.

<sup>175</sup>. Dit verklaart waarom, naar analogie met art. 684 van het Wetboek van Vennootschappen, de beschermingsregeling in het SE-Koninklijk Besluit enkel van toepassing is voor schuldeisers waarvan de vordering is ontstaan vóór de bekendmaking van het verplaatsingsvoorstel. België maakt dus geen gebruik van de in de SE-Verordening voorziene optiemogelijkheid om de beschermingsregeling uit te breiden tot schuldeisers waarvan de vordering voor de effectieve zetelverplaatsing is ontstaan.

<sup>176</sup>. Nieuw art. 933, lid 7, W.Venn. ingevoegd bij art. 31 SE-K.B.

<sup>177</sup>. Kamerstukken II, vergaderjaar 2003-04, 29 309, nrs. 1-3. Het Nederlandse SE-Wetsvoorstel (incl. Memorie van toelichting en advies van de Raad van State) is te vinden op: [http://www.justitie.nl/themas/wetgeving/wetgeving\\_in\\_vorbereiding/index.asp](http://www.justitie.nl/themas/wetgeving/wetgeving_in_vorbereiding/index.asp), onder “Privaatrecht”. Op het ogenblik van het opstellen van deze studie was het Nederlandse SE-Wetsvoorstel nog niet goedgekeurd.

<sup>178</sup>. Art. 28 Nederlands SE-Wetsvoorstel.

<sup>179</sup>. Kamerstukken II, vergaderjaar 2003-04, 29 298, nr. 1-3.

worden naar de bestaande bestuursstelsels in Nederland die met hun eigen nationale specificiteiten verschillen van de Belgische bestuursmodellen. Dit aspect is een mooie illustratie van de variaties die er tussen de verschillende types SE's zullen optreden en wordt hierna besproken. De verwerking in Nederland van de in de SE-Verordening verleende optiemogelijkheden met betrekking tot de algemene vergadering, de besluiten tot statutenwijziging en de verzetregeling verschillen eveneens van de Belgische aanpak en komen ook aan bod.

## **B. Geen invoering van een alternatief bestuursmodel**

74. Nederland is niet gehouden tot het invoeren van een alternatief bestuursmodel voor de SE aangezien zowel het monistisch als het dualistisch model in het Nederlands rechtssysteem voorhanden zijn. Voor de SE met statutaire zetel in Nederland dient men dan ook terug te vallen op de bestuursmodellen die voor de Nederlandse NV's gelden.

In Nederland geldt voor de grote vennootschappen een origineel en verregaand duaal bestuursmodel (de zogenaamde "structuurregeling")<sup>180</sup>. Alle grote NV's en BV's zijn verplicht het structuurregime aan te nemen waarbij de bestuursfunctie aan de raad van bestuur toekomt en de toezichtfunctie aan de raad van commissarissen. Kenmerkend van het dualistisch bestuursmodel in Nederland is de verbondenheid daarmee van de medezeggenschap van de werknemers.

75. Aangezien de SE-Verordening de keuze van het bestuursmodel aan de oprichters/aandeelhouders van de SE overlaat (zie randnummer 34), zou de SE met statutaire zetel in Nederland in principe vrij zijn om al dan niet het structuurregime aan te nemen niettegenstaande dat zij aan de criteria voor de toepassing ervan voldoet<sup>181</sup>.

Overeenkomstig de heersende leer dient men vooreerst een onderscheid te maken tussen de omzetting in een SE en de andere oprichtingswegen van de SE (zie randnummer 29). Indien een Nederlandse NV waarop de structuurregeling van toepassing is zich in een SE omzet dan stelt de heersende leer dat de structuurregeling continu van toepassing blijft. In een dergelijk geval en aangezien de structuurregeling met het dualistisch bestuursmodel gekoppeld is (zie randnummer 74), zal het dualistisch bestuursmodel toepassing vinden. Aangaande de andere oprichtingswegen en voorzover de cri-

teria van de structuurregeling zijn voldaan, bestaat er een keuze tussen het monistisch en het dualistisch bestuursmodel. Indien de oprichters van de SE voor het dualistisch bestuursmodel opteren dan stelt de heersende leer dat de structuurregeling van toepassing is. Daarentegen en indien wordt gekozen voor het monistisch bestuursmodel dan bestaan er twee strekkingen. Volgens de ene strekking moet de structuurregeling zoveel mogelijk worden toegepast. De andere strekking plaatst zich in het algemeen debat over de afschaffing van het structuurregime en verdedigt dat dit regime niet langer moet worden toegepast<sup>182</sup>.

