

Vrije Universiteit Brussel  
17 maart 2005

**DE EUROPESE VENNOOTSCHAP**

**KRACHTLIJNEN VAN HET STATUUT VAN DE SOCIETAS EUROPAEA  
ALS ALTERNATIEF VOOR DE NOG ONZEKERE GRENSOVERSCHRIJDENDE FUSIES**

Marc van der Haegen  
NautaDutilh

## **I. INLEIDING**

### **1. De SE Verordening en de SE Richtlijn van 1991**

De Europese vennootschap "Societas Europaea" werd ingesteld door verordening (EG) nr. 2157/2001 van de Raad van 8 oktober 2001, die in werking is getreden op 8 oktober 2004 (hierna de "SE Verordening"). De Verordening is van toepassing binnen de 25 Lidstaten van de Europese Unie, plus de drie Staten van de Europese economische ruimte (Noorwegen, IJsland en Liechtenstein).

Deze Verordening werd aangevuld met een richtlijn nr. 2001/86/EG van de Raad van 8 oktober 2001 tot aanvulling van het statuut van de Europese vennootschap met betrekking tot de rol van de werknemers (de "SE Richtlijn"). Deze richtlijn is niet direct toepasselijk in de Lidstaten maar moest worden omgezet in de interne rechtsorde tegen uiterlijk 8 oktober 2004. Voor het ogenblik blijkt de Verordening reeds te zijn omgezet in nagenoeg 13 Lidstaten, plus IJsland.

België heeft op 1 september 2004 een koninklijk besluit aangenomen met daarin de uitvoeringsbepalingen van de SE Verordening. Dit koninklijk besluit is in werking getreden op 8 oktober 2004.

De voorschriften met betrekking tot de organisatie van de rol van de werknemers in de beslissingen die binnen de onderneming dienen te worden genomen worden in België geregeld door collectieve arbeidsovereenkomst nr. 84 van 6 oktober 2004. Het concept "rol van de werknemers in de beslissingen binnen de onderneming" is een overkoepelende term die tegelijk de twee bestaande vormen van associatie van de werknemers aan het beleid van een onderneming dekt. Dit concept omvat dus zowel de vormen van werknemersparticipatie volgens het Nederlands en Duits model, d.i. een inspraak van de werknemers op de benoeming van een deel van de leden van de toezichthoudende organen van de vennootschap, als het systeem van informatie en raadpleging van werknemers-vertegenwoordigers, dat wordt toegepast in de meerderheid van de andere Lidstaten van de Europese Unie.

### **2. Inhoud van de SE Verordening**

Huidige uiteenzetting wordt gewijd aan een onderzoek van de belangrijkste bepalingen van de SE Verordening.

De SE Verordening bepaalt de basisregels van het statuut van de SE in de volgende gebieden :

- a. de juridische aard en de constitutieve bestanddelen van de SE (art. 1 tot 7 en 9 tot 14);
- b. de voorwaarden binnen dewelke de statutaire zetel verplaatst kan worden van een Lidstaat naar een andere (art. 8);

- c. de oprichtingswijzen van de SE (art. 15 tot 37);
- d. de structuur van de organen van de SE (art. 38 tot 60);
- e. de verplichtingen van de SE inzake jaarrekeningen en geconsolideerde rekeningen (art. 61 en 62);
- f. de bepalingen aangaande de ontbinding, liquidatie, insolventie en staking van betalingen van de SE (art. 63 tot 66).

### **3. Verhouding met de fiscale harmonisatie richtlijnen**

Elk onderzoek van het statuut van de SE vereist een grondige studie van de fiscale gevolgen van de verschillende wijzen van oprichting van de SE. De SE Verordening bevat geen enkele fiscale bepaling en in het huidige stadium is de SE dus onderworpen aan de vennootschapsbelasting van het land waar zij gevestigd is, zonder consolidatie van het aldaar toepasbare belastingsregime op Europees niveau, hetgeen te betreuren valt.

Toch kan men vermelden dat de moeder-dochterrichtlijn 90/435/EEG van 23 juli 1990 door een wijzigingsrichtlijn 2003/123/EG van 22 december 2003 tot de SE werd uitgebreid (fiscale neutraliteit van uitgekeerde dividenden voor zover de moeder een participatie van minstens 25 %, nu 20 % en in de toekomst 10 % in de dochter houdt).

Ook werd de regel van de fiscale neutraliteit van fusies en splitsingen recent uitgebreid tot alle vormen van oprichting en ook tot de zetelverplaatsing van een SE. Die regel is terug te vinden in de Europese Richtlijn 90/434/EEG van 23 juli 1990 betreffende de gemeenschappelijke fiscale regeling voor fusies, splitsingen, inbreng van activa en aandelenruil met betrekking tot vennootschappen uit verschillende Lidstaten. Deze richtlijn werd recent uitgebreid tot de SE en tot een eventuele zetelverplaatsing van de SE door een nieuwe richtlijn 2005/19/EG van de Raad van 17 februari 2005. Onder deze nieuwe richtlijn krijgt de oude fusierichtlijn van 1990 vooreerst een nieuwe langere benaming die duidelijk het nieuwe toepassingsveld van het neutraliteitsprincipe beschrijft : "Richtlijn 90/434/EG van de raad van 23 juli 1990 betreffende de gemeenschappelijke fiscale regeling voor fusies, splitsingen, gedeeltelijke splitsingen, inbreng van activa en aandelenruil met betrekking tot vennootschappen uit verschillende lidstaten en voor de verplaatsing van de statutaire zetel van een SE of een SCE van een lidstaat naar een andere lidstaat". De nieuwe richtlijn past dus op alle vormen van oprichting van de SE zowel als de zetelverplaatsing van de SE de regel toe dat er naar aanleiding van deze oprichting of zetelverplaatsingde geen belastingheffing komt op het verschil tussen de werkelijke waarde van de overgedragen activa en passiva en hun fiscale waarde en dat de belastingvrije reserves en de nog niet verrekende reserves door de nieuwe vennootschap kunnen worden overgenomen.

