

Vergaderjaar 2003–2004

29 309

Wet tot uitvoering van verordening (EG) nr. 2157/2001 van de Raad van de Europese Unie van 8 oktober 2001 betreffende het statuut van de Europese vennootschap (SE) (Uitvoeringswet verordening Europese vennootschap)

Nr. 7

NOTA NAAR AANLEIDING VAN HET VERSLAG

Ontvangen 13 mei 2004

Algemeen

De belangstelling van de leden van de vaste commissie voor Justitie voor dit wetsvoorstel verheugt mij. De verordening leidt per oktober 2004 tot de introductie van een nieuwe rechtsvorm met een Europese grondslag. Voor zover de verordening uitvoering behoeft, geeft het wetsvoorstel daaraan invulling.

De leden van de CDA-fractie hebben gevraagd of de aantrekkelijkheid van het SE-regime in Nederland vooral samenhangt met de aard van het NV-regime, nu de SE wordt behandeld als een nationale NV. Zij vroegen of het voornemen bestaat het NV-recht in dat verband te herzien. Ook is gevraagd naar de Europese concurrentiepositie van Nederland, met inachtneming van het vennootschapsrecht in het algemeen en het onderhavige voorstel voor de SE in het bijzonder.

Het regime voor de SE wordt bepaald door de verordening. Op grond van de verordening worden aangelegenheden die niet of niet volledig door de verordening zijn geregeld, in beginsel beheerst door het recht dat van toepassing is op de naamloze vennootschap in de lidstaat waar de SE statutair is gevestigd. De verordening verplicht Nederland niet tot wijziging van het NV-recht. Wel bestaat meer in het algemeen het voornemen om het Nederlandse ondernemingsrecht te moderniseren. Het kabinet streeft naar een concurrerend vennootschaps- en ondernemingsrecht. Daarvoor wordt onder meer gewerkt aan een juridische infrastructuur die flexibele rechtsvormen biedt welke beantwoorden aan de behoeften van gebruikers en derden. In dit verband heb ik u tijdens de mondelinge behandeling van het wetsvoorstel tot aanpassing van de structuurregeling een nota over de modernisering van het ondernemingsrecht toegezegd, waarin de plannen voor de komende jaren uiteen worden gezet. Deze nota zal op korte termijn aan de Kamer worden toegezonden. Binnen een modern ondernemingsrecht passen de lopende en voorgenomen projecten voor de verdere flexibilisering van de inrichting van rechtspersonen. Voorbeelden zijn het wetsvoorstel personenvennootschappen (Kamerstukken II, 2002–2003, 28 746, nrs. 1–3) en het project voor de vereenvoudigde BV. Ook het NV-recht zal in dat kader op mogelijke flexibilisering worden gezien, onder meer in verband met de toepassing van het

monistische bestuursstelsel. In beginsel kan de SE profiteren van toekomstige aanpassingen van het NV-recht. In het kader van een modern ondernemingsrecht kan overigens nog worden opgemerkt dat de Uitvoeringswet als uitgangspunt heeft dat zoveel mogelijk gebruik wordt gemaakt van de mogelijkheden in de verordening tot het aanbieden van keuzevrijheid voor de inrichting van de SE. Dit kan de aantrekkelijkheid van de Nederlandse SE ondersteunen.

De aan het woord zijnde leden hebben gevraagd naar het belang van het onderhavige wetsvoorstel in het licht van de richtlijn openbare biedingen op effecten alsmede de in voorbereiding zijnde richtlijnen ten behoeve van de grensoverschrijdende fusie en grensoverschrijdende zetelverplaatsing. Ook is geïnformeerd naar de inzet van het kabinet bij de onderhandelingen over deze richtlijnen, mede in het licht van de Nederlandse visie op corporate governance en het belang van het Nederlandse vestigingsklimaat.

Er zijn geen bijzondere raakvlakken tussen de richtlijn openbare biedingen op effecten en het onderhavige wetsvoorstel. De betreffende richtlijn verplicht een aandeelhouder die overwegende zeggenschap heeft in een beursgenoteerde vennootschap tot het uitbrengen van een verplicht bod op de effecten van de overige aandeelhouders. Deze overige aandeelhouders krijgen daardoor de mogelijkheid hun effecten aan de grootaandeelhouder over te dragen. De richtlijn is van toepassing op alle Nederlandse beursgenoteerde vennootschappen, derhalve ook de beursgenoteerde Nederlandse SE. De aanvaarding van de richtlijn leidt niet tot aanpassing van de Uitvoeringswet.

De verordening bevat een regeling voor de oprichting van de SE door de juridische fusie van vennootschappen uit verschillende lidstaten (artikel 2 verordening). De verordening regelt ook de mogelijkheid van een grensoverschrijdende zetelverplaatsing van de SE naar een andere lidstaat dan de lidstaat van de statutaire zetel (artikel 8 verordening). Deze regelingen in de verordening kunnen een inspiratiebron zijn voor de lopende onderhandelingen over een richtlijn betreffende de grensoverschrijdende fusie van kapitaalvennootschappen. Hetzelfde geldt voor de toekomstige onderhandelingen over een richtlijn betreffende de grensoverschrijdende zetelverplaatsing. De Tweede Kamer is over de richtlijn grensoverschrijdende fusie geïnformeerd door toezending van een bnc fiche d.d. 11 februari 2004. Voor de zetelverplaatsing is nog geen richtlijnvoorstel ingediend. Het kabinet steunt de totstandkoming van deze richtlijnen aangezien zij grensoverschrijdende activiteiten kunnen bevorderen. Zij bieden buitenlandse bedrijven de mogelijkheid om hun statutaire zetel naar Nederland te verplaatsen en zich om te vormen naar een vennootschap naar Nederlands recht. Ook kunnen Nederlandse NV's en BV's eenvoudiger grensoverschrijdende activiteiten ontplooiën, bijvoorbeeld door met een buitenlandse vennootschap een joint venture aan te gaan. De joint venture kan vorm krijgen door een juridische fusie.

De leden van de CDA-fractie voeren aan dat de discussie over corporate governance niet van invloed is geweest op de totstandkoming van de verordening en stelden de vraag of dat een gebrek is. Ook vroegen zij of de opvattingen van het kabinet over corporate governance en het wetsvoorstel tot wijziging van de structuurregeling (28 179) leiden tot een andere visie op het wetsvoorstel.

Een belangrijk aspect van de discussie over corporate governance is het uitgangspunt dat behoorlijk toezicht moet worden gehouden op het bestuur van grote vennootschappen. Dat uitgangspunt is ook terug te vinden in de verordening voor de SE. Overweging 14 van de verordening geeft aan dat de SE in staat moet worden gesteld een efficiënt bestuur te voeren en dat een deugdelijk toezicht gewaarborgd moet zijn. Dit toezicht kan krachtens de verordening vorm krijgen via het monistische dan wel het dualistische bestuursstelsel. De bestaande Nederlandse regelingen voldoen in dit opzicht aan de eisen van de verordening. Voor het overige

bevat de verordening geen uitgebreide regeling in verband met corporate governance vraagstukken. Dat is echter geen gemis aangezien wetswijzigingen voor de naamloze vennootschap in verband met de corporate governance discussie automatisch van toepassing kunnen zijn op de SE via artikel 9 van de verordening; voor aspecten die de verordening niet regelt, geldt het nationale NV-recht. Een voorbeeld hiervan is de regeling van het goedkeuringsrecht van de algemene vergadering voor belangrijke bestuursbesluiten (artikel 2:107a BW), onderdeel van het wetsvoorstel tot aanpassing van de structuurregeling. Dat wetsvoorstel leidt ook overigens niet tot een gewijzigde visie ten aanzien van het onderhavige wetsvoorstel. In dat verband is nog van belang dat het (bijzondere) voordrachtsrecht van de ondernemingsraad krachtens de structuurregeling in verband met de benoeming van leden van het toezichthoudend orgaan in beginsel slechts geldt in de SE, wanneer dat recht voortvloeit uit de onderhandelingen van partijen over de werknemersmedezeggenschap. Van een automatische toepassing is op grond van de verordening en de bijbehorende richtlijn geen sprake (artikel 2 sub k jo. 13 lid 2 richtlijn). Op deze kwestie wordt hierna nog nader ingegaan.

Deze leden hebben gevraagd of de SE niet beter kan worden aangeduid als «Europese vennootschap» in plaats van «Europese naamloze vennootschap».

Het wetsvoorstel sluit aan bij artikel 1 lid 1 van de verordening, dat doorslaggevend is voor de rechtsvorm van de SE. Dat artikel bepaalt dat de SE een Europese *naamloze* vennootschap is. Artikel 1 lid 1 heeft meer gewicht dan de samenvattende aanduiding «Europese vennootschap» in het opschrift van de verordening. Overigens heeft de aanduiding Europese naamloze vennootschap als voordeel dat deze zich beter onderscheidt van andere Europese rechtsvormen die tot stand zijn gekomen dan wel in de toekomst tot stand zouden kunnen komen. In het bijzonder kan worden gewezen op de totstandkoming van de verordening betreffende het statuut van de Europese *coöperatieve* vennootschap (Verordening 1435/2003 van 22 juli 2003, PbEG L107 van 18 augustus 2003). Voor wijziging van het wetsvoorstel op dit punt bestaat geen aanleiding.

De leden van de PvdA-fractie hebben gevraagd naar het rechtsgevolg wanneer een onderneming kiest voor de SE-vorm en in de loop van de tijd de activiteiten van de onderneming worden beperkt tot één lidstaat. Ook is gevraagd naar de gevolgen van de recente uitspraken van het Europese Hof van Justitie over de vrijheid van vestiging.

De oprichters van de SE moeten activiteiten ontplooiën in verschillende lidstaten. Dit sluit aan bij het doel van de verordening, het bevorderen van grensoverschrijdende activiteiten. De verordening sluit niet uit dat tijdens het bestaan van de SE een herstructurering plaatsvindt waardoor de activiteiten van de vennootschap worden beperkt tot één lidstaat. Dat leidt er op grond van de verordening niet toe dat de status van de SE verloren gaat.

Het Europese Hof van Justitie heeft in de afgelopen jaren drie uitspraken gedaan die in het bijzonder relevant zijn voor de vrije vestiging van vennootschappen in een lidstaat waar zij niet statutair gevestigd zijn. Het betreft de zaken Centros (HvJEG 9 maart 1999, C-212/97), Überseering (HvJEG 5 november 2002, C-208/00) en Inspire Art (HvJ EG 30 september 2003, C-167/01). Het Hof heeft aan de lidstaten beperkingen opgelegd om bepalingen van het eigen vennootschapsrecht van toepassing te verklaren op buitenlandse EU-vennootschappen die hun feitelijke bestuurszetel of het centrum van hun ondernemingsactiviteiten in de betreffende lidstaat hebben. Voor Nederlandse NV's en BV's met activiteiten in het buitenland zijn met name de eerste twee uitspraken van belang. Deze uitspraken hebben tot gevolg dat Nederlandse vennootschappen als zodanig in andere lidstaten actief moeten kunnen zijn. Zij moeten daar als NV of BV worden erkend.

De uitspraak inzake Inspire Art geeft aanleiding tot wijziging van de Wet op de formeel buitenlandse vennootschappen (Kamerstukken II, 2003–2004, 29 524, nrs. 1–3). In die wet is een aantal verplichtingen op buitenlandse vennootschappen gelegd indien zij vrijwel geen band hebben met het land van hun statutaire zetel en zij vrijwel uitsluitend actief zijn in Nederland. De uitspraak heeft tot gevolg dat deze verplichtingen niet kunnen worden gehandhaafd voor vennootschappen met hun statutaire zetel in de Europese Unie. De drie genoemde uitspraken van het Hof laten de verordening voor de SE en daarmee het onderhavige wetsvoorstel onverlet.

Deze leden wilden weten hoeveel ondernemingen, naar verwachting, in de toekomst zullen kiezen voor de SE-vorm. Ook vroegen zij in welke mate tot nu toe gebruik is gemaakt van al bestaande Europese samenwerkingsmogelijkheden.