De ganse problematiek wordt nog gecompliceerder indien men het terugkadert binnen de onderhandelingen tussen de bijzondere onderhandelingsgroep van de werknemers en de bevoegde organen van de aan de oprichting van de SE deelnemende vennootschappen (zie randnummers 9 en 15). De tengevolge deze onderhandelingen weerhouden rol van de werknemers zal noodzakelijkerwijs de keuze tussen de twee optionele bestuursmodellen en de structurering van het gekozen bestuursmodel beïnvloeden.

## **C. Vergelijking met de Belgische SE-uitvoeringsmaatregel**

### *1. De ingevoerde specificiteiten met betrekking tot de algemene vergadering van de SE*

76. Artikel 55.1. van de SE-Verordening dat bepaalt dat één of meer aandeelhouders die gezamenlijk ten minste 10% van het geplaatst kapitaal vertegenwoordigen de bijeenroeping van de algemene vergadering kan of kunnen verzoeken, is rechtstreeks van toepassing en wordt in Nederland niet omgezet. Nederland maakt geen gebruik van de optiemogelijkheid om een lager percentage vast te leggen.

Indien de algemene vergadering niet tijdig – in elk geval binnen ten hoogste twee maanden na het verzoek – wordt gehouden, dan is de voorzieningsrechter van de rechtbank de bevoegde autoriteit om de bijeenroeping te gelasten of aan de aandeelhouders, of hun vertegenwoordigers, machtiging te verlenen om deze bijeen te roepen<sup>183</sup>.

Wat het toevoegen van nieuwe punten op de agenda betreft, bepaalt het Nederlandse SE-Wetsvoorstel dat artikel 114, a van Boek 2 van het B.W.<sup>184</sup> van overeenkomstige toepassing is op de SE met statutaire zetel in Nederland<sup>185</sup>.

<sup>180</sup>. Voor een gedetailleerde uiteenzetting over de structuurregeling in Nederland zie H. LAGA, "Bestuur: monistisch of duaal", in F. BOUCKAERT, M. DENEFF, K. GEENS, F. HELLEMANS, H. LAGA, J.-M. NELISSEN GRADE, R. TAS, B. TILLEMANS, J. VANROYE, L. WEYTS, J. WOUTERS en M. WYCKAERT, *o.c.*, p. 485 e.v.

<sup>181</sup>. D.C. BUIJS, *o.c.*, p. 181.

<sup>182</sup>. Zie P.A.M. WITTEVEEN, "De Europese vennootschap en de rol van de werknemers", in H.J. DE KLUIVER (ed.), *De Europese vennootschap (SE), Pre-advies van de vereniging "Handelsrecht" 2004*, Deventer, Kluwer, 2004, p. 211-218.

<sup>183</sup>. Art. 21 Nederlands SE-Wetsvoorstel.

<sup>184</sup>. Dit art. treedt in werking op 1 oktober 2004.

<sup>185</sup>. Art. 16 Nederlands SE-Wetsvoorstel.

## 2. De gebruikte optiemogelijkheid met betrekking tot de wijziging van de SE-statuten

77. Het Nederlandse SE-Wetsvoorstel maakt gebruik van de optiemogelijkheid in artikel 59.2 van de SE-Verordening door te bepalen dat een besluit tot statutenwijziging wordt genomen bij volstreekte meerderheid van de uitgebrachte stemmen in een vergadering waarin ten minste de helft van het geplaatst kapitaal is vertegenwoordigd tenzij de statuten een grotere meerderheid voorschrijven<sup>186</sup>.