Nochtans blijft het te betreuren dat er nog geen geconsolideerde en geharmoniseerde heffingsgrondslag werd ingevoerd voor de op de SE en haar Europese dochters en vestigingen toepasbare vennootschapsbelasting, onder voorbehoud alleen van de tussen de Europese Lidstaten geldende overeenkomsten tot het vermijden van dubbele belasting.

#### **4. Verhouding met het ontwerp van richtlijn aangaande de grensoverschrijdende fusies inzake vennootschapsrecht**

Wanneer men zich buigt over het statuut van de SE, dient men eveneens in gedachten te houden dat de Europese Raad recent op 26 november 2004 (en onder voorbehoud van eventuele opmerkingen van het Europees Parlement) het eens is geworden over een gewijzigde tekst van een ontwerp van 10de richtlijn inzake vennootschapsrecht met betrekking tot grensoverschrijdende fusies van kapitaalvennootschappen. Dit gewijzigde voorstel van richtlijn inzake grensoverschrijdende fusies is geënt op de principes en oplossingen van de SE Verordening en de SE Richtlijn. Op termijn zullen de grensoverschrijdende fusies binnen de Europese Unie dus uitgevoerd kunnen worden volgens hetzelfde model, of men nu kiest voor het statuut van de nationale vennootschap of voor de SE. Deze laatste zal evenwel het aanzienlijke voordeel bieden dat zij beschikt over een eenvormig juridisch statuut ongeacht haar latere lokalisatie binnen de Unie door middel van de zetelverplaatsing.

Het grote voordeel van de SE boven een gefusioneerde nationale vennootschap ligt dus in de eenvormigheid van haar statuut en de mogelijkheid van een zetelverplaatsing in gelijk welke Lidstaat van de Europese Unie zonder vereffening noch wijziging van statuut. Deze laatste mogelijkheid zal slechts op heel lange termijn aan andere vennootschappen binnen de Europese Unie worden geboden. Volgens artikel 112 van het nieuwe Wetboek IPR is dit voorlopig slechts mogelijk als de Staat van herkomst en de Staat van ontvangst het aanvaarden. Onder Belgisch vennootschapsrecht lijkt er, volgens de meest recente rechtsleer en rechtspraak, geen betwisting meer mogelijk, maar fiscaal heeft de zetelverplaatsing in het buitenland nog steeds de ontbinding en de heffing van de liquidatiebelasting voor gevolg (W.I.B., art. 210, § 1, 4°).

## **II. JURIDISCHE AARD EN CONSTITUTIEVE BESTANDDELEN VAN DE SE**

### **1. Vennootschap met de vorm van een Europese naamloze vennootschap**

De SE is een aandelenvennootschap met beperkte aansprakelijkheid die de vorm heeft van een Europese naamloze vennootschap (art. 1, §§ 1 en 2 van de SE Verordening).

Zij heeft rechtspersoonlijkheid (art. 1, § 3).

### **2. Zetel**

De SE moet haar statutaire zetel hebben binnen de Gemeenschap (of de Europese economische ruimte), in dezelfde Lidstaat als haar hoofdbestuur (art. 7).

Een Lidstaat kan de SE die zijn ingeschreven op haar grondgebied verplichten om hun hoofdbestuur

en hun statutaire zetel op dezelfde plaats te hebben (art. 7, 2<sup>de</sup> lid). Dit zal met name het geval zijn voor België, aangezien België geen statutaire zetel kent die verschillend is van de maatschappelijke zetel. Volgens Belgisch recht moet de statutaire zetel inderdaad beantwoorden aan de hoofdvestiging of werkelijke zetel (Wb. Venn. art. 56).

Wanneer een SE niet langer voldoet aan de verplichting om haar statutaire zetel in dezelfde Lidstaat te hebben als het hoofdbestuur, dient de Lidstaat binnen dewelke de SE haar statutaire zetel heeft de nodige maatregelen te nemen om de SE te verplichten deze situatie binnen een bepaald termijn te regulariseren, bij gebreke waarvan zij zal worden geliquideerd (art. 64, §§1 en 2). Wanneer wordt vastgesteld binnen een bepaalde Lidstaat dat een SE haar hoofdbestuur heeft op het grondgebied van deze Lidstaat, terwijl haar statutaire zetel zich op het grondgebied van een andere Lidstaat bevindt, stellen de autoriteiten van deze eerste Lidstaat onverwijld de autoriteiten van de tweede Lidstaat daarvan in kennis (art. 64).

### **3. Maatschappelijke benaming**

De SE dient een maatschappelijke benaming te hebben en moet deze laten voorafgaan of volgen door de letters "SE" (art. 11).

