

Vergaderjaar 2004–2005

29 309

Uitvoering van de 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)

B

VOORLOPIG VERSLAG VAN DE VASTE COMMISSIE VOOR JUSTITIE¹

Vastgesteld 22 november 2004

Het voorbereidend onderzoek gaf de commissie aanleiding tot het maken van de volgende opmerkingen en het stellen van de volgende vragen.

Algemeen

Met veel belangstelling hadden de leden van de **CDA**-fractie kennisgenomen van het voorliggende wetsvoorstel, waarmee uitvoering wordt gegeven aan de Verordening van 8 oktober 2001 betreffende het statuut van de Europese vennootschap (SE). Met de mogelijkheid tot oprichting van een SE komt een belangrijke verbetering tot stand in de mogelijkheden tot grensoverschrijdende fusie en zetelverplaatsing. De aanloop tot het wetsvoorstel strekt zich uit over een periode van ruim 45 jaar, waarin de harmonisatie van verschillende rechtsstelsels van diverse landen in Europa in toenemende mate gestalte heeft gekregen. Na de uitvoerige debatten over het onderwerp wilden de leden van de CDA-fractie volstaan met slechts enkele vragen.

Ook de leden van de **VVD**-fractie hadden met belangstelling kennisgenomen van het wetsvoorstel. Met vele anderen constateren zij dat thans vijfenvestig jaar ná de inaugurele rede van prof. mr P. Sanders in 1959, met als titel «Naar een Europese N.V.», binnen de Europese Gemeenschap een Europese vennootschap kan worden opgericht. De leden van de VVD-fractie hadden nog wel een aantal vragen over het wetsvoorstel.

Kan de minister uiteen zetten waarom de regering gekozen heeft voor zo een minimalistische uitvoering van de verordening en zij geen gebruik heeft gemaakt van de mogelijkheid om op creatieve wijze het Nederlandse vennootschapsrecht aantrekkelijk(er) te maken (zie ook prof mr S.M. Bartman in het Financieel Dagblad van 21 oktober j.l, zo vroegen deze leden.

¹ Samenstelling: Holdijk (SGP), Wagemakers (CDA), Rosenthal (VVD), Witteveen (PvdA), De Wolff (GL), Van de Beeten (CDA), (voorzitter), Broekers-Knol (VVD), Kox (SP), Westerveld (PvdA), Engels (D66) en Franken (CDA).

In september jl. is de Nota modernisering ondernemings- en vennootschapsrecht gepubliceerd. Zoals deze leden reeds hiervoor naar voren brachten, meenden zij dat de regering met de Uitvoeringswet Verordening Europese vennootschap een kans heeft laten liggen om

creatief en innovatief met het vennootschapsrecht om te gaan en daarmee het vestigingsklimaat voor vennootschappen in Nederland aantrekkelijker te maken. Op welke termijn verwacht de minister dat de Kamer wetsvoorstellen tegemoet kan zien met betrekking tot de modernisering van het vennootschapsrecht? Vreest de minister niet dat die modernisering te lang op zich laat wachten, vooral nu met de SE in Nederland een monistisch stelsel wordt geïntroduceerd?

Inhoud wetsvoorstel

Gelet op het grote belang voor diverse groepen belanghebbenden bij de juiste vervulling van de noodzakelijke formaliteiten, verdient de rol van de notaris verduidelijking, aldus de leden van de **CDA**-fractie. De toetsing van de notaris zou met name niet beperkt dienen te blijven tot controle op het bestaan van «een regeling» voor de op te richten SE. Zouden trouwens de statuten van een op te richten SE ook in een andere taal dan het Nederlands mogen worden opgesteld?

Is de veronderstelling gewettigd dat de verhouding ter zake van de omzetting van een NV in een SE – en andersom – met betrekking tot het bepaalde in art.2:18 BW voor de praktijk voldoende duidelijk is?

Verdient het aanbeveling om te vermelden in art.2:310 BW dan wel naar aanleiding van dit artikel, met welke Nederlandse rechtspersonen een in Nederland gevestigde SE kan fuseren?
Dient eveneens in Boek 2 BW te worden opgenomen dat een SE betrokken kan zijn bij een afsplitsing, zo vroegen de leden van de CDA-fractie.

Het lijkt uit een oogpunt van rechtszekerheid bezwaren op te leveren een splitsing van Nederlandse NV's of BV's al kort na de oprichting van een SE, waarvan zij een onderdeel vormen, mogelijk te maken. Zou in nadere wetgeving hieromtrent een bepaalde periode dienen te worden vastgesteld welke na het tijdstip van oprichting in acht moet worden genomen?

Vervolgens merkten de leden van de **VVD**-fractie op dat volgens art. 7 van de Verordening (EG) Nr. 2157/2001 van de Raad van de Europese Unie van 8 oktober 2001 betreffende het statuut van de Europese vennootschap (SE) dienen de statutaire plaats en de vestigingsplaats van de SE dezelfde te zijn. Het Hof van Justitie van de EG heeft een aantal arresten gewezen waardoor bepaalde beperkingen van het internationaal privaatrecht van de lidstaten voor de mobiliteit van vennootschappen worden weggenomen (HvJ EG 27/09/1988, zaak 81/87 (Daily Mail); HvJ EG 9/03/199, zaak C-212/97, NJ 2000,48 (Centros); HvJ EG 5/11/02, zaak C-208/00, NJ 2003, 58 (Überseering); 30/09/03, zaak C-167/01, JOR 2003, 249 (Inspire Art)). Op grond van de rechtspraak van het Hof van Justitie van de EG kan de werkelijke zetel van een nationale vennootschap (afhankelijk van het nationale recht) worden verplaatst zonder dat dit directe gevolgen heeft voor het op de rechtspersoon toepasselijke recht, zo constateerden deze leden. De Verordening staat haaks op de rechtspraak van het HvJ EG met betrekking tot de vestigingsvrijheid krachtens het EG-verdrag (art.43 en art.48 EG-verdrag). Hoe valt een en ander met elkaar te rijmen? Is de minister met de leden van de VVD-fractie eens dat art. 7 van de Verordening al bij voorbaat is uitgehold? Hoe beoordeelt de minister de rechtskracht van art. 7?