Het is op dit moment niet aan te geven hoeveel ondernemingen zullen kiezen voor de SE. De keuze voor een bepaalde rechtsvorm zal niet alleen worden bepaald door de vennootschapsrechtelijke inrichting van de rechtsvorm. Ook vragen omtrent de medezeggenschap van werknemers overeenkomstig de richtlijn voor de SE, de fiscaliteit, alsmede bekendheid van de oprichters met een bepaalde rechtsvorm, kunnen de keuze voor die rechtsvorm bepalen. De SE is de eerste door het Europese recht gereguleerde rechtspersoon die onder andere door een grensoverschrijdende fusie van verschillende entiteiten kan worden opgericht. Dat wordt in de literatuur als een belangrijke faciliteit aangemerkt. Verwezen wordt naar het recente preadvies van De Kluiver voor de Vereeniging Handelsrecht over de Europese Vennootschap 2004 (p. 82). De tijd zal moeten leren in hoeverre er daadwerkelijk belangstelling voor de SE bestaat. Van een Europese rechtsvorm van heel andere aard – het Europees economisch samenwerkingsverband – is in Nederland niet veel gebruik gemaakt. In april 2004 stonden 74 Europese economische samenwerkingsverband ingeschreven bij de Kamers van Koophandel.

De aan het woord zijnde leden stelden de vraag waarom het zo lang heeft geduurd voordat de Europese Unie overeenstemming heeft bereikt over de Europese vennootschap.

Met de totstandkoming van de verordening voor de Europese vennootschap en de daarbij behorende richtlijn betreffende de medezeggenschap is een belangrijke stap gezet voor de vormgeving van het vennootschapsrecht in Europa. Bij de start van de onderhandelingen werd gestreefd naar een rechtsvorm die vrij vergaand zou worden gereguleerd in de verordening. Een geharmoniseerd regime voor de SE zou echter op veel punten moeten afwijken van het nationale recht voor de NV-vorm in de verschillende lidstaten aangezien dat recht niet is geharmoniseerd. Uiteindelijk is slechts een beperkt aantal onderwerpen – zoals de oprichting van de SE – geregeld in de verordening en wordt overigens aangesloten bij het nationale recht voor de NV. Nationale verschillen van het NV-recht kunnen dan onaangetast blijven. Een ander aspect van het regime voor de SE – de medezeggenschap van de werknemers – bleek een nog groter discussiepunt. Er is zeer lang onderhandeld over de vraag of en in hoeverre werknemers invloed moesten hebben op de samenstelling van het bestuursorgaan en/of het toezichthoudend orgaan. De onderhandelingen waren moeizaam omdat van harmonisatie op dat gebied geen sprake is. Uiteindelijk is gekozen voor een regeling in een richtlijn, die meer globaal van inhoud kon blijven dan een regeling in de verordening zelf. De moeizame onderhandelingen over de SE zeggen weinig over de slagvaardigheid van Europese besluitvormingsprocedures.

De leden van de PvdA-fractie hebben gevraagd naar voordelen verbonden aan de Europese vennootschap ten opzichte van nationale rechtsvormen. Een belangrijk voordeel is hiervoor al aan de orde gesteld: de SE kan worden opgericht door een grensoverschrijdende fusie van entiteiten uit verschillende lidstaten. De betreffende entiteiten kunnen daarbij opgaan

in de SE terwijl hun vermogen onder algemene titel overgaat op de SE. Een ander belangrijk aspect is dat de verordening een grensoverschrijdende verplaatsing van de statutaire zetel mogelijk maakt. Een dergelijke verplaatsing is zonder een supranationale regeling niet mogelijk voor de Nederlandse NV en BV.

De leden van de SGP-fractie hebben de vraag gesteld of het aantal typen vennootschappen in Nederland niet onoverzichtelijk groot dreigt te worden, mede gelet op het gebruik van vennootschappen naar buitenlands recht. Zij spraken hun zorg uit over dreigende onoverzichtelijkheid en complexiteit van de toepasselijke regelgeving voor de onderscheiden typen vennootschappen. In dat verband vroegen de aan het woord zijnde leden of recente of aanhangige wetswijzigingen, eventueel vanuit de Europese Unie, de coherentie en consistentie in het gedrang kan brengen. Het Nederlandse recht heeft als uitgangspunt dat de oprichting en de inrichting van een vennootschap wordt bepaald door het recht dat geldt in de lidstaat waar de statutaire zetel van de betreffende vennootschap is gevestigd (artikel 2 en 3 Wet conflictenrecht corporaties). Het Duitse vennootschapsrecht beheerst dan de inrichting van de Duitse AG, het recht van het Verenigd Koninkrijk dat van de Engelse public limited liability company en het Nederlandse recht dat van de Nederlandse NV en BV. Mede als gevolg van uitspraken van het Europese Hof van Justitie moet het voor Europese vennootschappen mogelijk zijn om hun ondernemingsactiviteiten geheel of gedeeltelijk uit te oefenen in een andere lidstaat dan die van de statutaire zetel. In de Europese Unie bestaan vele vormen van vennootschappen. Het gevolg is dat ondernemers kunnen kiezen uit de verschillende rechtsvormen die de lidstaten aanbieden en tevens vrij zijn de vestigingsplaats van hun onderneming te kiezen. Er ontstaat aldus concurrentie tussen de verschillende rechtsvormen en de verschillende lidstaten. Deze concurrentie kan door de wetgever niet worden voorkomen. Wel geeft deze ontwikkeling aanleiding om te blijven streven naar een concurrerend Nederlands vennootschapsrecht. Wanneer voor een Nederlandse rechtsvorm wordt gekozen, bepaalt het Nederlandse recht de verhoudingen tussen het bestuur, de aandeelhouders en de toezichthouders op het bestuur, alsmede de bescherming van de crediteuren van de vennootschap, bijvoorbeeld via regels voor het behoud van het kapitaal van de vennootschap dan wel de aansprakelijkheid van bestuurders en toezichthouders. Nederland heeft er daarom belang bij een aantrekkelijk vennootschapsrecht aan te bieden.

Het is te verwachten dat de keuzevrijheid van ondernemers in de komende jaren nog verder zal worden verruimd door de totstandkoming van nieuwe Europese richtlijnen. Een voorstel voor een richtlijn ten behoeve van grensoverschrijdende juridische fusies is inmiddels gepubliceerd. Een voorstel voor een richtlijn grensoverschrijdende zetelverplaatsing is in voorbereiding en zal waarschijnlijk in de loop van 2004 worden gepubliceerd. Beide voorstellen zijn voor de flexibilisering van het vennootschapsrecht van belang en behoeven een regeling op het niveau van de Europese Unie. De toekomstige richtlijnen zullen leiden tot uitvoering in het Nederlandse recht. Dat betekent echter niet dat de consistentie en coherentie van het Nederlandse vennootschapsrecht onder vuur liggen. Op vennootschappen met statutaire zetel in Nederland blijft het Nederlandse recht van toepassing. De consistentie en coherentie van bijvoorbeeld de nieuwe wetgeving in verband met de personenvennootschap en het project voor de flexibilisering van het BV-recht worden ook bij voortdurende bezien.

Deze leden vroegen hoe bewaakt wordt dat tijdens het wetgevingsproces de wetsvoorstellen ter uitvoering van de verordening en de richtlijn niet uiteen gaan lopen.

Bij de voorbereiding van de wetsvoorstellen ter uitvoering van de verordening en de richtlijn heeft uitvoerig interdepartementaal overleg plaats-

gevonden teneinde de samenhang tussen de beide wetsvoorstellen te bewaken. Daarbij zijn ook de eventuele keuzemogelijkheden in de verordening en de richtlijn betrokken. Indien nodig vindt ook overleg plaats tijdens het wetgevingsproces in de Kamer.

De leden van de SGP-fractie vroegen op welke wijze afstemming heeft plaatsgevonden met het wetsvoorstel tot aanpassing van de structuurregeling. Deze leden hebben voorts gevraagd naar een uiteenzetting van de punten waarover binnen de SER verschil van opvatting bestond betreffende het voorontwerp van het wetsvoorstel tot uitvoering van de verordening.

In herinnering wordt geroepen dat het wetsvoorstel tot uitvoering van de verordening niet wordt geraakt door het wetsvoorstel tot aanpassing van de structuurregeling. De regeling van het (bijzonder) voordrachtsrecht van de ondernemingsraad voor de benoeming van leden van het toezichthoudend orgaan is niet automatisch van toepassing op de SE. Het wetsvoorstel tot aanpassing van de structuurregeling heeft in dat verband slechts invloed op de SE die vrijwillig aansluit bij de bepalingen van die regeling. Het betreffende wetsvoorstel leidt dan tot een ander (vrijwillig toegepast) regime bij de SE dan op basis van de «oude» structuurregeling. Ook kan het wetsvoorstel tot aanpassing van de structuurregeling relevant zijn voor de toepassing van de referentievoorschriften.

De SER heeft de verordening betrokken bij zijn advies over de uitvoering van de richtlijn met betrekking tot de medezeggenschap van werknemers bij de SE. De SER heeft een verdeeld advies uitgebracht over de vraag of de Uitvoeringswet substantiële bevoegdheden moet inhouden voor het toezichthoudende orgaan van de SE voor het geval een vorm van medezeggenschap geldt op grond van de toepassing van de referentievoorschriften. De werknemersleden en een aantal kroonleden hebben deze vraag met «ja» beantwoord voor de SE's die aan zekere groottecriteria voldoen. Naar het oordeel van dit deel van de SER zou het toezichthoudend orgaan de bevoegdheid moeten hebben tot benoeming en ontslag van de leden van het leidinggevend orgaan en zou het toezichthoudend orgaan voorts een goedkeuringsrecht moeten hebben ten aanzien van bepaalde belangrijke besluiten van het bestuursorgaan. Op deze wijze zou de centrale functie van het toezichthoudend orgaan in het besluitvormingssysteem van de SE met een duale structuur worden onderstreept, aldus deze leden (p. 43 en 55–56 advies 03/08). De ondernemersleden hebben daarentegen met een beroep op overweging 14 en titel III van de verordening aangevoerd dat weliswaar een deugdelijk toezicht moet worden gerealiseerd, maar de verordening de mogelijkheid openlaat dat de leden van het leidinggevend orgaan worden benoemd door de algemene vergadering. Ook voerden deze leden aan dat de mogelijkheid van benoeming door de algemene vergadering aansluit bij het bestaande recht voor de NV. In verband met de vraag of voor een goedkeuringsrecht van het toezichthoudend orgaan bij belangrijke besluiten van het bestuursorgaan kan worden volstaan met een statutaire regeling in plaats van een wettelijke regeling, wijzen deze leden eveneens op de bestaande regeling in het NV-recht. Deze leden steunen het uitgangspunt van het wetsvoorstel dat zoveel mogelijk wordt aangesloten bij de wettelijke bepalingen die gelden door de gewone NV (p. 44–45 en 56, advies 03/08).