Het Nederlandse SE-Wetsvoorstel maakt daarentegen geen gebruik van de optie in artikel 12.1 van de SE-Verordening ingeval de SE-statuten strijdig zijn met de vastgestelde nieuwe regelingen met betrekking tot de rol van de werknemers. In een dergelijk geval wordt er geen machtiging verleend aan de raad van bestuur of aan de raad van commissarissen om de statuten te wijzigen. Bijgevolg moet de algemene vergadering een nieuw besluit hieromtrent nemen.

## 3. De verzetmogelijkheden

78. Het Nederlandse SE-Wetsvoorstel kent aan de Nederlandse Minister van Justitie de bevoegdheid toe om zich tegen de grensoverschrijdende zetelverplaatsing van een SE

met statutaire zetel in Nederland te verzetten<sup>187</sup>. Het verzet kan enkel om redenen van algemeen belang worden uitgeoefend<sup>188</sup>. Tegen een dergelijk verzet staat voor de betrokken SE beroep open bij de ondernemingskamer van het Gerechtshof te Amsterdam. De zetelverplaatsing is niet mogelijk zolang het verzet niet is ingetrokken of de opheffing ervan niet onherroepelijk is. De Nederlandse Minister van Justitie geniet van een identiek recht tot verzet met betrekking tot de deelneming aan de oprichting van een SE door fusie van een vennootschap met statutaire zetel in Nederland<sup>189</sup>.

79. In tegenstelling tot het Belgische SE-Koninklijk Besluit, bevat het Nederlandse SE-Wetsvoorstel eveneens een verzetregeling tegen de zetelverplaatsing voor de schuldeisers van de SE<sup>190</sup>. Iedere schuldeiser waarvan de vordering vóór de zetelverplaatsing is ontstaan of kan ontstaan<sup>191</sup> kan tegen het voorstel tot zetelverplaatsing in verzet komen met vermelding van de zekerheid of andere waarborg die wordt verlangd ter voldoening van de vordering. Indien het verzet tijdig wordt ingesteld, kan de zetelverplaatsing niet doorgaan zolang het verzet niet is ingetrokken of de opheffing van het verzet uitvoerbaar is. Indien de zetelverplaatsing al heeft plaatsgevonden, kan de rechter het stellen van een waarborg bevelen en daaraan een dwangsom verbinden.

## III. HET VOOR DE SE GEHANTEERDE AANKNOPINGSPUNT: BEPALING EN IMPLICATIES

### § 1. Hoofdbestuur versus statutaire zetel

80. Binnen de Europese Unie bestaan er twee IPR-stelsels ter bepaling van het recht dat van toepassing is op vennootschappen: het stelsel van de werkelijke zetel en het incorporatiestelsel (ook leer van de statutaire zetel genoemd).

Een meerderheid van de Lidstaten hanteert het aanknopingspunt van de werkelijke zetel zijnde dat de vennootschap

wordt beheerst door het vennootschapsrecht van het grondgebied waar haar centrale leiding wordt gegeven<sup>192,193</sup>.

Daarentegen geldt in de andere Lidstaten<sup>194</sup> het incorporatiestelsel: de vennootschap is en blijft onderworpen aan het recht van haar geboorteland. Lidstaten die de incorporatiel leer aanhangen zijn veel vestigingsvriendelijker<sup>195</sup> om reden dat het recht dat van toepassing is op de vennootschap niet wijzigt ten gevolge van de verplaatsing van haar

<sup>186</sup>. Art. 17 Nederlands SE-Wetsvoorstel.

<sup>187</sup>. Zie art. 5 Nederlands SE-Wetsvoorstel.

<sup>188</sup>. Volgens de Nederlandse Commissie vennootschapsrecht kan een reden van algemeen belang voortvloeien uit de zetelverplaatsing van een geprivatiseerde onderneming met een openbare taak (Memorie van Toelichting, Kamerstukken II, 2003-04, 29 309, nr. 3, p. 10).

<sup>189</sup>. Zie art. 7 Nederlands SE-Wetsvoorstel.

<sup>190</sup>. Zie art. 4 Nederlands SE-Wetsvoorstel.