In het monistische stelsel past een onderscheid tussen bestuurders (executives) en toezichthouders (non-executives), zo vervolgden deze leden. De Nederlandse wetgever maakt geen onderscheid in aansprakelijkheid tussen executives en non-executives in één bestuur. Er dient een aansprakelijkheidsregime te komen dat geldt voor de met toezicht belaste

leden. Deelt de minister die opvatting? (zie ook mr W.J.M. van Veen in WPNR 14 febr. 2004 nr. 6565)

De corporate governance code staat bij vennootschappen hoog in het vaandel. De concernverhoudingen moeten transparant zijn en dus moeten er heldere verhoudingen zijn tussen de executives en de non-executives in een one tier board. In vennootschappen met een Raad van Commissarissen (RvC) is de RvC bevoegd de bestuurders te schorsen (art. 2:147 en art. 2:257 BW). Die bevoegdheid ontbreekt in het geval er sprake is van een one tier board. Hoe moeten de toezichthouders in een one tier board hun toezichthoudende bevoegdheid waarmaken, of meent de minister dat de non-executives de volledige bevoegdheid van een RvC hebben? Zo ja, waarop is dat gebaseerd en wat is dan het verschil tussen een one tier board en een two tier board?

Wanneer een N.V. zich omzet in een SE kan zij niet tevens haar zetel verplaatsen naar een andere lidstaat. Dit is expliciet uitgesloten door de Verordening (art. 37 lid 3). De Verordening sluit niet expliciet uit dat bij een grensoverschrijdende fusie door overneming de verkrijgende (bestaande) vennootschap, die de vorm van een SE aanneemt, tegelijkertijd haar zetel kan verplaatsen. Kan de minister aan de leden van de VVD-fractie verduidelijken of, in het kader van een grensoverschrijdende fusie door overneming, de verkrijgende vennootschap die SE wordt direct, dus in het kader van de fusie, haar zetel kan verplaatsen?

Kan de minister de leden van de VVD-fractie verduidelijken of de SE partij kan zijn bij een nationale fusie en splitsing?

Art. 18 lid 16 van de Verordening bepaalt dat een SE door haar zetelverplaatsing zich niet kan onttrekken aan de rechterlijke competentie ter zake geschillen die vóór de datum van zetelverplaatsing ontstaan. Is dit een dwingendrechtelijke bepaling of kan daarvan bij overeenkomst worden afgeweken?

In de fiscale literatuur is veel geschreven over de fiscale aspecten van de SE. Wat opvalt is dat de auteurs van mening verschillen over de fiscale aspecten van de SE. Is de minister niet van mening dat er voor de SE een fiscale begeleidingswet noodzakelijk is, zo vroegen deze leden. Vindt de omzetting van een NV in een SE en van een SE in een NV naar de mening van de minister beide plaats op grond van art. 2:18 BW? Deze vraag is van belang voor de bepaling van de fiscale gevolgen van de omzetting. Zetelverplaatsing van een SE leidt in beginsel tot fiscale afrekening in Nederland (tenzij er een vaste inrichting achterblijft). Is een dergelijke afrekening niet in strijd met de Verordening, dan wel met het EG-verdrag? Is de minister het met de leden van de VVD-fractie eens dat een dergelijke fiscale afrekening in feite de zetelverplaatsing van een SE belemmert? In de fiscale wetgeving is een fictie opgenomen dat een naar Nederlands recht opgerichte rechtspersoon geacht wordt in Nederland te zijn gevestigd, ook al is de zetel of werkelijke leiding naar het buitenland verplaatst (woonplaatsfictie). Een dergelijke fictie geldt voor de vennootschapsbelasting en voor de dividendbelasting. Geldt de woonplaatsfictie ook voor de SE? Zo ja, is het hanteren van een dergelijke fictie niet in strijd met de Verordening dan wel in strijd met het EG-verdrag?

Artikel 18 van de Uitvoeringswet voorziet in de mogelijkheid dat de SE wordt ontbonden als het hoofdbestuur niet in Nederland is gevestigd. Als de SE wordt ontbonden, wat gebeurt er dan met de activa/passiva van de vennootschap, zo vroegen deze leden. Fiscaal zal er dan over de meerwaarde moeten worden afgerekend en zal er een aanslag

vennootschapsbelasting moeten volgen. Op wie rust in een dergelijk geval de verplichting tot betaling van de desbetreffende belasting? De SE bestaat namelijk niet meer.

Kan een SE gebruik maken van de Moeder-Dochterrichtlijn, de Fusie-richtlijn, de Rente- en royaltyrichtlijn en de Kapitaalsbelastingrichtlijn, nu de aanpassingen van deze richtlijnen met betrekking tot de SE nog niet van kracht zijn geworden?

De voorzitter van de commissie,
Van de Beeten

De griffier van de commissie,
Eliane Janssen