### **4. Kapitaal**

De SE moet een geplaatst kapitaal hebben van tenminste 120.000 euro. Het kapitaal moet in euro worden uitgedrukt. Met uitzondering van deze ene bepaling uit de SE Verordening, worden de regels met betrekking tot de samenstelling van het kapitaal van de SE (met name de volstorting, de instandhouding en de wijziging ervan) alsmede de aandelen, obligaties en andere effecten uitgegeven door de SE, bepaald door de voorschriften die gelden voor naamloze vennootschappen met statutaire zetel in de Lidstaat waar de SE is ingeschreven (art. 5).

### **5. Rechtsstelsel**

De SE wordt geregeld in dalende orde van voorrang (art. 9) :

- a. door de bepalingen van de SE Verordening;
- b. wanneer de SE Verordening het uitdrukkelijk toelaat, door de statuten van de SE;
- c. voor de aangelegenheden die door de SE Verordening in het geheel of gedeeltelijk niet worden geregeld, door :
  - (i) de voorschriften van nationaal recht met betrekking tot de SE of met betrekking tot de

naamloze vennootschap opgericht volgens het recht van de Lidstaat binnen dewelke de SE haar zetel heeft;

- (ii) de bepalingen van de statuten van de SE, in dezelfde mate als hetgeen toegestaan is aan een naamloze vennootschap opgericht volgens het recht van de Lidstaat binnen dewelke de SE haar zetel heeft.

## **6. Inschrijving in de Lidstaat van de zetel en openbaarmaking**

De SE moet ingeschreven zijn in de Lidstaat waar zij haar zetel heeft, overeenkomstig de voorschriften die door deze Lidstaat genomen zijn in uitvoering van de eerste Vennootschapsrichtlijn.

De SE verwerft rechtspersoonlijkheid op de dag van haar inschrijving in de Lidstaat van haar zetel (art. 16, § 1).

De inschrijving van de SE moet openbaar gemaakt worden op de manier voorzien door de wetgeving van de Staat waar de SE haar zetel heeft (art. 13 en art. 15, § 2). Deze openbaarmaking heeft tot gevolg dat de oprichtingsakte tegenwerpelijk wordt aan derden overeenkomstig de regels vastgelegd in uitvoering van de eerste Vennootschapsrichtlijn (art. 76 van het Belgisch Wb. Venn.).

Daarenboven moet de inschrijving en de doorhaling van een inschrijving van een SE het voorwerp uitmaken van een bekendmaking ter informatie in het *Publicatieblad van de Europese Gemeenschappen* (art. 14). Deze bekendmaking heeft evenwel geen enkel juridisch gevolg, enkel de openbaarmaking in de Lidstaat van de zetel is bepalend om de tegenwerpelijkheid van de handeling te verzekeren.

## **7. Verhoudingen met de werknemers**

Een SE kan pas worden ingeschreven in een Lidstaat wanneer de regels met betrekking tot de rol van de werknemers werden bepaald volgens de onderhandelingsprocedure voorzien door de SE Verordening of, bij gebrek aan resultaat van deze onderhandelingsprocedure, volgens de referentievoorschriften in bijlage bij de SE Richtlijn (art. 12, § 2).

Dit betekent meer bepaald dat :

- a. ofwel moet een akkoord worden gesloten op grond van artikel 4 van de SE Richtlijn over de rol van de werknemers (in de hierboven beschreven overkoepelende betekenis) tussen de deelnemende vennootschappen en de speciale onderhandelingsgroep die de werknemers van de deelnemende vennootschappen vertegenwoordigt;
- b. ofwel moet de speciale onderhandelingsgroep die de werknemers vertegenwoordigt, de beslissing hebben genomen zich te baseren op de regels inzake de informatie en raadpleging van

- werknemers, die van kracht zijn in de Lidstaten waar de SE werknemers tewerkstelt (deze mogelijkheid geldt echter niet voor een SE opgericht bij wijze van omzetting van een vennootschap indien in de omgezette vennootschap een regime van medezeggenschap bestaat);
- c. ofwel moet de termijn voor de onderhandelingen met de speciale onderhandelingsgroep zijn verstreken (zes maanden in principe) en het orgaan bevoegd voor elk van de deelnemende vennootschappen moet hebben beslist om de toepassing te aanvaarden van de referentievoorschriften uit Bijlage 1 tot de SE Richtlijn. De referentievoorschriften betreffende de medezeggenschap in de aanwijzing van de organen van de vennootschap (deel 3 van Bijlage 1 tot de SE Richtlijn), zijn slechts van toepassing wanneer zulke medezeggenschap (i) in het geval van een SE opgericht door omzetting, van toepassing was op de SE vóór de omzetting, of (ii) in de andere oprichtingsvormen van de SE, indien zulke medezeggenschap van toepassing was op een zeker aantal werknemers binnen de vennootschappen die de SE oprichten. In geval van oprichting van een SE bij wijze van fusie, kan de nationale wetgeving van een Lidstaat evenwel de inschrijving van de SE in deze Lidstaat onderwerpen aan de voorwaarde (i) hetzij van een voorafgaand akkoord omtrent de werknemersparticipatie (medezeggenschap), (ii) hetzij dat geen van de deelnemende vennootschappen onder de regels van medezeggenschap viel vóór de inschrijving van de SE (art. 12, § 3).