Artikel 39 lid 2 van de verordening bepaalt dat de leden van het leidinggevend orgaan in beginsel worden benoemd en ontslagen door het toezichthoudend orgaan. De lidstaten mogen echter bepalen of toestaan dat in de statuten wordt bepaald dat benoeming of ontslag van leden van het leidinggevend orgaan geschiedt door de algemene vergadering, onder dezelfde voorwaarden als die gelden voor een naamloze vennootschap. De verordening biedt hiermee (de mogelijkheid van) flexibiliteit ten aanzien van de inrichting van de bestuursstructuur en de statuten. Voor Nederlandse naamloze vennootschappen geldt als hoofdregel dat

bestuurders worden benoemd bij de akte van oprichting en later door de algemene vergadering (artikel 2:132 BW). In afwijking van de hoofdregel geldt op grond van artikel 2:162 BW dat de benoeming van bestuurders door de raad van commissarissen geschiedt indien het volledige structuurregime op de vennootschap van toepassing is. Indien het verzwakte structuurregime van toepassing is, vindt benoeming wederom door de algemene vergadering plaats (artikel 2:155 BW). In het wetsvoorstel wordt de SE de mogelijkheid geboden om in de statuten van de SE te bepalen dat benoeming van leden van het leidinggevend orgaan geschiedt door de algemene vergadering. In dat geval sluit de SE aan bij de regeling die geldt voor naamloze vennootschappen waarop de structuurregeling niet of niet volledig van toepassing is. De SE kan echter ook overeenkomstig het volledige structuurregime bepalen dat benoeming plaatsvindt door het toezichthoudende orgaan. Op deze wijze wordt – binnen de grenzen van de verordening – zoveel mogelijk flexibiliteit voor de inrichting van de structuur van de vennootschap aangeboden. De SER heeft voorts een verdeeld advies uitgebracht ten aanzien van de vraag of een afhankelijke maatschappij van een SE die zich aan de structuurregeling heeft onderworpen dient te worden vrijgesteld van de structuurregeling. Met een vrijstelling wordt bewerkstelligd dat er geen raad van commissarissen behoeft te worden ingesteld op het niveau van de afhankelijke maatschappij, ook niet indien deze voldoet aan de criteria van de structuurregeling. De verordening geeft op dat punt geen regeling. De werknemersleden en een aantal kroonleden van de SER achten een gedeeltelijke vrijstelling van de structuurregeling voor Nederlandse dochters ten behoeve van het voeren van een concernbeleid aanvaardbaar. De gedeeltelijke vrijstelling dient volgens deze leden in te houden dat de algemene vergadering van de dochter de bestuurders van de dochter benoemt en ontslaat en de jaarrekening van de dochter vaststelt. De gedeeltelijke vrijstelling zou moeten gelden wanneer de meerderheid van de werknemers van de dochter werkzaam is in het buitenland en wanneer de SE de structuurregeling toepast overeenkomstig artikel 2:153 lid 3 onder a BW (p. 48 advies 03/08). Het voorgaande zou betekenen dat de toepassing van het verzwakte of volledige regime van de structuurregeling door de SE leidt tot een gedeeltelijke vrijstelling voor de afhankelijke maatschappij, maar deze vrijstelling geen betrekking heeft op de verplichting om een raad van commissarissen in te stellen en ook geen betrekking heeft op de regels voor de benoeming van de leden van die raad. De ondernemersleden van de SER hebben gepleit voor een systeem van volledige vrijstellingen. Dat zou betekenen dat de afhankelijke maatschappij van een SE zou worden vrijgesteld wanneer de SE een systeem van medezeggenschap kent – eventueel een buitenlands systeem – dat niet onderdoet voor het niveau van medezeggenschap krachtens de structuurregeling. Ook zou voor een beroep op vrijstelling voldoende moeten zijn dat de SE het verzwakte regime van de structuurregeling vrijwillig toepast.

Het wetsvoorstel heeft als uitgangspunt dat vrijstelling wordt verleend aan een afhankelijke maatschappij wanneer de SE aansluit bij het regime van de volledige structuurregeling, overeenkomstig de artikelen 2:158, 159, 161 tot en met 164 BW. Op deze wijze wordt enerzijds rekening gehouden met de positie van werknemers van een Nederlandse afhankelijke maatschappij van een SE en anderzijds met de wens een zodanig regime aan te bieden dat centraal leiding kan worden gegeven aan een concern waarvan de moedervenootschap een SE is die de volledige structuurregeling toepast. In dit verband wordt ook verwezen naar het antwoord op vragen van de leden van de VVD-fractie over de vrijstelling van de structuurregeling in de paragraaf over de structuur van de SE. Het wetsvoorstel voorziet niet in een vrijstelling vanwege een buitenlands medezeggenschapsregime aangezien te veel onduidelijkheid bestaat over

de vraag wanneer een dergelijk regime voldoende vergelijkbaar is met de structuurregeling.

Structuur van de SE

De leden van de CDA-fractie vroegen of het voornemen bestaat om bij wet de monistische bestuursstructuur te regelen voor de NV.

De SE moet op grond van artikel 38 verordening kunnen kiezen uit een monistische en een dualistische bestuursstructuur. Nederland behoeft op dit punt geen wetswijziging door te voeren, aangezien een vergelijkbare keuze reeds bestaat voor de NV. Via artikel 9 van de verordening gelden de bestaande regels voor de NV ook voor de SE. De statuten van een NV kunnen een taakverdeling inhouden tussen uitvoerende en niet-uitvoerende bestuursleden (artikel 2:9 BW). Daarbij kan worden vastgelegd dat bepaalde bestuursleden zich primair richten op het dagelijks bestuur van de vennootschap, terwijl andere bestuursleden zich primair richten op het houden van toezicht op de uitvoerende bestuursleden. De mogelijkheid om op basis van het bestaande recht te kiezen voor het monistische bestuursstelsel bij een NV wordt ook onderschreven in de literatuur. Verwezen wordt naar het pre-advies van Dumoulin (p. 103) over de Europese vennootschap (SE) voor de Vereniging Handelsrecht (2004). Voor de volledigheid wordt opgemerkt dat artikel 14 van de Uitvoeringswet op dit punt nog bij nota van wijziging is verduidelijkt. Verwezen wordt naar de toelichting op artikel 13 en 14 die hierna volgt. De SE kan kiezen voor een monistisch bestuursstelsel en kan daarmee een deugdelijk toezicht realiseren. In de literatuur wordt wel aangevoerd dat het mogelijk is bij wet de voorschriften van de structuurregeling – onder andere dat een afzonderlijk toezichthoudend orgaan wordt ingesteld naast het bestuur – om te vormen voor toepassing in het monistisch stelsel. De verordening noch de richtlijn verplichten tot een dergelijke regeling. Ten behoeve van een spoedige implementatie is het ook niet wenselijk om onverplichte regelingen in de Uitvoeringswet te introduceren. Naar mijn oordeel dient het onderwerp «toezicht op grote vennootschappen» separaat van het onderhavige wetsvoorstel ter hand te worden genomen. In dat kader kunnen nadere regels worden ontwikkeld voor het houden van toezicht binnen het monistische stelsel. Een dergelijke nadere beschouwing van het monistische stelsel voor de NV wordt ook aangekondigd in de eerdergenoemde nota modernisering ondernemingsrecht. Een eventuele regeling voor de NV heeft via artikel 9 van de verordening ook rechtsgevolg voor de SE.

Deze leden vroegen voorts of het afschaffen van de benoeming van commissarissen via coöptatie leidt tot een heroverweging van de benoemingsregels bij een SE. Ook stelden zij de vraag of het nieuwe artikel 2:107a BW (goedkeuringsrecht belangrijke bestuursbesluiten voor de algemene vergadering) automatisch van toepassing is op de SE. Voor de SE geldt zowel bij toepassing van het dualistische als het monistische bestuursstelsel dat toezichthouders in beginsel worden benoemd door de algemene vergadering (artikel 40 lid 2 en artikel 43 lid 3 verordening). Door een afwijkende afspraak over de medezeggenschap – in de zin van de richtlijn – van werknemers bij de benoeming van toezichthouders kan een ander regime gelden, aldus de verordening. De inhoud van het regime hangt dan af van het onderhandelingsresultaat van partijen of de toepassing van de referentievoorschriften bij de richtlijn. De lidstaten kunnen op grond van de verordening geen nadere regels stellen in afwijking van artikel 40 lid 2 en artikel 43 lid 3 verordening. De Uitvoeringswet kan voor de benoeming van toezichthouders geen regeling geven. Op grond van het wetsvoorstel tot aanpassing van de structuurregeling zal de benoeming van commissarissen bij een structuurvennootschap niet langer geschieden door coöptatie door de raad van commissarissen maar door een besluit van de algemene vergadering. De benoemingsregels

voor structuurvennootschappen gaan in dat opzicht meer gelijkenis vertonen met de benoemingsregels voor niet-structuurvennootschappen (en structuurvennootschappen waarop het verzwakte structuurregime van toepassing is), alsmede de hoofdregels voor benoeming van toezichthouders bij een SE. Het uiteindelijke regime dat voor de benoeming van toezichthouders bij een SE geldt volgt echter uit de toepassing van de eerdergenoemde bepalingen van de verordening. De wijziging van de structuurregeling op dit punt leidt niet tot een heroverweging van de Uitvoeringswet.

Het wetvoorstel tot wijziging van de structuurregeling bevat ook een goedkeuringsrecht van de algemene vergadering van een NV ten aanzien van besluiten van het bestuur die kunnen leiden tot een belangrijke wijziging van de structuur van de vennootschap (artikel 2:107a BW). Deze regeling is op grond van artikel 9 verordening van overeenkomstige toepassing op de SE, zo kan ik de leden van de CDA-fractie antwoorden. Het goedkeuringsrecht van de algemene vergadering moet worden onderscheiden van het eventuele goedkeuringsrecht van toezichthouders ten aanzien van belangrijke bestuursbesluiten (artikel 48 verordening). Dat goedkeuringsrecht komt niet toe aan de algemene vergadering maar aan de toezichthouders. Een dergelijk goedkeuringsrecht kan worden geregeld in de statuten van de SE. Dit sluit aan bij de in Nederland bestaande mogelijkheid om in de statuten van de (gewone) NV een goedkeuringsrecht ten aanzien van bestuursbesluiten toe te kennen aan de raad van commissarissen.

De leden van de CDA-fractie hebben gevraagd om in deze nota aan te geven welke regels van het NV-recht op de SE van toepassing zijn. Op grond van artikel 9 verordening zijn op de SE alle regels van het NV-recht van toepassing, voor zover zij niet in strijd zijn met de verordening. Meer precies bepaalt artikel 9 verordening dat het nationale NV-recht op de SE van toepassing is voor zover de verordening een aspect niet of niet volledig regelt. Aldus ontstaat een relatief flexibel systeem omdat ook toekomstige wijzigingen van het NV-recht automatisch van toepassing worden op de SE, tenzij dergelijke regels in strijd zouden zijn met de verordening. Het in de verordening gekozen systeem dat het «nationale recht automatisch van toepassing is, tenzij» heeft als onvermijdelijk nadeel dat er ook afgrenzingsproblemen kunnen ontstaan. Er kan discussie ontstaan of een bepaling van het NV-recht in strijd is met de verordening en wat daarvan het rechtsgevolg is. Dit kan de Nederlandse wetgever niet voorkomen. Dat hangt samen met de aard van het wetgevende instrument verordening. Het staat de wetgever niet vrij om een dwingende interpretatie van de verordening te geven. De uiteindelijke interpretatie van de verordening vindt plaats door het Europese Hof van Justitie en niet door de lidstaten. Het Hof zou ten aanzien van een discussiepunt tot de conclusie kunnen komen dat een bepaalde nationale regel voor de NV niet van toepassing is op de SE omdat de verordening in dat geval een dwingende en sluitende regeling geeft. In de tussentijd is het aan de praktijk om de verordening te interpreteren. Daarbij kan de bijlage bij de memorie van toelichting behulpzaam zijn.

De aan het woord zijnde leden vroegen ook naar de gevolgen van rechtsgedingen die na een zetelverplaatsing aanhangig worden gemaakt. Zij wilden vernemen tot wanneer na de zetelverplaatsing een rechtsgeding aanhangig kan worden gemaakt en hoe een uitspraak zich dan verhoudt tot het nieuwe land van vestiging.