<sup>191</sup>. De SE-Verordening verleent aan de Lidstaten de optiemogelijkheid om de beschermingsregeling voor de schuldeisers uit te breiden tot vorderingen ontstaan voor de zetelverplaatsing (art. 8.7, lid 2, SE-Vo.). Nederland heeft gekozen om van deze mogelijkheid gebruik te maken. Deze keuze wordt verantwoord doordat vorderingen kunnen voortvloeien uit doorlopende verplichtingen die reeds vóór de bekendmaking van de voorgenomen zetelverplaatsing zijn aangegaan. Het ligt dan ook niet voor de hand de bescherming van de schuldeisers te beperken tot uitsluitend de vorderingen die voorafgaand aan de bekendmaking zijn ontstaan (Memorie van Toelichting, Kamerstukken II, 2003-04, 29 309, nr. 3, p. 9).

<sup>192</sup>. België hanteert het werkelijke zetelstelsel (zie art. 56 W.Venn.). Dit is eveneens het geval voor o.a. Frankrijk, Duitsland, Oostenrijk, Spanje en Portugal.

<sup>193</sup>. M. WAUTERS, o.c., p. 157.

<sup>194</sup>. O.a. Verenigd Koninkrijk en Nederland. De incorporatiel leer wordt eveneens in de Verenigde Staten toegepast.

<sup>195</sup>. K. GEENS, "De zetelverplaatsing van de Europese vennootschap als vrij vestigingsvehikel", in *Liber Amicorum Lucien Simont*, Bruylant, 2002, p. 1028.

werkelijke zetel van de staat van oprichting naar een andere Lidstaat<sup>196</sup>.

**81.** Ter bepaling van het op de SE toepasselijk nationaal recht geeft de SE-Verordening de voorkeur aan de werkelijke zetelleer maar preciseert dat dit niet vooruitloopt op de keuzes die moeten worden gemaakt voor andere communautaire teksten op het gebied van het vennootschapsrecht<sup>197</sup>. Deze voorkeur komt discreet tot uiting mits artikel 9.1, c), ii), van de SE-Verordening samen met artikel 7 te lezen is. Overeenkomstig artikel 7 van de SE-Verordening moet de statutaire zetel van de SE in dezelfde Lidstaat als haar hoofdbestuur gelegen zijn<sup>198 199</sup>.

**82.** De discussie over het te hanteren IPR-stelsel is daarbij nog niet afgesloten en de kansen dat de incorporatieleer het een dag toch haalt, zijn niet onbestaand<sup>200</sup>. De SE-Verordening voorziet dat uiterlijk op 8 oktober 2009 de mogelijkheid moet worden geëvalueerd voor de SE om haar statutaire zetel en hoofdbestuur toch in verschillende Lidstaten te lokaliseren<sup>201</sup>. Inderdaad kan men vandaag reeds ernstige vraagtekens plaatsen bij de verplichting beide zetels in eenzelfde Lidstaat te hebben: is dit geen disproportionele beperking van de vrijheid van vestiging, vooral nu het Hof van Justitie in het *Centros*-arrest geoordeeld heeft dat de abstracte vrees voor misbruiken niet kan rechtvaardigen dat men de verplichting oplegt dat beide zetels zouden samenvallen?

**83.** Het in de SE-Verordening gekozen aanknopingspunt heeft gevolgen op het op de SE toepasselijk recht alsmede op de toepasselijke referentievoorschriften inzake de rol van de werknemers<sup>202</sup>. Deze consequenties komen het duidelijkst tot uiting en kunnen het best geëvalueerd worden aan de hand van een praktisch geval en met name in het kader van de grensoverschrijdende zetelverplaatsing van de SE.

Hierna wordt vooreerst de mogelijkheid tot grensoverschrijdende zetelverplaatsing besproken alvorens de consequenties ervan op het vlak van het op de SE toepasselijk recht te beoordelen.

## § 2. De grensoverschrijdende zetelverplaatsing

**84.** Er zijn twee types van grensoverschrijdende zetelverplaatsing te onderscheiden. Deze twee types en de eraan verbonden gevolgen worden hieronder omschreven.

### A. De feitelijke grensoverschrijdende zetelverplaatsing

**85.** Een opgerichte SE kan in beginsel haar hoofdbestuur zonder vormvoorschriften naar een andere Lidstaat of zelfs buiten de EU verplaatsen.