### III. OPRICHTINGSWIJZEN VAN DE SE

#### A. BASISKEUZES

De SE kan worden opgericht op vier verschillende wijzen :

1. **Bij wijze van fusie** tussen naamloze vennootschappen opgericht volgens het recht van een Lidstaat en die hun statutaire zetel en hoofdbestuur binnen de Gemeenschap (of de Europese economische ruimte) hebben, indien tenminste twee van de deelnemende vennootschappen aan het recht van verschillende Lidstaten onderworpen zijn (art. 2, § 1).

2. **Bij wijze van oprichting van een holdingvennootschap** door naamloze vennootschappen of vennootschappen met beperkte aansprakelijkheid opgericht volgens het recht van een Lidstaat en die hun statutaire zetel en hoofdbestuur binnen de Gemeenschap (of de Europese economische ruimte) hebben, wanneer tenminste twee van de vennootschappen die het initiatief nemen tot de oprichting (dit zijn de vennootschappen wiens aandelen de aandeelhouders zullen inbrengen in de holdingvennootschap) :

- a. onder het recht van verschillende Lidstaten ressorteren, of
- b. sedert tenminste twee jaar een dochtervennootschap hebben die ressorteert onder het recht van een andere Lidstaat of een bijkantoor gelegen in een andere Lidstaat (art. 2, § 2).

In het eerste geval (oprichting bij wijze van fusie) moeten de fuserende vennootschappen naamloze vennootschappen zijn (of het equivalent van naamloze vennootschappen in andere lidstaten dan België: zie lijst in bijlage 1 tot de SE Verordening). In het tweede geval (oprichting van een holdingvennootschap) kunnen de initiatiefnemende vennootschappen (d.i. zoals eerder gezegd de vennootschappen wiens aandelen in de holding worden ingebracht) naamloze vennootschappen zijn of vennootschappen met beperkte aansprakelijkheid (d.i. onze BVBA : zie lijst in bijlage 2 tot de SE Verordening).

3. **Bij wijze van oprichting van een dochter SE** door vennootschappen of publiekrechtelijke of privaatrechtelijke lichamen die overeenkomstig het recht van een Lidstaat zijn opgericht en hun statutaire zetel en hoofdbestuur binnen de Europese Gemeenschap (of de Europese economische ruimte) hebben, indien tenminste twee van de deelnemende ondernemingen :

- a. ressorteren onder het recht van verschillende Lidstaten, of
- b. sedert tenminste twee jaar een dochtervennootschap hebben die ressorteert onder het recht van een andere Lidstaat of een bijkantoor gelegen in een andere Lidstaat (art. 2, § 3).

In dit derde geval kunnen de oprichtende entiteiten dus zowel vennootschappen zijn (van gelijk welke soort), ofwel andere publiekrechtelijke of privaatrechtelijke entiteiten.



4. **Bij wijze van omvorming van een naamloze vennootschap** opgericht volgens het recht van een Lidstaat en die haar statutaire zetel en hoofdbestuur heeft binnen de Gemeenschap, indien voornoemde vennootschap sedert tenminste twee jaar een dochtervennootschap heeft die ressorteert onder het recht van een andere Lidstaat (art. 2, § 4).

Voor de beoordeling van de hierboven opgenomen voorwaarden met betrekking tot de nationaliteit van de vennootschappen die deelnemen aan de oprichting van een SE, laat de SE Verordening evenwel toe dat een Lidstaat voorziet dat een vennootschap die geen hoofdbestuur heeft binnen de Gemeenschap (of binnen de Europese economische ruimte) kan deelnemen aan de oprichting van een SE, wanneer deze vennootschap werd opgericht volgens het recht van een Lidstaat, zijn maatschappelijke zetel heeft binnen diezelfde Lidstaat en een effectieve en voortdurende band heeft met de economie van een Lidstaat (art. 2, § 5). België heeft gebruik gemaakt van deze versoepeling van de voorwaarde aangaande de nationaliteit van de deelnemende vennootschappen (nieuw artikel 894 Wb. Venn. ingevoerd door koninklijk besluit van 1 september 2004).

De flexibiliteit die artikel 2, § 5 toelaat zal vooral nuttig zijn voor bepaalde Engelse vennootschappen, die volgens het recht van het Verenigd Koninkrijk zijn opgericht, maar hun hoofdzetel buiten de Europese Gemeenschap (of de Europese economische ruimte) hebben. Buiten deze uitzondering dient er echter vastgesteld te worden dat er een belangrijke beperking bestaat in het toepassingsgebied van de SE Verordening in die zin dat geen enkele vennootschap die zijn statutaire zetel of hoofdbestuur niet binnen de Gemeenschap (of de Europese Economische ruimte) heeft zal kunnen deelnemen aan de operatie.

## **B. OPRICHTING BIJ WIJZE VAN FUSIE**

### **1. Fusie door overneming of fusie door oprichting van een nieuwe vennootschap waarbij de inbrengende vennootschappen worden ontbonden**

De oprichting van een SE bij wijze van fusie kan als volgt gerealiseerd worden :

- a. hetzij volgens de procedure van fusie door overneming georganiseerd overeenkomstig artikel 3, § 1 van de Richtlijn 78/855/EEG van de Raad van 9 oktober 1978 met betrekking tot de fusies van naamloze vennootschappen (interne Fusierichtlijn);
- b. hetzij volgens de procedure van fusie door oprichting van een nieuwe vennootschap georganiseerd overeenkomstig artikel 4, § 1, van dezelfde richtlijn.