In verband met de zetelverplaatsing van de SE geldt artikel 8 verordening. In lid 16 van dat artikel is bepaald dat voor geschillen die zijn opgetreden voordat de zetelverplaatsing heeft plaatsgevonden, de SE geacht wordt haar statutaire zetel te hebben in de lidstaat waar zij was ingeschreven vóór de zetelverplaatsing. Dit geldt (zelfs) indien de rechtsvordering tegen de SE na de zetelverplaatsing wordt ingeleid. Uit deze bepaling kan worden afgeleid dat het rechtsgeding een geschil dient te betreffen dat

reeds voor de zetelverplaatsing is opgekomen. De verordening regelt niet tot welk moment het rechtsgeding kan worden ingeleid voor de rechter in de lidstaat waar de SE statutair was gevestigd voorafgaand aan de zetelverplaatsing. Het nationale recht van die lidstaat is daarvoor bepalend. Is de vordering in de betreffende lidstaat verjaard, dan kan niet langer beroep worden gedaan op artikel 8 lid 16. Is de vordering nog niet verjaard, dan geldt dat de toepassing van artikel 8 lid 16 uitsluitend rechtsgedingen kan betreffen waarvoor het onderliggende geschil reeds vóór de zetelverplaatsing bekend was bij de SE. De uitspraak van de rechter in de lidstaat van de voormalige statutaire zetel kan overeenkomstig de bestaande regels voor executie van buitenlandse rechterlijke uitspraken worden geëxecuteerd in het nieuwe land van vestiging (Verordening (EG) Nr. 44/2001 van de Raad van 22 december 2000, PbEG L 12/1 van 16 januari 2001). De samenhang van deze verordening en de verordening voor de SE moet worden geïnterpreteerd door de rechter, bijvoorbeeld in verband met een mogelijke vordering op grond van het enquêterecht. Komt het geschil na de zetelverplaatsing op, dan geldt lid 16 niet en zal de eiser zijn vordering moeten instellen in de lidstaat waar de nieuwe statutaire zetel is gevestigd.

De leden van de PvdA-fractie wilden vernemen welke gevolgen het wetsvoorstel heeft voor vennootschappen die onder de structuurregeling vallen. Deze leden stelden meer in het algemeen een vraag naar de wenselijkheid van het instellen van een raad van commissarissen bij grote vennootschappen.

Het wetsvoorstel raakt structuurvennootschappen als zodanig niet. Structuurvennootschappen worden beheerst door de betreffende bepalingen van boek 2 BW. Die bepalingen geven de criteria voor de toepassing van de structuurregeling en bieden voorts de mogelijkheid om onder omstandigheden beroep te doen op een vrijstelling van de structuurregeling (als de moedermaatschappij van de vennootschap zelf is onderworpen aan de structuurregeling), dan wel beroep te doen op een verlicht structuurregime (omdat de vennootschap bijvoorbeeld deel uitmaakt van een groep van vennootschappen waarvan de meerderheid van de werknemers in het buitenland werkzaam is). Nederlandse structuurvennootschappen kunnen het structuurregime niet «verlaten» om de enkele reden dat zij een buitenlandse dochtervennootschap hebben. Voor vrijstelling of een beroep op het verzwakte structuurregime moet worden voldaan aan de criteria van de artikelen 2:153 lid 3 en 155 BW. Wanneer het volledige of het verzwakte structuurregime van toepassing is, moet in elk geval een raad van commissarissen worden ingesteld. Deze bepalingen worden door het wetsvoorstel niet gewijzigd.

Ook voor de SE geldt dat een behoorlijk toezicht binnen de vennootschap moet worden uitgeoefend. De verordening bepaalt dat dit toezicht via het monistische stelsel dan wel het dualistische stelsel kan worden vorm gegeven. In het wetsvoorstel is rekening gehouden met de mogelijkheid dat een SE uit eigen beweging de volledige structuurregeling toepast. In dat geval is er reden voor vrijstelling van de toepassing van het structuurregime ten behoeve van de afhankelijke maatschappijen van die SE. Dit laatste is geregeld in de artikelen 23 en 24 van het wetsvoorstel.

Deze leden kan ik bevestigen dat het kabinet een goed toezicht op grote vennootschappen van groot belang acht. Goed toezicht vereist in ieder geval onafhankelijk opererende toezichthouders. In de eerdergenoemde nota modernisering ondernemingsrecht zal ook worden ingegaan op de vormgeving van toezicht op grote vennootschappen.

Naar aanleiding van een vraag van de leden van de PvdA-fractie bevestigt het kabinet dat een communautair fiscaal regime voor de SE vooralsnog ontbreekt. Daarin kan alleen worden voorzien door regelgeving op Europees niveau. In dat verband kan wel worden opgemerkt dat de zogenoemde moeder-dochterrichtlijn is aangepast aan de introductie van de

SE (en de Europese coöperatieve vennootschap) en dat de fusierichtlijn wordt aangepast. De fiscale gevolgen van de introductie van de SE zijn aan de orde gekomen in het wetsvoorstel Wijziging van enkele belastingwetten c.a. (Overige fiscale maatregelen 2004), Stb. 2003, nr. 527. Zoals aangegeven in de memorie van toelichting op dat wetsvoorstel bevat de verordening voor de SE geen regelgeving op fiscaal gebied. Wel volgt uit overweging 20 en de artikelen 9 en 10 van de verordening dat voor de SE de nationale wetgeving geldt die van toepassing is op NV die is opgericht overeenkomstig het recht van de lidstaat waar de SE haar statutaire zetel heeft.

De leden van de PvdA-fractie stelden verschillende vragen over de medezeggenschapsrechten van de werknemers van een SE. Zij wilden weten of deze rechten kunnen worden aangetast, of de Wet op de ondernemingsraden van kracht blijft en hoe een versterkt voordrachtsrecht voor de ondernemingsraad zich verhoudt tot een monistische bestuursstructuur. Ook vroegen zij of de verordening in andere landen zal bijdragen aan een betere medezeggenschapspositie voor de werknemers. In dat verband verwezen zij naar p. 351 en 352 van het boek van Van Schilfgaarde «Van de BV en de NV» (uitgave 1992).

Voor een antwoord op de vraag naar de medezeggenschap van werknemers van een SE is allereerst van belang op te merken dat «medezeggenschap» in de zin van de richtlijn betrekking heeft op een recht tot benoeming van leden van het toezichthoudend orgaan of het bestuursorgaan dan wel het recht om aanbevelingen voor dergelijke benoemingen te doen dan wel bezwaar te maken (artikel 2 onderdeel k richtlijn). Op grond van het wetsvoorstel tot uitvoering van de richtlijn wordt de rol van de werknemers ingevuld door een overeenkomst tussen de werknemers (vertegenwoordigers) en de onderneming. Bij gebreke van overeenstemming is een wettelijk vangnet van toepassing (artikel 3:1 en volgende uitvoeringswet richtlijn). Het betreffende wetsvoorstel tot uitvoering van de richtlijn geeft met name procedureregels voor de totstandkoming van een regeling van de medezeggenschap. De invloed van de werknemers op de samenstelling van het bestuurs- of toezichthoudend orgaan is primair afhankelijk van de inhoud van de overeenkomst. In die zin kan niet worden gegarandeerd dat de werknemers van een Nederlandse vennootschap – die door fusie met andere vennootschappen deelneemt aan de oprichting van een SE – dezelfde rechten zullen hebben als voorheen. Anderzijds volgt uit de verordening dat de oprichting van de SE niet mogelijk is voordat een regeling ten behoeve van de werknemers tot stand is gekomen. Een SE kan (afgezien van het geval dat de werknemers zelf de onderhandelingen staken) niet worden ingeschreven in het handelsregister voordat een overeenkomst is gesloten betreffende de rol van de werknemers dan wel de referentievoorschriften van toepassing zijn.

De deelneming van een Nederlandse vennootschap aan de oprichting van een SE betreft een adviesplichtig besluit. De ondernemingsraad kan zijn gevoelens ten aanzien van de voorgenomen fusie kenbaar maken (artikel 25 Wet op de ondernemingsraden). De Wet op de ondernemingsraden is voorts van toepassing op de in Nederland gevestigde onderneming van een SE. In verband met die onderneming kan het adviesrecht van artikel 25 en het goedkeuringsrecht van artikel 27 Wet op de ondernemingsraden worden uitgeoefend.

De richtlijn met betrekking tot de medezeggenschap van werknemers gaat uit van een onderhandelingsmodel. Partijen onderhandelen over de vraag of werknemers het recht hebben om leden van het toezichthoudend orgaan of het bestuursorgaan te benoemen dan wel een recht hebben tot aanbeveling of bezwaar (artikel 2 onder k richtlijn). In de onderhandelingen kan elk willekeurig medezeggenschapsregime worden besproken. Indien daarover overeenstemming wordt bereikt, kan ook een regime worden gerealiseerd dat meer medezeggenschapsrechten toekent aan de

werknemers dan gebruikelijk is in het land van de statutaire vestigingsplaats. Medezeggenschapsrechten kunnen ook het gevolg zijn van de toepassing van de referentievoorschriften. Een dergelijk gevolg kan optreden wanneer een of meer van de vennootschappen die partij zijn bij de oprichting van de SE medezeggenschap in de zin van de richtlijn kennen. Eventuele onenigheid over het medezeggenschapsregime kan leiden tot heroverweging van de kring van oprichters van de SE. Wellicht wordt alsdan besloten tot oprichting van een SE met uitsluiting van de vennootschap waarmee geen overeenstemming kan worden bereikt omdat deze aandringt op een bepaald medezeggenschapsregime. Het is aannemelijk dat het medezeggenschapsregime bij de oprichtende entiteiten relevant is voor de vraag of en onder welke voorwaarden een SE wordt opgericht. Daarmee is tevens een reactie gegeven op de opmerkingen van Van Schilfgaarde.

Op de Nederlandse SE is medezeggenschap (in de zin van de richtlijn) overeenkomstig de structuurregeling slechts van toepassing, indien daartoe bij overeenkomst met de bijzondere onderhandelingsgroep wordt besloten. Wanneer voor een dergelijke toepassing wordt gekozen en tegelijkertijd een monistische bestuursstructuur wordt voorzien, dient de overeenkomst nader te bepalen hoe het bijzondere voordrachtsrecht van de ondernemingsraad krachtens de structuurregeling, voor de benoeming van (niet-uitvoerende) leden van het bestuursorgaan, uitwerkt. Wanneer over de medezeggenschap geen overeenstemming wordt bereikt, kan voorts uit de toepassing van de referentievoorschriften bij de richtlijn volgen dat het bijzondere voordrachtsrecht van toepassing wordt op de SE. Voor het geval in dezelfde vennootschap voor een monistische bestuursstructuur wordt gekozen bepaalt artikel 1:1, eerste lid, onderdeel n van het wetsvoorstel tot uitvoering van de richtlijn dat het recht om aanbevelingen te doen bestaat ten aanzien van (hetzelfde aantal) leden van het bestuursorgaan.

Deze leden vroegen voorts een reactie op de stelling van Van Schilfgaarde dat er in de praktijk slechts zeer weinig belangstelling zal blijken te bestaan voor de SE.

Zoals ook eerder is opgemerkt, is vooralsnog onduidelijk hoeveel van de SE gebruik zal worden gemaakt. Enerzijds zijn er voordelen verbonden aan de keuze voor de SE, bijvoorbeeld de mogelijkheid van herstructurering door een grensoverschrijdende fusie waarbij een SE wordt opgericht. Anderzijds kan het ontbreken van een geharmoniseerd fiscaal regime de aantrekkelijkheid van de SE verminderen. Alleen de praktijk kan duidelijk maken in hoeverre de SE in de behoeften van ondernemers voorziet.

De leden van de PvdA-fractie stelden de vraag hoe wordt voorkomen dat bij een adviesbevoegdheid een dubbeling zal optreden, indien er tegelijkertijd sprake is van een Nederlandse en van een SE-ondernemingsraad. Deze vraag betreft de richtlijn met betrekking tot de rol van de werknemers van de SE. Op grond van artikel 2:12 lid 1, onderdeel d, van het wetsvoorstel tot uitvoering van de richtlijn worden het werkterrein en de bevoegdheden van de ondernemingsraad in de overeenkomst betreffende de rol van de werknemers geregeld. Het betreffende wetsvoorstel geeft daarvoor geen materiële voorschriften. Artikel 3:7 lid 4 van dat wetsvoorstel beperkt de bevoegdheid van de SE-ondernemingsraad tot aangelegenheden die betrekking hebben op de SE zelf, op een of meer van haar dochterondernemingen of vestigingen in een andere lidstaat, of die de bevoegdheid van de besluitvormingsorganen in een enkele lidstaat te buiten gaan. Op grond van artikel 3:8 lid 2 van dat wetsvoorstel moet de SE-ondernemingsraad in een reguliere vergadering geïnformeerd en geraadpleegd worden. Daarnaast moet de SE-ondernemingsraad in buitengewone omstandigheden op grond van artikel 3:9 tussentijds zo spoedig mogelijk worden ingelicht over een voorgenomen verplaatsingsbesluit. Ook heeft de SE-ondernemingsraad de gelegenheid om over het voornemen advies uit te brengen. In de SE-ondernemingsraad zijn de

werknemers van dochterondernemingen en vestigingen in alle lidstaten vertegenwoordigd. Dit biedt de gezamenlijke werknemers de mogelijkheid om op centraal niveau invloed uit te oefenen op besluiten van de SE met een grensoverschrijdend karakter. De bevoegdheid van de SE-ondernemingsraad laat de rechten van de werknemers van een Nederlandse onderneming onverlet. Dat betekent dat de werknemers van een Nederlandse onderneming (filiaal) van de SE adviesrecht kunnen hebben op grond van artikel 25 van de Wet op de ondernemingsraden.