Het is dan ook perfect mogelijk dat op een bepaald ogenblik komt vast te staan dat het hoofdbestuur van een SE niet meer in het oprichtingsland maar elders is gelegen<sup>203</sup>.

**86.** De feitelijke verplaatsing van het hoofdbestuur van de SE naar een andere staat dan waar haar statutaire zetel is gelegen en ongeacht of deze verplaatsing binnen of buiten de EU geschiedt, houdt een schending in van artikel 7 van de SE-Verordening.

In een dergelijk geval voorziet artikel 64 van de SE-Verordening in een regularisatieprocedure en – indien nodig – in een liquidatieprocedure waarbij het initiatief voor het opstarten van deze procedures is gelegen bij de Lidstaat waar de SE haar statutaire zetel heeft. De Lidstaat van de statutaire zetel moet de SE dwingen om ofwel haar hoofdbestuur terug te brengen, ofwel haar statutaire zetel conform de procedure van artikel 8 naar het land van het hoofdbestuur te verplaatsen (art. 64.1 SE-Vo.) (zie randnummer 87). De SE die de eis tot regularisatie niet tegemoetkomt, wordt onderworpen aan de liquidatieprocedure voorzien door de Lidstaat van de statutaire zetel (art. 64.2 SE-Vo.). De Lidstaat van het hoofdbestuur neemt geen initiatieven maar is verplicht de Lidstaat van de statutaire zetel onverwijld in kennis te stellen van enige inbreuken op artikel 7 van de SE-Verordening (art. 64.4 SE-Vo.).

<sup>196.</sup> Zie over de moeilijke conciliatie van de werkelijke zetelleer met de incorporatieleer, R. PRIoux, "Les sociétés belges et les sociétés étrangères", in P. KILESTE, C. STAUDT, P. HERMANT, C. BERTSCH, J-L. DUPLAT, M. CALUWAERTS, T. TILQUIN, D. VAN GERVEN en R. PRIoux, *Dernières évolutions en droit des sociétés*, Brussel, Éd. du Jeune Barreau, 2003, p. 321 e.v.

<sup>197.</sup> Overweging 27 SE-Vo. Of dit voorbehoud in de praktijk ook zal worden nageleefd, zal de toekomst aantonen.

<sup>198.</sup> Lidstaten kunnen bovendien eisen dat de SE haar statutaire zetel en hoofdbestuur identiek op dezelfde plaats heeft (art. 7, 2de zin, SE-Vo.).

<sup>199.</sup> De begrippen "statutaire zetel" en "hoofdbestuur" worden in de SE-Verordening niet omschreven. Ter invulling moet men naar het nationaal IPR teruggrijpen.

<sup>200.</sup> K. GEENS, *o.c.*, p. 1039.

<sup>201.</sup> Art. 69, a), SE-Vo.

<sup>202.</sup> Zie art. 7.1, 2de lid, SE-Richtlijn.

<sup>203.</sup> J.W. BELLINGWOUT, *o.c.*, p. 358.

## **B. De formele grensoverschrijdende zetelverplaatsing**

**87.** Een opgerichte SE kan haar statutaire zetel verplaatsen van de ene Lidstaat naar de andere zonder ontbinding in het emigratieland en zonder oprichting van een *newco* in het immigratieland overeenkomstig de in artikel 8 van de SE-Verordening verwerkte procedure. Deze procedure ziet uitdrukkelijk op de verplaatsing van de statutaire zetel. De verplichting in artikel 7 impliceert echter dat de SE haar statutaire zetel samen met haar hoofdbestuur moet verhuizen<sup>204</sup>.