**De fusie door overneming** houdt de overbrenging door één of meer vennootschappen in van het geheel van hun patrimonium naar een andere vennootschap in ruil voor aandelen van deze laatste en eventueel een opleg in geld die niet meer kan bedragen dan 10 %.

**De fusie door oprichting van een nieuwe vennootschap** is dezelfde operatie maar wordt gedaan in het voordeel van een nieuw opgerichte vennootschap en niet in het voordeel van een bestaande vennootschap.

De oprichting van een SE door fusie veronderstelt dus de fusie in de strikte zin van het woord, en kan niet worden bereikt door de inbreng van een algemeenheid of van een bedrijfstak, noch door een operatie gelijkgesteld met een fusie overeenkomstig artikel 677 van het Belgisch Wetboek van Vennootschappen (fusie waarbij de overbrengende vennootschappen niet ophouden te bestaan).

## **2. Fusie door overneming van een vennootschap waarvan de aandelen of effecten reeds voor 100 % of minstens 90 % worden gehouden door de overnemende vennootschap**

De SE Verordening voorziet dat de oprichting van een SE door overneming zelfs kan geschieden zonder uitgifte van nieuwe aandelen wanneer het gaat om de overneming van een vennootschap door een andere vennootschap die reeds alle aandelen en andere effecten die stemrechten verlenen in de eerste vennootschap houdt (artikel 31, § 1). Het betreft dezelfde operatie als in artikel 676 van het Belgisch Wetboek van Vennootschappen.

De SE Verordening voorziet eveneens dat de oprichting van een SE door fusie kan geschieden door overneming door een vennootschap die reeds 90 % van de aandelen of andere stemrecht verlenende titels in de overgenomen vennootschap bezit (artikel 31, § 2).

In het eerste geval zullen er geen nieuwe effecten worden uitgegeven en is er geen verslag nodig van een onafhankelijke deskundige.

In het tweede geval zullen er nieuwe effecten worden uitgegeven en zal een verslag van onafhankelijke deskundige noodzakelijk zijn, maar enkel indien de nationale wet het voorziet, hetgeen het geval is naar Belgisch recht (artikel 31, § 2).

## **3. Procedure**

De procedure voor oprichting van een SE bij wijze van fusie vereist de instemming van de algemene vergadering van alle vennootschappen die fuseren, na opstelling van een fusievoorstel door de leidinggevende of bestuursorganen en op basis van een verslag opgesteld door één of meerdere onafhankelijke deskundigen, aangesteld of erkend door de gerechtelijke of administratieve instanties van de Lidstaat waar elk van de fuserende vennootschappen onder valt.

Krachtens artikel 7 van de derde Europese richtlijn met betrekking tot interne fusies, waarnaar de SE Verordening verwijst (art. 18), moet de wetgeving van de Lidstaten voorzien dat de beslissing binnen de algemene vergadering van de fuserende vennootschappen tenminste een meerderheid moet vereisen die niet lager mag zijn aan twee derden van de stemmen toekomend aan de op de vergadering vertegenwoordigde effecten of aan een eenvoudige meerderheid van stemmen, wanneer tenminste de helft van het onderschreven kapitaal vertegenwoordigd is.

#### **4. Bescherming van schuldeisers en minderheidsaandeelhouders**

Het recht van de Lidstaat waaronder elk van de fuserende vennootschappen valt regelt de bescherming van de belangen van (art. 24) :

- a. schuldeisers van de fuserende vennootschappen;
- b. obligatiehouders van de fuserende vennootschappen;
- c. de houders van effecten, andere dan aandelen, waaraan bijzondere rechten in de fuserende vennootschappen zijn verbonden (art. 24, § 1).

De Lidstaten kunnen eveneens bepalingen aannemen met het oog op een passende bescherming van de minderheidsaandeelhouders die tegen de fusie gekant zijn (art. 24, § 2).

In België ligt de enige bijzondere bescherming in artikel 684 van het Wetboek van Vennootschappen, dat voorziet dat binnen twee maand na de publicatie in de Bijlagen tot het Belgisch Staatsblad van de vaststellingsakten van de fusie, de schuldeisers van elk van de vennootschappen die aan de fusie deelnemen en waarvan de schuld dateert van vóór de publicatie en nog niet is vervallen, zekerheid kunnen eisen niettegenstaande enig hiermee strijdig beding.

Voor wat de houders van effecten waaraan speciale rechten verbonden zijn betreft, bestaat de enige bestaande bescherming in België in artikel 699 van het Wetboek van Vennootschappen dat voorziet dat indien er verschillende soorten aandelen, effecten of deelbewijzen zijn die al dan niet het in de statuten vastgestelde kapitaal vertegenwoordigen, en de fusie aanleiding geeft tot wijziging van hun respectieve rechten, de versterkte voorwaarden van quorum en meerderheid van toepassing zijn binnen elke categorie van effecten om de fusie goed te keuren.

In de wetgeving van elke Lidstaat kan worden bepaald dat een vennootschap die onder het recht van deze Lidstaat ressorteert aan de fusie niet mag deelnemen indien de bevoegde autoriteiten zich daartegen verzetten om redenen van algemeen belang (art. 19).