Er is geen sprake van een dubbeling in de betekenis van het herhalen van dezelfde procedure. De bevoegdheid van de SE-ondernemingsraad is anders vorm gegeven dan die van de Nederlandse ondernemingsraad. De bevoegdheid van de SE-ondernemingsraad heeft betrekking op de SE en haar beleid, die van de Nederlandse ondernemingsraad op de Nederlandse onderneming. De bevoegdheid van de SE-ondernemingsraad wordt uitgeoefend door een ander (en anders samengesteld) orgaan dan de Nederlandse ondernemingsraad, waardoor ook de inbreng kan verschillen. Een adviesrecht wordt geldend gemaakt jegens een andere partij (de SE c.q. de Nederlandse ondernemer). De SE-ondernemingsraad heeft de gelegenheid invloed uit te oefenen op de internationale onderneming als geheel en heeft meer dan de Nederlandse ondernemingsraad toegang tot het podium waarop grensoverschrijdende kwesties beslist worden. Het voorgaande neemt niet weg dat bij één en hetzelfde voorname zowel de SE-ondernemingsraad als de Nederlandse ondernemingsraad ieder een (eigen) rol spelen.

De aan het woord zijnde leden vroegen een toelichting op overweging 1 van de Verordening en stelden de vraag op welke wijze de SE daadwerkelijk kan bijdragen aan de totstandbrenging van de interne markt. Ook is gevraagd naar een toelichting op de overwegingen 3 en 4 van de verordening.

Een goed ontwikkelde interne markt vooronderstelt dat ondernemers desgewenst relatief eenvoudig grensoverschrijdende activiteiten kunnen ontplooiën. Het vooronderstelt ook dat de structuur van (een groep van) vennootschappen daarop kan worden toegespitst. Entiteiten uit verschillende lidstaten kunnen bijvoorbeeld behoefte hebben aan de oprichting van een nieuwe vennootschap waarin zij of hun dochtervennootschappen opgaan. De verordening voor de SE biedt het juridische kader om een dergelijke (re)organisatie van activiteiten vorm te geven. De verordening biedt de zekerheid dat de fusie van vennootschappen uit verschillende lidstaten ter oprichting van een SE mogelijk is. De verordening neemt hierdoor een belangrijke juridische belemmering voor het goed functioneren van de interne markt weg, onverlet mogelijk resterende belemmeringen van psychologische of fiscale aard waarvoor de verordening geen regeling geeft.

De leden van de PvdA-fractie stelden de vraag of het werkelijk zo is dat er thans nog grote problemen ontstaan als vennootschappen uit verschillende landen worden samengevoegd, zoals overweging 4 stelt. Zij refererden aan de fusie tussen KLM en Air France.

Onder het huidige recht is het mogelijk dat vennootschappen uit verschillende landen (eventueel over en weer) aandelen hebben in elkaars vermogen. In het geval van KLM en Air France zal de laatstgenoemde vennootschap een bod doen op de aandelen KLM, waardoor KLM een deelneming van Air France wordt. Naar huidig Nederlands recht is het echter niet mogelijk dat een Franse en een Nederlandse vennootschap overgaan tot een juridische fusie teneinde beide op te gaan in een nieuwe vennootschap, dan wel alle activa en passiva van de ene vennootschap onder algemene titel overgaan op de andere vennootschap. Dat is met de oprichting van de SE wel mogelijk.

Deze leden waren van mening dat de memorie van toelichting met name aansluit bij de bevoegdhedenverdeling binnen de bestaande structuurregeling en slechts in beperkte mate aansluit bij de bevoegdheden-

verdeling overeenkomstig de regeling in het wetsvoorstel tot aanpassing van de structuurregeling. Zij vroegen of een ingrijpende wijziging van de Nederlandse vennootschapsverhoudingen plaatsvindt aangezien de commissarissen van een SE krachtens artikel 40 lid 2 van de verordening worden benoemd door de aandeelhouders.

De commissarissen van een Nederlandse NV of BV worden ook thans benoemd door de algemene vergadering (artikel 2:142 BW), tenzij het volledige structuurregime van toepassing is (artikel 2:158 BW). In het laatstgenoemde geval is vooralsnog sprake van coöptatie van commissarissen. Het wetsvoorstel voor de aanpassing van de structuurregeling leidt ertoe dat ook bij de toepassing van het volledige structuurregime de benoeming van commissarissen zal geschieden door de algemene vergadering. Van een ingrijpende wijziging van de vennootschapsverhoudingen is dus geen sprake wanneer de algemene vergadering van de SE het recht heeft tot benoeming van de leden van het toezichthoudend orgaan. De richtlijn ter aanvulling van de verordening regelt de medezeggenschap in de SE; de verordening heeft in dat verband een minder grote rol. Het uitgangspunt van de richtlijn is dat partijen onderhandelen over het medezeggenschapsregime. Bestaande nationale regels voor medezeggenschap (in de betekenis die de richtlijn daaraan geeft) zijn buiten werking gesteld in artikel 2 lid k jo. 13 lid 2 van de richtlijn. Dat betekent dat de regels voor de rol van de ondernemingsraad van een structuurvennootschap bij de benoeming van de leden van de raad van commissarissen, niet automatisch van toepassing zijn bij de SE. De toepasselijkheid van die regels is afhankelijk van de onderhandelingen van partijen, dan wel – wanneer partijen geen overeenstemming bereiken – de omstandigheid dat de rol van de werknemers wordt bepaald overeenkomstig de referentievoorschriften voor medezeggenschap op grond van de richtlijn. Voor de toepassing van artikel 13 lid 2 van de richtlijn is een wijziging van de bevoegdheidsverdeling binnen de structuurregeling niet relevant; het zijn de onderhandelingen die bepalen of en zo ja in welke vorm medezeggenschap overeenkomstig de structuurregeling van toepassing is op de SE. De aanpassing van de structuurregeling heeft wel invloed op de toepassing van de referentievoorschriften. In het wetsvoorstel tot uitvoering van de richtlijn is dan ook rekening gehouden met het geval dat een bijzonder voordrachtsrecht van de ondernemingsraad moet worden uitgeoefend in een monistisch stelsel (artikel 3:12 juncto artikel 1:1, eerste lid, onderdeel n).

De leden van de PvdA-fractie verzochten het kabinet om aan te geven uit welke deelnemers een onderhandelingsgroep kan bestaan en wanneer de rol van de werknemers wordt bepaald overeenkomstig de referentieregels en waaruit deze referentieregels dan bestaan.

De bijzondere onderhandelingsgroep is geregeld in artikel 3 van de richtlijn met betrekking tot de medezeggenschap van werknemers. Zo spoedig mogelijk nadat het voornemen tot oprichting van een SE concreet vorm heeft gekregen, dienen de vennootschappen die aan de oprichting deelnemen een representatieve bijzondere onderhandelingsgroep in te stellen om te onderhandelen over de rol van de werknemers in de SE. Het tijdstip waarop de verplichting ingaat om een bijzondere onderhandelingsgroep in te stellen is gekoppeld aan de openbaarmaking van het fusievoorstel tot oprichting van een SE, het voorstel tot oprichting van een Holding-SE, het bereiken van overeenstemming door het leidinggevende of bestuursorgaan over een voorstel tot oprichting van een dochter-SE of het voorstel tot omzetting van een NV in een SE. De bijzondere onderhandelingsgroep wordt zodanig samengesteld dat werknemers uit de verschillende lidstaten daarin vertegenwoordigd worden. Daarbij wordt rekening gehouden met het aantal werknemers in een lidstaat in verhouding tot het totale aantal werknemers dat bij de deelnemende vennootschappen en dochterondernemingen in alle lidstaten tezamen werkzaam is.

Artikel 7 van de richtlijn bepaalt dat de referentievoorschriften van de lidstaat waar de SE haar statutaire zetel zal hebben van toepassing zijn indien partijen dat overeenkomen, of geen overeenkomst tot stand is gekomen binnen de gestelde onderhandelingsstermijn. Deel 1 van de referentievoorschriften heeft betrekking op de samenstelling van de ondernemingsraad van de SE. In de SE-ondernemingsraad kunnen alleen werknemers zitting hebben van de SE en haar dochterondernemingen. Evenals bij de bijzondere onderhandelingsgroep moet de samenstelling wat betreft de herkomst van de leden een afspiegeling zijn van de aantallen werknemers in de verschillende lidstaten. Deel 2 van de referentievoorschriften geeft een regeling van de bevoegdheden van de SE-ondernemingsraad met betrekking tot informatie en raadpleging. Ten minste een maal per jaar vindt een informatie- en raadplegingsvergadering plaats. De vergadering heeft betrekking op de structuur van de SE, de economische en financiële situatie, de ontwikkeling van het bedrijf, ontwikkelingen in werkgelegenheid en de organisatie, fusies en collectieve ontslagen. Wanneer maatregelen worden overwogen die aanzienlijke gevolgen hebben voor de belangen van de werknemers, wordt een extra vergadering gehouden. Deel 3 van de referentievoorschriften is alleen van toepassing indien vóór de oprichting van de SE in de oprichtende vennootschap(pen) sprake was van medezeggenschap. Daarbij gelden verschillende regels naar gelang de wijze van oprichting van de SE. Indien in de diverse deelnemende vennootschappen meer dan één vorm van medezeggenschap bestond, besluit de bijzondere onderhandelingsgroep welke van die vormen moet worden ingevoerd. Verwezen wordt naar de toelichting op artikel 3:2 lid 4 van het wetsvoorstel tot uitvoering van de richtlijn.

Deze leden stelden een vraag over het standpunt in de memorie van toelichting dat bepaalde onderdelen van de structuurregeling, en met name de wijze van bestuursbenoeming en artikel 2:160 BW, niet van toepassing zijn omdat zij niet aansluiten bij de verordening. Ook plaatsten zij een vraagteken bij het niet van toepassing verklaren van bepaalde onderdelen van de structuurregeling op de SE.

De verordening bepaalt in artikel 9 welke bepalingen van toepassing zijn op de SE. Dat zijn allereerst de bepalingen van de verordening zelf en vervolgens de bepalingen van de statuten van de SE wanneer de verordening dat uitdrukkelijk toestaat. Alleen wanneer aspecten niet in de verordening zijn geregeld (of niet volledig zijn geregeld) kan op het nationale recht terug worden gevallen. Wanneer aspecten van dat nationale recht in strijd zijn met de verordening, is toepassing op de SE niet mogelijk. De verordening gaat dan voor. Een voorbeeld betreft de benoeming van de leden van het toezichthoudend orgaan. Totdat het wetsvoorstel tot aanpassing van de structuurregeling is aanvaard en tot wet verheven, vindt benoeming van commissarissen van een structuurvennootschap plaats door coöptatie. Zo'n systeem is niet verenigbaar met artikel 40 lid 2 van de verordening op grond waarvan de benoeming van de leden van het toezichthoudend orgaan plaatsvindt door de algemene vergadering. Een dergelijke bepaling van het NV-recht kan dan niet van toepassing zijn op de SE. Soms laat de verordening toe dat de SE kiest voor afwijking van een bepaald onderdeel van de regeling. Dat is het geval bij de benoeming van de leden van het toezichthoudend orgaan. Artikel 40 lid 2 verordening laat toe dat partijen in de regeling voor de medezeggenschap van werknemers bijvoorbeeld bepalen dat de ondernemingsraad een (bijzonder) voordrachtsrecht heeft in verband met de benoeming van toezichthouders door de algemene vergadering.