**88.** De procedure tot zetelverplaatsing van artikel 8 van de SE-Verordening is complex.

Het bestuursorgaan van de SE stelt een voorstel tot zetelverplaatsing op bevattende de technische informatie (art. 8.2 SE-Vo.) evenals een verslag over de gevolgen van de zetelverplaatsing (art. 8.3 SE-Vo.). De aandeelhouders en de schuldeisers van de SE hebben het recht om kennis te nemen van het voorstel en het verslag (art. 8.4 SE-Vo.). De algemene vergadering van de SE beslist over de zetelverplaatsing pas twee maanden na de openbaarmaking van het verplaatsingsvoorstel (art. 8.6 SE-Vo.). Binnen deze twee maanden kan het emigratieland zich tegen de verplaatsingsplannen verzetten om redenen van algemeen belang (art. 8.14 SE-Vo.) (zie randnummers 36, 70 en 78). De SE moet in het emigratieland een attest bekomen dat de voorwaarden en de formaliteiten voor de zetelverplaatsing zijn vervuld (art. 8.8 SE-Vo.). Met het oog op het bekomen van dit attest moet de SE o.a. bewijzen dat de rechten van de schuldeisers voldoende beschermd zijn (art. 8.7 SE-Vo.) (zie randnummers 71 en 79). Mits neerlegging van het bekomen attest kan de SE haar inschrijving in het immigratieland bekomen (art. 8.9 SE-Vo.). Nadien wordt de SE van het register van het emigratieland uitgeschreven (art. 8.11 SE-Vo.).

## **§ 3. De gevolgen van de formele grensoverschrijdende zetelverplaatsing**

**89.** De formele verplaatsing van de statutaire zetel van de SE naar een andere Lidstaat heeft belangrijke gevolgen voor het juridisch statuut van de SE. Deze gevolgen worden hierna uiteengezet.

## **A. De gevolgen voor het toepasselijk nationaal recht**

**90.** Ondanks de verplaatsing van haar statutaire en werkelijke zetel naar een andere Lidstaat, blijft de SE onverkort en continu aan de SE-Verordeningsbepalingen onderworpen. De SE behoudt ononderbroken haar vorm en rechtspersoonlijkheid.

Daarentegen leidt de zetelverplaatsing tot de wisseling van het toepasselijk nationaal recht. Deze wisseling wordt niet uitdrukkelijk in de SE-Verordening vermeld maar is een rechtstreeks gevolg van het gehanteerde werkelijke zetelstelsel<sup>205</sup>. Zo is het recht van de emigratie-Lidstaat niet langer op de SE van toepassing maar wordt het door het recht van de immigratie-Lidstaat opgevolgd.

**91.** Aan de Lidstaten wordt de mogelijkheid geboden om de zetelverplaatsing van de SE die tot wisseling van het toepasselijk recht zou leiden te blokkeren. Krachtens artikel 8.14 van de SE-Verordening kan een dergelijk bezwaar slechts worden gemaakt om redenen van algemeen belang (zie randnummers 36, 70 en 78).

## **B. De gevolgen voor de SE-statuten**

**92.** De wisseling van het op de SE toepasselijk nationaal recht dat met een grensoverschrijdende zetelverplaatsing gepaard gaat, kan voor gevolg hebben – en dat zal ook vaak het geval zijn – dat de statutaire bepalingen van de SE niet in conformiteit staan met het nieuw nationaal vennootschapsrechtelijke kader. De SE die haar statutaire zetel en hoofdbestuur naar een andere Lidstaat verplaatst, zal haar statuten moeten aanpassen aan het vennootschapsrecht van het immigratieland en m.n. aan de aldaar geldende nationale uitvoeringswetgeving specifiek op SE's gericht en het nationaal NV-recht.

De verplichting tot aanpassing van de SE-statuten bij grensoverschrijdende zetelverplaatsing wordt niet duidelijk in de tekst van de SE-Verordening gesteld. Men kan ze evenwel afleiden uit artikel 8.2, b) van de SE-Verordening<sup>206</sup>, dat voorziet dat het voorstel tot zetelverplaatsing de voorgestelde – lees: nieuwe – statuten moet bevatten, en uit artikel 8.6, dat bepaalt dat de beslissing tot zetelverplaatsing dient te worden genomen met dezelfde meerderheid als deze die van toepassing is bij statutenwijziging (zie randnummers 69 en 77).

**93.** Statutaire bepalingen van de SE die strijdig zijn met het vennootschapsrecht van het immigratieland zijn ongel-

<sup>204</sup> J. WINTER, *o.c.*, *NJB* 15 november 2002, afl. 41, p. 2037.