### **C. OPRICHTING VAN EEN SE HOLDING**

#### **1. Mechanisme**

Dit is de meest originele wijze van oprichting van een SE in vergelijking met de bestaande bepalingen van Belgisch recht.

Overeenkomstig artikel 32, § 2 van de SE Verordening, dient het initiatief om een SE holding op te

richten uit te gaan van de leidinggevende of bestuursorganen van de vennootschappen waarvan de aandelen dienen te worden ingebracht in de op te richten SE holding. Het gaat dus niet om de bekende verrichting van Belgisch recht volgende dewelke een vennootschap zelf wordt omgevormd tot een holding na een inbreng van al haar activa en passiva in een andere vennootschap, zonder dat de eerste vennootschap ophoudt te bestaan (art. 677 Wb. Venn.).

Het percentage van de aandelen van elke "initiatiefnemende" vennootschap (dus elke vennootschap wiens aandelen in de SE holding zullen worden ingebracht), dat moet worden ingebracht om de SE op te richten, moet meer dan 50 % van de permanente stemrechten in deze vennootschap vertegenwoordigen.

De operatie kan zich evenwel niet voltrekken zonder de toestemming van alle vennootschappen die de relevante aandelen van de "initiatiefnemende" vennootschappen in hun bezit hebben (art. 33, § 1 en 2).

## **2. Procedure**

Het akkoord van de initiatiefnemende vennootschappen moet worden gegeven op de algemene vergadering, op basis van een voorstel opgesteld door de leidinggevende of bestuursorganen en op basis van een verslag opgesteld door één of meerdere onafhankelijke deskundigen, aangesteld of erkend door de gerechtelijke of administratieve instanties van elke Lidstaat. De SE Verordening voorziet evenwel geen quorumvereiste of bijzondere meerderheid voor de beslissing in de algemene vergadering. De SE Verordening voorziet ook in dit geval in geen bijzondere beschermingsmechanismen voor schuldeisers of minderheidsaandeelhouders. Anderzijds voorziet de SE Verordening ook niet dat de inbreng moet worden goedgekeurd door de algemene vergadering van de inbrengende vennootschappen.

Het gaat dus om een vrij soepel mechanisme dat kan worden vergeleken met de zogenaamde Engelse fusies, d.i. fusies die ontstaan door een loutere inbreng van aandelen van een vennootschap tegen aandelen van een andere vennootschap aan wie de inbreng wordt gedaan. Zulke fusies worden niet als dusdanig georganiseerd onder het Belgische recht, met die uitzondering dat zij genieten van een vrijstelling van het inbrengrecht wanneer de vennootschap aan wie de inbreng wordt gedaan tenminste 75 % van het maatschappelijk kapitaal verwerft van de vennootschap waarvan de aandelen worden ingebracht (art. 117, § 3 van het Wetboek van Registratierechten).

## **D. OPRICHTING VAN EEN DOCHTER SE**

### **1. Verwijzing naar de regels van nationaal recht**

De oprichting van een dochter SE wordt eveneens op een bijzonder soepele manier geregeld door de SE Verordening, die zich ertoe beperkt, voor deze wijze van oprichting, te verwijzen naar de

bepalingen die gelden voor de deelneming van vennootschappen aan de oprichting van een dochter onderneming in de vorm van een naamloze vennootschap naar nationaal recht (art. 36).

## **2. Eénpersoonsvennootschap**

De enige andere bepaling betreffende de dochter SE is die van artikel 3, § 2 SE Verordening die aangeeft dat de bepalingen van een Lidstaat die vereisen dat een naamloze vennootschap meer dan één aandeelhouder heeft, niet kunnen worden toegepast op de dochter SE. De nationale bepalingen genomen in uitvoering van de twaalfde Vennootschapsrichtlijn betreffende de éénpersoonsvennootschap met beperkte aansprakelijkheid zijn *mutatis mutandis* van toepassing op de dochter SE, hetgeen betekent dat de sanctie van de solidaire aansprakelijkheid van de enige vennoot die voorkomt in artikel 646 van het Belgisch Wetboek van Vennootschappen niet van toepassing is op de SE.

## **E. OMZETTING VAN EEN NAAMLOZE VENNOOTSCHAP IN EEN SE**

### **1. Principe**

De omzetting van een naamloze vennootschap in een SE geeft aanleiding noch tot ontbinding noch tot oprichting van een nieuwe rechtspersoon (art. 37, § 2).

De statutaire zetel kan niet worden verplaatst van één Lidstaat naar een andere naar aanleiding van de omzetting. Deze verplaatsing kan slechts gebeuren volgens de procedure beschreven in artikel 8 van de SE Verordening, die wij hierna zullen onderzoeken (art. 37, § 3)

### **2. Procedure**

De omzettingsprocedure is geënt op de fusieprocedure en vereist een voorstel tot omzetting opgesteld door het leidinggevend of bestuursorgaan, evenals een verslag van één of meer onafhankelijke deskundigen (art. 37, §§ 4 tot 6).

De algemene vergadering van de vennootschap moet het voorstel tot omzetting goedkeuren volgens de voorwaarden van quorum en bijzondere meerderheid vastgesteld krachtens artikel 7 van de richtlijn inzake interne fusies van vennootschappen die hierboven reeds werd aangehaald (art. 37, § 7).