De richtlijn betreffende de rol van de werknemers van de SE bepaalt dat nationale regels waardoor werknemersvertegenwoordigers het recht hebben om een aantal leden van het toezichthoudend orgaan of het bestuursorgaan te kiezen of te benoemen of het recht hebben om met betrekking tot de benoeming van een aantal of alle leden van het toezicht-

houdend of het bestuursorgaan aanbevelingen te doen of bezwaar te maken, in beginsel niet van toepassing zijn op de SE (artikel 2 onderdeel k jo. 13 lid 2 richtlijn). De achterliggende gedachte is dat medezeggenschap in de SE wordt bepaald door de onderhandelingen van partijen. Toepassing van bestaande nationale regels voor medezeggenschap in de zin van de richtlijn zou het uitgangspunt van de richtlijn – onderhandelen over medezeggenschap – doorkruisen. De onderdelen van de structuurregeling die een aanbevelingsrecht van de ondernemingsraad inhouden voor de benoeming van de leden van de raad van commissarissen zijn derhalve buiten werking gesteld (artikel 2:158–159 BW), maar kunnen wel bij overeenkomst van toepassing worden verklaard indien de verordening dat aangeeft (vgl. de opmerkingen hiervoor ten aanzien van artikel 40 lid 2 van de verordening). Ook kunnen zij van toepassing zijn doordat de bijzondere onderhandelingsgroep in het kader van de referentievoorschriften besluit tot invoering van een vorm van medezeggenschap overeenkomstig de structuurregeling, te weten in het geval dat in de deelnemende vennootschappen meer dan een vorm van medezeggenschap bestond (artikel 3:2, leden 4–6 uitvoeringswet richtlijn). De structuurregeling omvat ook bepalingen die niet rechtstreeks «medezeggenschap» in de zin van de richtlijn betreffen. Het betreft bijvoorbeeld regels ten aanzien van de benoeming van bestuurders, de vaststelling van de jaarrekening, een goedkeuringsrecht van de raad van commissarissen ten aanzien van belangrijke bestuursbesluiten en de omstandigheid dat een commissaris bijvoorbeeld niet in dienst van de vennootschap mag zijn (artikel 2:160 BW). Sommige van deze bepalingen zijn in strijd met de verordening en kunnen derhalve niet van toepassing zijn op de SE. Een voorbeeld is de bepaling ten aanzien van de zittingstermijn van leden van organen van de SE (artikel 2:161 BW en 46 verordening). Voor zover resterende onderdelen van de structuurregeling niet in strijd zijn met bepalingen van de verordening (of de richtlijn), past de zelfstandige toepassing daarvan niet buiten het kader van de structuurregeling. Met de structuurregeling is beoogd een uitgebalanceerd systeem te bereiken, waarin een afbakening van bevoegdheden van de algemene vergadering van aandeelhouders, het bestuur, de raad van commissarissen en de ondernemingsraad wordt bereikt die afwijkt van de regeling voor naamloze vennootschappen die niet aan de structuurregeling zijn onderworpen. De regeling van de benoeming van de leden van de raad van commissarissen staat daarbij centraal. Die regeling is echter niet automatisch van toepassing op de benoeming van de leden van het toezichthoudend orgaan van de SE. Uitgaand van het systeem van de structuurregeling is het dan niet juist om de enkele onderdelen van de structuurregeling die niet in strijd zijn met de verordening of door de richtlijn buiten werking zijn gesteld, van toepassing te verklaren op de SE. Het ligt dan meer voor de hand om voor de SE aan te sluiten bij het wettelijke regime voor naamloze vennootschappen die niet aan de structuurregeling zijn onderworpen. Aan de raad van commissarissen van een dergelijke naamloze vennootschap zijn in de wet geen bijzondere bevoegdheden toegekend, ook niet wanneer de betreffende vennootschap aan de top van een concern staat. In de statuten van de vennootschap kan een nadere invulling aan de bevoegdheden van de raad van commissarissen worden gegeven.

Waarom is de zogenoemde *one-tier board* niet verder in de wet uitgewerkt, zo is door de leden van de VVD-fractie gevraagd.

Op grond van het bestaande NV-recht kan reeds voor een monistisch bestuurssysteem worden gekozen. De wet behoeft daarvoor niet te worden aangepast. Het ligt niet voor de hand om de regelgeving voor het monistische stelsel uitsluitend te bezien vanwege de invoering van de SE. Het kabinet heeft het voornemen het monistische stelsel meer in het algemeen (voor de NV, BV en SE) te beschouwen (vgl. de eerder genoemde nota modernisering ondernemingsrecht).

Deze leden stelden voorts de vraag waarom een afhankelijke maatschappij van een SE, die is onderworpen aan een gematigd structuurregime, geen beroep kan doen op een vrijstelling van de structuurregeling.

De verordening geeft geen regeling voor het geval dat een SE is onderworpen aan het volledige of verzwakte regime van de structuurregeling en zij een afhankelijke maatschappij heeft die zelf ook voldoet aan de criteria voor toepassing van de structuurregeling (artikel 2:153 lid 2 BW). De Nederlandse wetgever is vrij om te bepalen of en onder welke voorwaarden vrijstelling van de afhankelijke maatschappij gerechtvaardigd is. De SER heeft hierover een verdeeld advies uitgebracht (vgl. de vraag van de leden van de SGP-fractie in het algemeen deel). Van werkgeverszijde is gepleit voor een uitgebreide vrijstelling. Van werknemerszijde is gepleit voor een gedeeltelijke vrijstelling indien de SE het verzwakte of het volledige structuurregime zou toepassen. De gedeeltelijke vrijstelling zou ertoe leiden dat de afhankelijke maatschappij nog steeds een raad van commissarissen moet instellen en voor benoeming van de leden van de raad de procedurevoorschriften van de structuurregeling gelden. De gedeeltelijke vrijstelling zou inhouden dat de algemene vergadering (en niet de raad van commissarissen) de bestuurders van de afhankelijke maatschappij benoemen en de jaarrekening vaststellen. Een dergelijk systeem belemmert echter het geven van centrale leiding door de SE omdat dan op het niveau van de SE en de afhankelijke maatschappij een toezichhoudend orgaan – met eigen bevoegdheden – zou moeten worden ingesteld.

Uitgaand van de wens om enerzijds rekening te houden met de belangen van de Nederlandse werknemers maar ook met de wens om centraal leiding te geven, is in de Uitvoeringswet gekozen voor het uitgangspunt dat een volledige vrijstelling wordt verleend aan een afhankelijke maatschappij wanneer de SE aansluit bij het regime van de volledige structuurregeling. Wanneer het wetsvoorstel tot aanpassing van de structuurregeling is aangenomen en tot wet verheven, is de wijze van benoeming van het bestuur bepalend voor de vraag of het volledige of het verzwakte structuurregime van toepassing is. Bij toepassing van het volledige regime worden bestuurders benoemd door het toezichhoudende orgaan. Bij toepassing van het verzwakte regime geschiedt benoeming door de aandeelhouders. Vanuit het perspectief van de werknemers kan worden aangevoerd dat hun belangen beter over het voetlicht komen bij benoeming door de toezichhouders dan door de aandeelhouders. Dat is ook relevant wanneer de benoeming van bestuurders bij de SE plaatsvindt en met name wanneer de Nederlandse werknemers slechts een klein deel van het totale werknemersbestand van de SE uitmaken. Om die reden is geen vrijstelling verleend aan de afhankelijke maatschappij van een SE die «slechts» aansluit bij de regeling van het verzwakte structuurregime. In dat geval kan het voor de werknemers van de Nederlandse afhankelijke maatschappij van belang zijn dat deze een eigen raad van commissarissen moet instellen en de werknemers op de samenstelling daarvan invloed kunnen uitoefenen.

De leden van de VVD-fractie hebben gesteld dat in de Uitvoeringswet of de toelichting meer aandacht zou moeten worden besteed aan de vraag welke regels van het Nederlands NV-recht op de SE van toepassing zijn. Verwezen wordt naar het antwoord op een vergelijkbare eerdere vraag van de leden van de CDA-fractie. Alle regels van het Nederlandse NV-recht zijn van toepassing op de SE voor zover de verordening voor een bepaald aspect geen of geen volledige regeling geeft.

Artikelen

Artikel 2

De leden van de CDA-fractie hebben terecht opgemerkt dat het begrip «hoofdbestuur» in de verordening niet nader is gedefinieerd en dat het in de praktijk niet altijd eenvoudig zal zijn om vast te stellen vanuit welke plaats de vennootschap feitelijk wordt geleid. Relevant is vanuit welke lidstaat de vennootschap wordt aangestuurd. Over het algemeen zal die plaats samenvallen met de plaats waar het bestuur zetelt. Dat vereist een beoordeling van de omstandigheden van het geval, waarbij ook de gebruikmaking van moderne communicatietechnieken van belang kan zijn.

Artikel 3 en 4

De leden van de CDA-fractie hebben het kabinet in overweging gegeven te bepalen dat het verslag in verband met een zetelverplaatsing ook voor werknemers ter inzage moet worden gelegd ter plaatse van de statutaire zetel van de SE.

Artikel 8 verordening regelt de zetelverplaatsing van de SE. Ten behoeve daarvan moet een voorstel tot zetelverplaatsing worden opgesteld (lid 2). In het voorstel moeten de eventuele gevolgen van de zetelverplaatsing voor de rol van de werknemers worden opgenomen (onderdeel c). Voorts moet een verslag worden opgesteld waarin de juridische en economische aspecten van de zetelverplaatsing worden toegelicht en onderbouwd en waarin de gevolgen van de verplaatsing voor de aandeelhouders, de schuldeisers en de werknemers worden toegelicht (lid 3).

Voor de positie van de werknemers geldt dat de verplaatsing van de statutaire zetel van de vennootschap geen wijziging brengt in de arbeidsovereenkomsten met die vennootschap. Het medezeggenschapsregime dat met de vennootschap is overeengekomen, dan wel via de referentievoorschriften van toepassing is, wijzigt evenmin door een zetelverplaatsing. De verordening en de richtlijn voorzien niet in een regeling die verplicht tot heronderhandeling over de positie van de werknemers van de SE in het geval van een zetelverplaatsing. De overeenkomst betreffende de rol van de werknemers kan daartoe wel verplichten. Voor zover zetelverplaatsing gepaard zou gaan met een wijziging van de medezeggenschap – overeengekomen door partijen – wordt dit openbaar gemaakt via het voorstel tot zetelverplaatsing. Ook de werknemers kunnen van het voorstel tot zetelverplaatsing kennis nemen, voor zover zij niet reeds op andere wijze op de hoogte zijn gesteld.

Artikel 8 lid 4 verordening houdt in dat aan de aandeelhouders en de schuldeisers van de SE het recht toekomt om – in de statutaire zetel van de vennootschap – kennis te nemen van het verplaatsingsvoorstel en het verslag. Het verslag is een toelichtend stuk dat bedoeld is voor de aandeelhouders die over de zetelverplaatsing moeten besluiten en de crediteuren die door de zetelverplaatsing kunnen worden geschaad. Tot overlegging aan de werknemers verplicht de verordening niet. Daartoe bestaat gezien het voorgaande en de aard van het verslag ook geen aanleiding. Daarnaast zou overlegging aan de werknemers afwijken van de regeling betreffende terbeschikkingstelling van verslagen in verband met een juridische fusie (artikel 2:313 lid 1 en 314 lid 1 BW). Dezelfde regeling geldt voor de SE (artikel 18 verordening). Een afwijkende regeling voor de openbaarmaking van het verslag in verband met de zetelverplaatsing van een SE in de Uitvoeringswet kan op grond van het voorgaande aanleiding geven tot verwarring.

Deze leden vroegen of bij een zetelverplaatsing van een SE de statutaire bepalingen die in strijd zijn met het vennootschapsrecht van het immigratieland hun geldigheid verliezen.