<sup>205</sup> J.W. BELLINGWOUT, *o.c.*, p. 357.

<sup>206</sup> Men vindt eveneens aanwijzingen over de statutaire aanpassing in art. 8.10 van de SE-Verordening.



dig. Aangezien een zetelverplaatsing regelmatig een belangrijke wijziging van de statuten op vele plaatsen met zich zal brengen – gezien de talrijke doorverwijzingen van de SE-Verordening naar nationaal recht – kan men zich afvragen of artikel 8 van de SE-Verordening de facto niet neerkomt op een plicht tot reincorporatie van de SE<sup>207</sup>.

### C. De gevolgen m.b.t. de rol van de werknemers

94. Rekening zal moeten worden gehouden met de nationale medezeggenschapsregels van het immigratieland. Indien deze regels strenger zouden zijn dan in het emigratieland dan moet de rol van de werknemers desgevallend worden herzien.

Indien een nieuwe regeling over de rol van de werknemers wordt vastgesteld, moeten de statuten, overeenkomstig artikel 12.4 van de SE-Verordening, desnoods worden aangepast (zie randnummers 42, 69 en 77).

### D. De fiscale gevolgen

95. Zoals reeds hoger vermeld, bestaat er geen Europese fiscale regeling voor de SE. Bijgevolg moet er teruggegrepen worden naar het nationaal recht van de Lidstaten.

Overeenkomstig de Belgische fiscale wetgeving wordt de verplaatsing naar het buitenland van de statutaire zetel, de plaats van de voornaamste vestiging of de administratieve zetel gelijkgesteld met de ontbinding van de betrokken vennootschap (art. 210, § 1, 4° WIB). Een SE met statutaire zetel in België die deze naar een andere Lidstaat verplaatst, moet aan de grens afrekenen: belasting is verschuldigd op de “verborgen” winsten en de onbelaste reserves<sup>208</sup>. Vele andere Lidstaten kennen een gelijkaardige regel.

Er bestaat aldus een discrepantie tussen de juridische behandeling van de statutaire zetelverplaatsing van de SE (continuïteit van de rechtspersoonlijkheid) en de fiscale behandeling (ontbinding van de rechtspersoon)<sup>209</sup>.

### E. Beoordeling

96. De migratie van vennootschappen van de ene naar de andere Lidstaat wordt door de SE-Verordening niet vergemakkelijkt. De in de SE-Verordening vervatte procedure tot grensoverschrijdende zetelverplaatsing is omslachtig en loopt over verscheidene maanden. Daarenboven impliceert deze procedure dat bij zetelverplaatsing geheel moet worden voldaan aan alle eisen die het immigratieland stelt, en in het bijzonder dat de statuten van de te verplaatsen vennootschap geheel aan haar wetgeving voldoen<sup>210</sup>.

Het is een moeilijke oefening om na te gaan of en in welke mate de statutaire bepalingen van de SE die haar zetel verplaatst niet conform zijn met de vennootschapswetgeving van het immigratieland. Een meer éénvoudige operatie zou erin bestaan om de zetelverplaatsing te bewerkstelligen via de grensoverschrijdende juridische procedure op basis van artikel 2.1 van de SE-Verordening. Een nationale vennootschap richt in een andere Lidstaat een vennootschap op. Beide rechtspersonen fuseren waarbij de buitenlandse vennootschap in een SE wordt omgevormd en de nationale vennootschap verkrijgt<sup>211</sup>. In tegenstelling tot de procedure van artikel 8, moet er in het kader van de fusieoperatie geen besluit worden genomen over statutenwijziging. Daarenboven zou de fusieoperatie fiscaal gezien interessanter kunnen zijn in de mate dat de Fusierichtlijn ook ten aanzien van grensoverschrijdende fusieoperaties door alle Lidstaten in hun intern fiscaal recht wordt omgezet (zie randnummer 21).

## IV. BESLUIT EN PERSPECTIEVEN

97. Is het SE-statuut een voldoende instrument dat de met communautaire dimensie beklede bedrijven toelaat de juridische, psychologische en fiscale moeilijkheden waarmee ze vaak worden geconfronteerd te overstijgen?