## IV. ZETELVERPLAATSING

### 1. Principe

De statutaire zetel van de SE kan worden verplaatst van één Lidstaat naar een andere volgens een relatief ingewikkelde procedure uitgewerkt door de SE Verordening, maar die aanleiding geeft noch tot ontbinding noch tot oprichting van een nieuwe rechtspersoon (art. 8, § 1).

De procedure uitgewerkt door de SE Verordening is slechts van toepassing op de zetelverplaatsingen van één Lidstaat naar een andere, en niet op zetelverplaatsingen binnen een zelfde Lidstaat of buiten de Gemeenschap (of de Europese economische ruimte).

De verplaatsing van de statutaire zetel kan slechts worden overwogen indien zij samenvalt met een verplaatsing van het hoofdbestuur van de vennootschap naar de nieuwe zetel (art.7).

Een SE tegen dewelke een procedure in ontbinding, liquidatie, insolventie, of opschorting van betalingen of analoge procedures is ingeleid kan niet meer overgaan tot internationale zetelverplaatsing (art. 8, § 15).

### 2. Procedure

De zetelverplaatsing van één Lidstaat naar een andere vereist de goedkeuring van de algemene vergadering van aandeelhouders van de SE en moet worden voorafgegaan door het opstellen van een voorstel van verplaatsing door het leidinggevend of bestuursorgaan (art. 8, § 2).

De beslissing om te verplaatsen kan ten vroegste worden genomen twee maand na de publicatie van het voorstel overeenkomstig de bepalingen van de eerste Vennootschapsrichtlijn (art. 8, § 6).

De aandeelhouders en schuldeisers van de SE hebben het recht om, tenminste één maand vóór de algemene vergadering die zich moet uitspreken over de verplaatsing, op de zetel van de SE inzage te hebben van het voorstel tot verplaatsing en het verslag van het leidinggevend of bestuursorgaan waarin de juridische en economische aspecten van de verplaatsing worden toegelicht en onderbouwd en waarin wordt uitgelegd wat de gevolgen zijn van de verplaatsing voor de aandeelhouders, schuldeisers en werknemers (art. 8, § 4).

De algemene vergadering van aandeelhouders dient de verplaatsing goed te keuren volgens de voorwaarden van quorum en bijzondere meerderheid die door de Lidstaten worden vastgesteld voor een statutenwijziging (art. 8, § 6).

In de Lidstaat van de bestaande zetel van de SE, dient een rechtbank, een notaris of een andere bevoegde overheid een certificaat af te leveren waarin, op afdoende wijze, wordt vastgesteld dat de

handelingen en formaliteiten voorafgaand aan de verplaatsing werden nageleefd (art. 8, § 8).

Dit certificaat moet een bevestiging inhouden van het feit dat de gewijzigde statuten van de SE in overeenstemming zijn met de getroffen regeling met betrekking tot de rol van de werknemers, volgens de hierboven beschreven alternatieven van de SE Richtlijn (art. 12, § 4).

Voordat de bevoegde autoriteit het certificaat zal afleveren, moet de SE bewijzen dat voor wat betreft de schulden ontstaan vóór de publicatie van het voorstel tot verplaatsing, de belangen van de schuldeisers en de houders van andere rechten tegenover de SE afdoende beschermd te zijn, overeenkomstig de bepalingen voorzien door de Lidstaat waar de SE haar statutaire zetel heeft vóór de verplaatsing (art. 8, § 7). In België geldt onder het uitvoeringsbesluit een bescherming die analoog is met diegene waarover de schuldeisers beschikken in geval van kapitaalsvermindering door terugbetaling aan de aandeelhouders of fusie (nieuw art. 933 Wb. Venn.).

De Lidstaten kunnen eveneens voorschriften aannemen met het oog op een passende bescherming van de minderheidsaandeelhouders die tegen de zetelverplaatsing gekant zijn (art.8, § 5).

De nieuwe inschrijving en de doorhaling van de oude inschrijving worden vervolgens gepubliceerd in de Lidstaten overeenkomstig de voorschriften van de eerste Vennootschapsrichtlijn (art. 8, § 12).

De wetgeving van een Lidstaat kan voorzien dat deze Lidstaat zich om redenen van openbaar belang kan verzetten tegen een zetelverplaatsing van een SE ingeschreven in die Lidstaat (art. 8, § 14).

De verplaatsing van de statutaire zetel dient eveneens openbaar gemaakt te worden in het Publicatieblad van de Europese Gemeenschappen, maar deze publicatie heeft geen enkel juridisch gevolg (art. 14, § 2).

## V. STRUCTUUR VAN DE SE

### 1. Algemene vergadering van aandeelhouders

De algemene vergadering van aandeelhouders heeft de bevoegdheden die haar worden toebedeeld door de SE Verordening en de SE Richtlijn. Daarenboven is zij bevoegd voor alle aangelegenheden die aan de algemene vergadering van een naamloze vennootschap worden voorbehouden volgens het recht van de Lidstaat waar de SE haar zetel heeft (art. 52).

De SE Verordening houdt de volgende bevoegdheden voor aan de algemene vergadering :

- zetelverplaatsing van één Lidstaat naar een andere (art. 8);
- wijziging van de statuten van de SE (art. 59);
- aanstelling en herroeping van de leden van het toezichthoudend of bestuursorgaan van de SE (art. 40 en 43);
- omvorming van de SE in een naamloze vennootschap naar het recht van de Lidstaat (art. 66).