Bij een zetelverplaatsing moet onder meer een voorstel tot zetelverplaatsing worden opgesteld dat de voor de SE voorgestelde statuten behelst (artikel 8 lid 2 onderdeel b verordening). Op deze wijze is rekening gehouden met de mogelijkheid dat de statuten van de SE moeten worden gewijzigd om te voldoen aan het vennootschapsrecht van het immigratieland. Zo geldt dat de SE waarvan de zetel naar Nederland wordt verplaatst moet voldoen aan de Nederlandse voorschriften, bijvoorbeeld de voorschriften ten aanzien van de vaststelling van een bezoldigingsbeleid (vgl. artikel 2:135 BW in het wetsvoorstel tot aanpassing van de structuurregeling), onafhankelijk van de vraag of het emigratieland en de nieuwe statuten een dergelijk voorschrift kennen. In het geval dat de wijziging van de statuten onvoldoende is om aan het vennootschapsrecht van het land van de nieuwe statutaire zetel te voldoen, bepaalt datzelfde vennootschapsrecht de rechtsgevolgen. Het ligt voor de hand dat geen beroep kan worden gedaan op een statutaire bepaling die in strijd is met het nationale vennootschapsrecht van het immigratieland. Naar Nederlands recht gaat de wet voor op een statutaire bepaling die met de wet in strijd is. Omdat het rechtsgevolg door het recht van het immigratieland wordt bepaald kan hierover slechts in het algemeen een uitspraak worden gedaan.

In verband met de verplaatsing van de statutaire zetel van een SE naar Nederland is van belang dat de statuten van de vennootschap – zoals de statuten van elke NV – worden vastgelegd in een (Nederlandstalige) notariële akte die verleden is door een notaris met vestigingsplaats in Nederland. De akte moet worden neergelegd bij het handelsregister. De tussenkomst van de notaris kan bevorderen dat de statuten van de SE luiden overeenkomstig het Nederlandse vennootschapsrecht. Artikel 6 Uitvoeringswet is in deze zin aangevuld. Daarbij is tevens aangegeven dat de bestuurders van de SE overeenkomstig artikel 2:69 BW aansprakelijk zijn totdat aan deze verplichtingen is voldaan.

De leden van de CDA-fractie en de leden van de VVD-fractie hebben de vraag gesteld of Afdeling 3 van Titel III van de verordening over «organen» van de SE ook geldt voor de algemene vergadering van de SE. Voorts is gevraagd of er nog andere organen mogelijk zijn dan de organen genoemd in de verordening, zoals een gecombineerde vergadering van bestuur en commissarissen.

Titel III, Afdeling 3 betreft de structuur van de SE en meer in het bijzonder de voorschriften die het monistische en het dualistische stelsel gemeen hebben. Uit de bewoording van Afdeling 1, 2, 3 en 4 in hun onderling verband kan worden afgeleid dat met het woord «organen» niet wordt bedoeld op de algemene vergadering. In afdeling 3 wordt bedoeld op het toezichthoudend, het leidinggevend en het bestuursorgaan van de SE. Op die organen is artikel 50 verordening van toepassing. Afdeling 4 is vervolgens gewijd aan de algemene vergadering, met in artikel 57 de vereisten voor besluitvorming. De verordening regelt niet of een gecombineerde vergadering van het bestuur en de raad van commissarissen mogelijk is. Voor zover de verordening geen regeling geeft, dient op het nationale recht te worden teruggevallen (artikel 9 verordening). De mogelijkheden van het nationale NV-recht, zoals het houden van een gecombineerde vergadering (artikel 2:78a BW), staan ook ter beschikking aan de SE, voor zover dat nationale recht niet in strijd is met de verordening en de Uitvoeringswet. Daarvan lijkt in het gegeven voorbeeld geen sprake.

De leden van de VVD-fractie stelden in verband met mogelijke rechtsgevolgen naar aanleiding van de zetelverplaatsing van een SE, een reeks vragen. Voor het antwoord op deze vragen wordt verwezen naar vergelijkbare vragen van de leden van de CDA-fractie in de paragraaf over de structuur van de SE.

De leden van de CDA-fractie vroegen een toelichting op de voorgestelde regeling dat een bevoegde autoriteit bezwaar kan maken tegen een voorgenomen zetelverplaatsing om redenen van algemeen belang. Ook de leden van de PvdA-fractie vroegen wat onder een algemeen belang kan worden verstaan. De leden van de CDA-fractie leden stelden de vraag of de Ondernemingskamer de meest geëigende rechterlijke instantie is voor het behandelen van een beroep tegen overheidsverzet.

De mogelijkheid voor de Minister van Justitie om bezwaar te maken tegen een voorgenomen zetelverplaatsing vloeit voort uit artikel 8 lid 14 van de verordening, in samenhang met artikel 5 van de Uitvoeringswet. De verordening beperkt deze mogelijkheid tot gevallen waarin ingrijpen gerechtvaardigd is op grond van het algemeen belang, het wetsvoorstel derhalve ook. De grondslag van de regeling in de verordening heeft tot gevolg dat het begrip «algemeen belang» geïnterpreteerd moet worden overeenkomstig het Europese kader. In de jurisprudentie van het Europese Hof van Justitie wordt het begrip algemeen belang in het kader van de vrijheid van vestiging eng uitgelegd (vgl. de uitspraken van het Europese Hof van Justitie inzake de Europese Commissie tegen Portugal, d.d. 4 juni 2002, C-367/98, inzake de Europese Commissie tegen Frankrijk, d.d. 4 juni 2002, C-483/99, inzake de Europese Commissie tegen België, d.d. 4 juni 2002, C-503/99 alsmede inzake Europese Commissie tegen het Verenigd Koninkrijk, d.d. 13 mei 2003, C-98/01). Een uitsluitend economisch belang is bijvoorbeeld niet voldoende rechtvaardiging voor een beperking van de vrijheid van vestiging. Een bepaalde vennootschappelijke structuur kan echter onder bepaalde omstandigheden gerechtvaardigd zijn vanwege een strategische belang van een lidstaat, zoals een noodzakelijke bevoorradings met aardgas (vgl. Hof van Justitie inzake de Europese Commissie tegen België). In het geval van de zetelverplaatsing van een geprivatiseerd energiebedrijf naar het buitenland geeft de voorgestelde regeling de overheid de mogelijkheid om te bezien of een dergelijk strategisch belang na de zetelverplaatsing voldoende kan worden gewaarborgd. Zo nee, dan kan er reden zijn om in te grijpen. Eventueel kunnen aan de zetelverplaatsing voorwaarden worden gesteld. Een beroep op deze regeling zal evenwel slechts in uitzonderingsgevallen mogelijk zijn.

Het aantal procedures zal naar verwachting klein zijn. Het is wenselijk dat de bevoegde rechter voldoende ingevoerd is in de betreffende bijzondere regels van vennootschapsrecht terzake de grensoverschrijdende zetelverplaatsing alsmede grensoverschrijdende fusie en het Europese recht terzake de vrijheid van vestiging. Het ligt dan het meest voor de hand een gespecialiseerde rechter aan te wijzen, zoals de ondernemingskamer van het Hof Amsterdam. Dat is ook geadviseerd door de commissie vennootschapsrecht.

In verband met artikel 8 lid 14, tweede en derde alinea, van de verordening is artikel 5 van de Uitvoeringswet aangepast. Op grond van de tweede alinea kan een nationale financiële toezichthoudende autoriteit bezwaar maken tegen de zetelverplaatsing van een SE wanneer de SE overeenkomstig communautaire richtlijnen aan dat toezicht is onderworpen. Ook in dat geval moet beroep op de rechter openstaan (derde alinea). Bij nota van wijziging is aan lid 5 Uitvoeringswet een lid toegevoegd teneinde in deze beroepsmogelijkheid te voorzien.

De leden van de CDA-fractie hebben voorts gevraagd waarom niet is geregeld dat een vereenvoudigde fusieregeling geldt wanneer een vennootschap 90% van de aandelen in bezit heeft.

Artikel 31 lid 2 verordening geeft aan dat een vereenvoudigde fusieregeling kan gelden wanneer een vennootschap 90% van de aandelen in een andere vennootschap houdt. Voorwaarde is dat de betreffende lidstaat gebruik heeft gemaakt van een daartoe opgenomen optie in artikel

27 van de derde vennootschapsrichtlijn betreffende de juridische fusie. Nederland heeft van deze optie in de fusierichtlijn geen gebruik gemaakt, zodat een Nederlandse vennootschap die bij de oprichting van een SE betrokken is daarop geen beroep kan doen. De tweede zin van artikel 31 lid 2 verordening staat toe dat lidstaten die niet van de optie van artikel 27 van de fusierichtlijn gebruik hebben gemaakt, alsnog in verband met de oprichting van een SE door fusie, een vereenvoudigd regime vaststellen voor de fusie van twee vennootschappen waarbij de één een 90% belang houdt in de ander. Van die optie wordt wederom geen gebruik gemaakt. Bij de uitvoering van de fusierichtlijn is rekening gehouden met de omstandigheid dat een vereenvoudigde fusieregeling onvoldoende rekening houdt met de belangen van de overige aandeelhouders die de resterende 10% van de stemrechten vertegenwoordigen (Wet van 19 januari 1983, Stb. 59, Kamerstukken II, 1980–1981, 16 453, nr. 3–4, p. 16 en nr. 6, p. 15). Het zou weinig consistent zijn wanneer de algemene regels in boek 2 BW voor de juridische fusie een vereenvoudigd regime bij een 90% belang uitsluiten en een afwijkend regime wordt ingevoerd voor de SE.

Artikel 6

De leden van de PvdA-fractie hebben gevraagd hoe is gewaarborgd dat inschrijving van een SE in het handelsregister pas plaatsvindt wanneer duidelijkheid bestaat over de rol van de werknemers. Op grond van artikel 12 lid 2 verordening kan de inschrijving van de SE in het handelsregister pas plaatsvinden wanneer duidelijkheid bestaat over de rol van de werknemers. De Kamer van Koophandel dient als houder van het handelsregister te beoordelen of aan dit vereiste wordt voldaan voordat tot inschrijving wordt overgegaan. Daartoe dient bij het verzoek tot inschrijving voldoende bewijs van het bestaan van een regeling ten aanzien van de medezeggenschap te worden overgelegd. Wanneer de medezeggenschap bijvoorbeeld bij overeenkomst is geregeld, kan een afschrift van de overeenkomst worden overhandigd. De ondertekening van de overeenkomst door alle betrokken partijen zal dan voldoende bewijs opleveren van hun overeenstemming over het medezeggenschapsregime dat geldt bij de betreffende SE. Inschrijving kan ook plaatsvinden wanneer een besluit van de bijzondere onderhandelingsgroep wordt overgelegd dat wordt afgezien van het openen van onderhandelingen, dan wel dat wordt aangetoond dat de termijn voor onderhandelingen is verstreken zonder dat een overeenkomst is gesloten. In het laatste geval gaan de referentievoorschriften gelden.

Artikel 11

De leden van de CDA-fractie hebben in overweging gegeven in de wet te bepalen dat de benoeming van de leden van het leidinggevend orgaan plaatsvindt door de algemene vergadering. De hoofdregel van artikel 39 lid 2 verordening is dat de leden van het leidinggevend orgaan worden benoemd en ontslagen door het toezichthoudend orgaan. De lidstaten mogen echter bepalen dat de benoeming of het ontslag telkens plaatsvindt door de algemene vergadering. In dat geval is benoeming of ontslag door het toezichthoudend orgaan uitgesloten. Ook mogen de lidstaten bepalen dat de statuten kunnen inhouden dat de benoeming en het ontslag geschiedt door de algemene vergadering. De vennootschap kan dan gebruik maken van de hoofdregel – in welk geval het toezichthoudend orgaan bevoegd is – maar kan er ook voor kiezen om in de statuten de algemene vergadering aan te wijzen. De Uitvoeringswet gaat uit van de laatstgenoemde variant. Het wetsvoorstel stelt de keuzevrijheid voor de inrichting van de SE – voor zover toegelaten door de verordening – voorop. Het voorstel van deze leden wordt niet gevolgd.