Zoals hiervoor uitvoerig uiteengezet, ontbreekt de SE een uniforme Europese regeling. De SE is aan een veelheid van regelingen onderworpen. Het in de SE-Verordening voor de

SE verwerkte kader blijft een constante maar het ter aanvulling geroepen nationaal recht varieert naar gelang van de Lidstaat waar de SE haar statutaire en werkelijke zetel heeft. Variaties ontstaan op het vlak van de nationale uitvoeringswetgeving specifiek op SE's gericht in de mate dat de SE-Verordening vaak een optiemogelijkheid toekent aan de Lidstaten om uitvoerend op te treden – met voorbehoud welis-

<sup>207</sup>. Aldus J.N. SCHUTTE-VEENSTRA, “De Europese NV: een illusie?”, in *Nederlands ondernemingsrecht in grensoverschrijdend perspectief*, Deventer, Kluwer, 2003, p. 132, die het heeft over “gefaciliteerde heropricting”.

<sup>208</sup>. B. PEETERS, “The European company: Fiscal implications”, in *Europese vennootschap: weldra een realiteit*, Documentatiebundel van Informatievergadering V.B.O., 7 juni 2001, p. 3.

<sup>209</sup>. B. PEETERS, *o.c.*, p. 3.

<sup>210</sup>. M.J. DE KLUIVER, “IPR en de Europese Vennootschap (SE): het einde van een geschiedenis”, in *Met recht verkregen*, Joppe-bundel, 2002, p. 111.

<sup>211</sup>. M.J. DE KLUIVER, *o.c.*, p. 112.

waar van de verplichting om twee bestuursmodellen te voorzien. Ook op het vlak van het algemeen NV-recht bestaan er verschillen tussen de Lidstaten zowel met betrekking tot niet-geharmoniseerde vennootschapsrechtelijke onderwerpen als betreffende reeds geharmoniseerde onderwerpen. De werking tussen deze verschillende op de SE toepasselijke regelingen is gecompliceerd. De rechtszekerheid zal er geenszins mee gebaat zijn.

**98.** De problematiek van de positie van de werknemers binnen de SE werd in grote lijnen besproken in Deel I en kwam incidenteel aan bod in Delen II en III van deze studie. Het ligt voor de hand dat de medezeggenschapsregeling het SE-statuut aanzienlijk verzwaart.

**99.** Het voordeel van de SE om haar zetel naar een ander Lidstaat te verplaatsen leidt weliswaar niet tot de ontbinding van de SE maar tot de wisseling van het toepasselijk nationaal recht hetgeen de SE verplicht haar statuten aan te passen. De statutenaanpassing, de duur van de procedure tot zetelverplaatsing en de ermee gepaard gaande formaliteiten temperen de aantrekkelijkheid van een grensoverschrijdende zetelverplaatsing.

**100.** De SE geniet niet van een op Europees vlak uitgewerkte fiscale regeling. Dit kan als een serieuze belemmering aanzien worden voor het gebruik van de SE-vorm.

**101.** Niettegenstaande deze nadelen kan de SE-vorm toch niet van enig nut worden ontdaan. Het tot stand komen van het SE-statuut moet worden aanzien als een belangrijke en onontbeerlijke schakel in het Europees harmonisatieprogramma van het nationaal vennootschapsrecht.

Het is wel te voorspellen dat eens een akkoord zal worden bereikt over het ontwerp van 10de EG-Richtlijn voor grensoverschrijdende fusie voor nationale vennootschapstypes en over het ontwerp van 14de EG-Richtlijn voor grensoverschrijdende zetelverplaatsing voor nationale vennootschapstypes de kansen groot zijn dat de SE-vorm in onbruik zal raken.

Via de SE-vorm maakt het nationaal vennootschapsrecht haar intrede op de Europese scène. Het SE-statuut is voor de nationale wetgever een te grijpen kans om zijn vennootschapsrecht aantrekkelijk voorop te stellen. Dit kan hij o.a. bewerkstelligen door, in de mate van het mogelijke, de statutaire vrijheid niet aan banden te leggen.