De leden van de VVD-fractie vroegen of de dwingendrechtelijke regel van artikel 2:132 BW van toepassing is voor het benoemen van de eerste leden van het leidinggevend orgaan van een SE met een dualistische bestuursstructuur.

Artikel 2:132 BW bepaalt dat de benoeming van bestuurders voor de eerste maal geschiedt bij de akte van oprichting en later door de algemene vergadering (tenzij de benoeming op grond van de structuurregeling plaatsvindt door de raad van commissarissen). De benoeming bij de akte van oprichting is niet steeds verenigbaar met artikel 39 van de verordening. Bij toepassing van artikel 2:132 BW zou de benoeming van de leden van het leidinggevend orgaan telkens door de oprichters (aandeelhouders) geschieden. De verordening en de Uitvoeringswet hebben echter als uitgangspunt dat de leden van het leidinggevend orgaan kunnen worden benoemd door het toezichthoudend orgaan (artikel 39 lid 2 verordening jo. artikel 11 Uitvoeringswet), dan wel door de algemene vergadering. De eerstgenoemde mogelijkheid zou worden gefrustreerd wanneer benoeming reeds bij de akte van oprichting is geschied. Indien de SE bepaalt dat de aandeelhouders de leden van het leidinggevend orgaan benoemen, lijkt de verordening er niet aan in de weg te staan om de betreffende leden van het leidinggevend orgaan aan te wijzen in de akte van oprichting.

De leden van de VVD-fractie hebben voorts de vraag gesteld of bij een SE die voor het dualistisch model heeft gekozen, bij of krachtens de statuten kan worden bepaald dat bepaalde besluiten van het bestuur zijn onderworpen aan de goedkeuring van een ander orgaan van de vennootschap. In verband met besluitvorming buiten vergadering is gevraagd of artikel 2:128 BW geldt. Ook is gevraagd of in een statutaire regeling overeenkomstig artikel 2:121 BW kan worden voorzien.

In de statuten van de SE kan een goedkeuringsrecht ten aanzien van belangrijke bestuursbesluiten worden opgenomen voor de toezichthouders (artikel 48 verordening). Dit sluit aan bij de in Nederland bestaande mogelijkheid om in de statuten van de (gewone) NV een goedkeuringsrecht ten aanzien van bestuursbesluiten toe te kennen aan de raad van commissarissen. Dit goedkeuringsrecht moet worden onderscheiden van het goedkeuringsrecht van de algemene vergadering van een SE ten aanzien van besluiten van het leidinggevend orgaan die kunnen leiden tot een belangrijke wijziging van de structuur van de vennootschap. Artikel 2:107a BW, onderdeel van het wetsvoorstel tot aanpassing van de structuurregeling, zal bij inwerkingtreding op grond van artikel 9 verordening van overeenkomstige toepassing zijn op de SE.

Artikel 2:128 BW stelt zekere eisen aan de besluitvorming van aandeelhouders buiten de algemene vergadering. De verordening geeft hiervoor geen regeling. Op grond van artikel 9 verordening zal de regeling van artikel 2:128 BW ook van toepassing zijn op de SE.

Artikel 59 verordening en artikel 17 Uitvoeringswet bepalen de (minimum-)vereisten voor een wijziging van de statuten van een SE. Voor zover het NV-recht een zwaardere regeling via de statuten toelaat, kan deze ook worden bepaald voor de SE (artikel 59 lid 1 verordening). Zo'n zwaardere regeling kan voortvloeien uit de toepassing van artikel 2:121 BW.

Artikel 13

De leden van de CDA-fractie vroegen een toelichting op de keuze om geen gebruik te maken van de optie van artikel 43 lid 1 verordening.

Het is geldend Nederlands recht dat bij de keuze voor een monistisch bestuursstelsel alle leden van het bestuursorgaan verantwoordelijk zijn voor het bestuur van de vennootschap. Daarbij wordt in de praktijk veelal wel een taakverdeling gemaakt. Een aantal leden kan zich dan in het bijzonder richten op het uitvoerend bestuur, terwijl andere leden een meer toezichthoudende rol vervullen. Dat neemt niet weg dat de uitvoerende

bestuurders handelen onder de eindverantwoordelijkheid van het bestuursorgaan als geheel. Ook dragen alle bestuurders verantwoordelijkheid voor de lange termijn strategie van de vennootschap. Uit artikel 43 lid 1 verordening komt naar voren dat de lidstaten kunnen voorschrijven dat de verantwoordelijkheid voor het uitvoerend (dagelijks) bestuur niet rust op de «non-executive» leden van het bestuursorgaan onder dezelfde voorwaarden als die welke gelden voor N.V.'s met statutaire zetel in die lidstaat. Dit lijkt af te wijken van het Nederlandse systeem dat thans wordt aangeboden aan de NV. Een wijziging van het Nederlandse systeem op dit punt wordt niet wenselijk geacht, zodat van de optie geen gebruik wordt gemaakt. De omstandigheid dat de bedoelde optie in artikel 43 lid 1, tweede zin, verordening niet wordt gebruikt laat de mogelijkheid voor de SE onverlet om een taakverdeling tussen uitvoerende en niet-uitvoerende leden van het bestuursorgaan te maken. Die mogelijkheid vloeit voort uit het NV-recht. De omstandigheid dat een taakverdeling kan plaatsvinden tussen uitvoerende en niet-uitvoerende leden van het bestuursorgaan is verduidelijkt bij nota van wijziging. Daartoe is artikel 14 aangepast.

Artikel 14

Kunnen leden van het bestuursorgaan die belast zijn met het uitvoerend bestuur rechtspersonen zijn, zo vroegen de leden van de PvdA-fractie. Het antwoord op deze vraag luidt bevestigend. Artikel 47 lid 1 verordening biedt de mogelijkheid om in de statuten van de SE te bepalen dat rechtspersonen lid kunnen zijn van een orgaan van de vennootschap, tenzij in de wetgeving inzake naamloze vennootschappen in de lidstaat van de statutaire zetel van de SE anders is bepaald. Het Nederlands recht met betrekking tot NV's staat toe dat rechtspersonen worden benoemd tot leden van een bestuursorgaan. In tegenstelling tot de regeling voor de raad van commissarissen is de benoeming niet beperkt tot natuurlijke personen (artikel 2:140 BW). Artikel 14 is aangepast om de mogelijkheid van een taakverdeling tussen de uitvoerende en niet-uitvoerende leden van het bestuursorgaan te verduidelijken (vgl. de toelichting op artikel 13).

Artikel 15

De leden van de PvdA-fractie hebben gevraagd of in artikel 15 moet worden bepaald dat de eerste AVA móet plaatsvinden binnen 18 maanden na oprichting, in plaats van dat deze binnen die termijn mag plaatsvinden. Artikel 54 lid 1, tweede zin, verordening maakt mogelijk dat de lidstaten bepalen dat de eerste algemene vergadering van aandeelhouders van de SE mag plaatsvinden binnen achttien maanden na de oprichting. Dat is voor die eerste algemene vergadering een versoepeling ten opzichte van de regeling dat de algemene vergadering in beginsel ten minste eenmaal per kalenderjaar bijeen komt, uiterlijk zes maanden na de afsluiting van het boekjaar (artikel 54 lid 1, eerste zin, verordening). De regeling in artikel 15 vergroot de flexibiliteit van de inrichting van de SE en is met name van belang wanneer het eerste boekjaar kort is. De 18-maanden termijn is op grond van de verordening een maximum termijn, waarop uitsluitend beroep kan worden gedaan wanneer de lidstaat waarin de SE is gevestigd, gebruik maakt van de optie in artikel 54 lid 1, tweede zin. Daartoe moet de lidstaat bepalen dat de SE de eerste algemene vergadering «mag» houden binnen de termijn van 18 maanden. De tekst van artikel 15 Uitvoeringswet sluit aan bij de tekst van artikel 54 verordening en behoeft geen wijziging.

Artikel 17

De leden van de PvdA-fractie vroegen of altijd de helft van het geplaatste kapitaal vertegenwoordigd moet zijn voor besluitvorming in een Nederlandse SE.

Artikel 57 verordening regelt de besluitvorming van de algemene vergadering van de SE. In beginsel geschiedt de besluitvorming bij meerderheid van de geldig uitgebrachte stemmen. Voor besluitvorming is in de regel niet nodig dat een bepaald gedeelte van het geplaatste kapitaal in de vergadering vertegenwoordigd is. Een uitzondering op deze hoofdregel vloeit voort uit artikel 59 lid 2 verordening ten aanzien van statutenwijzigingen.

De besluitvorming van het leidinggevend orgaan, het toezichthoudend orgaan en het bestuursorgaan van de SE is geregeld in artikel 50 verordening. Dat artikel vereist voor de besluitvorming van de betreffende organen een quorum van de leden.

Artikelen 23 en 24

De leden van de CDA-fractie hebben de vraag gesteld of een afhankelijke maatschappij van een SE die het verzwakte structuurregime toepast moet worden vrijgesteld van de structuurregeling. Ook vroegen zij of het voor de vrijstelling van een afhankelijke maatschappij geen verschil uitmaakt of de ondernemingsraad van die afhankelijke maatschappij instemt met de vrijstelling. Deze leden vroegen of door de voorgestelde regeling het vestigingsklimaat voor SE's die als tussenhoudster optreden niet te veel wordt belemmerd.

Voor het antwoord op de eerste vraag wordt verwezen naar het antwoord op een vergelijkbare vraag van de leden van de VVD-fractie over de structuur van de SE. De vennootschap die voldoet aan de criteria van de structuurregeling dient die regeling steeds in acht te nemen, tenzij van een vrijstelling sprake is. Vrijstelling is gerechtvaardigd wanneer ingrijpen in de structuur van de vennootschap – het verplicht stellen van een raad van commissarissen – te belastend is voor de afhankelijke maatschappij. De omstandigheden die vrijstelling rechtvaardigen worden door de wetgever vastgesteld. Dat is het huidige (en toekomstige) systeem van de structuurregeling. De ondernemingsraad heeft een adviesrecht in de zin van artikel 25 Wet op de ondernemingsraden wanneer de vennootschap beroep doet op vrijstelling van de structuurregeling. Dit adviesrecht biedt voldoende waarborg voor de betrokkenheid van de werknemers via hun ondernemingsraad.

De SE is bedoeld als rechtsvorm voor grensoverschrijdende activiteiten. Het ligt daarom niet voor de hand dat de SE veelvuldig als tussenhoudster in een groep van vennootschappen zal worden gebruikt. Wel ligt voor de hand dat de SE voor haar Nederlandse activiteiten een (Nederlandse) tussenhoudster (holding) zal instellen, die als moedervenootschap zal optreden voor Nederlandse werkmaatschappijen. De eventuele vrijstelling van de structuurregeling voor de Nederlandse tussenhoudster is mede afhankelijk van de vraag of de SE een regeling heeft die aansluit bij het volledige structuurregime. Het staat de SE vrij om daartoe al dan niet over te gaan.

De aan het woord zijnde leden vroegen voorts of het kabinet in beginsel bereid is een ontheffing te verlenen van de structuurregeling indien de in Nederland werkzame werknemers een redelijke mate van invloed hebben in de medezeggenschap op het niveau van de SE.

Ontheffing van de structuurregeling kan plaatsvinden wanneer de toepassing van die regeling in een gegeven geval onnodig belastend is. Een voorbeeld is het geval dat een structuurvennootschap na een herstructurering vrijwel geen werknemers meer heeft. Voor een dergelijk geval is de structuurregeling niet bedoeld. Het is dan weinig zinvol om de toepassing

van de structuurregeling nog jarenlang te laten voortduren. De ontheffingsregeling is niet bedoeld voor een geval zoals door de leden van de CDA-fractie is geschetst. Het geschetste geval zou naar zijn aard beter passen in een vrijstellingssysteem, indien als uitgangspunt wordt aanvaard dat een dergelijke regeling de positie van de Nederlandse werknemers steeds voldoende beschermt. Het is echter moeilijk dat bij voorbaat vast te stellen.

De Minister van Justitie,
J. P. H. Donner