De algemene vergadering van aandeelhouders dient minstens éénmaal per jaar samen te komen om de jaarrekeningen goed te keuren (art. 54, § 1).

Zij kan op elk moment worden bijeengeroepen door het leidinggevend orgaan, het bestuursorgaan, het toezichthoudend orgaan, of elk ander orgaan of bevoegde instantie overeenkomstig de nationale wetgeving van de Lidstaat waar de SE haar zetel heeft (art. 54, § 2).

Daarenboven, kan de bijéénroeping van de algemene vergadering en de vaststelling van de dagorde worden gevraagd door één of meer aandeelhouders die samen tenminste 10 % van het geplaatste kapitaal vertegenwoordigen (behalve indien de nationale wetgeving een lagere drempel voorziet) (art. 55, § 1).

De besluiten worden genomen bij meerderheid van de geldig uitgebrachte stemmen, tenzij in de SE Verordening of in de wetgeving inzake naamloze vennootschappen van de Lidstaat waar de SE haar statutaire zetel heeft, een grotere meerderheid voorgeschreven is (art 57).

Elke wijziging van de statuten vereist een besluit van de algemene vergadering dat met een meerderheid van tenminste 2/3 van de uitgebrachte stemmen wordt genomen, tenzij de wetgeving van de zetel van de SE een grotere meerderheid vereist. De Lidstaten kunnen evenwel bepalen dat, indien tenminste de helft van het geplaatste kapitaal vertegenwoordigd is, met een gewone meerderheid van stemmen de statutenwijziging kan worden goedgekeurd (art. 59). Indien er twee of meerdere categorieën aandelen bestaan en aan de specifieke rechten van een categorie afbreuk wordt gdaan, moet er een afzonderlijke stemming gebeuren binnen deze categorie en zijn de gebeurlijke bijzondere meerderheden binnen deze categorie van toepassing (art. 60).



## **2. Het toezichhoudend en leidinggevend orgaan in het dualistisch systeem**

De SE kan een dualistisch systeem van bestuur en toezicht aannemen.

In dat geval wordt het bestuur waargenomen door het leidinggevend orgaan van de SE, dat samengesteld kan zijn uit één of meerdere personen, benoemd en herroepbaar door het toezichhoudend orgaan (art. 39).

De Verordening bevat geen enkele bepaling met betrekking tot de vertegenwoordiging van de vennootschap ten aanzien van derden, maar binnen de logica van het dualistisch systeem, lijkt het dat de Lidstaten moeten voorzien dat deze bevoegdheid in principe toekomt aan het leidinggevend orgaan.

Het toezichhoudend orgaan is inderdaad enkel belast met de controle van het beheer van de vennootschap waargenomen door het leidinggevend orgaan. Het toezichhoudend orgaan mag zich niet zelf bemoeien met het bestuur van de SE (art. 40, § 1). Naast haar controlebevoegdheden, kan aan het toezichhoudend orgaan door de statuten enkel de bevoegdheid toegekend worden om bepaalde categorieën van operaties goed te keuren. Een Lidstaat kan ook bepalen dat het toezichhoudend orgaan zelf bepaalde categorieën en handelingen ter goedkeuring kan voorleggen (art. 48, § 1).

De leden van het toezichhoudend orgaan worden door de algemene vergadering benoemd, zonder afbreuk te doen aan regelingen met betrekking tot de medezeggenschap vastgesteld overeenkomstig de SE Richtlijn (art. 40, § 2).

Niemand mag tegelijk lid zijn van het leidinggevend en van het toezichhoudend orgaan, behalve dat in geval van een vacature het toezichhoudend orgaan één van zijn leden kan aanduiden om de functie van lid van het leidinggevend orgaan uit te oefenen. Tijdens deze periode zijn de functies van de persoon in kwestie binnen het toezichhoudend orgaan dan geschorst (art. 39, § 3).

## **3. Bestuursorgaan binnen het monistisch systeem**

In het monistisch systeem bestuurt het bestuursorgaan de SE. Naargelang de wetgeving van de Lidstaten kan het bestuursorgaan bestaan uit één of meerdere personen (art. 43, § 1).

Wanneer de medezeggenschap van de werknemers in de SE overeenkomstig de SE Richtlijn is geregeld, dient het bestuursorgaan in het monistisch systeem samengesteld te zijn uit tenminste drie leden (art. 43, § 2).

Het lid (of de leden) van het bestuursorgaan wordt (of worden) benoemd door de algemene vergadering, zonder afbreuk te doen aan de bepalingen over medezeggenschap van de werknemers vastgesteld op grond van de SE Richtlijn (art. 43, § 3).

#### **4. Algemene reserve voor stelsels van coöptatie of voordracht**

De SE Verordening voorziet uitdrukkelijk dat geen afbreuk wordt gedaan aan de nationale bepalingen op grond waarvan een minderheid van de aandeelhouders of andere personen of instanties een deel van de leden van het toezichthoudend, leidinggevend of bestuursorgaan kunnen benoemen (art. 47, § 4).

## **VI. VERWIJZING NAAR DE NATIONALE WETGEVING**

Naast de hierboven aangehaalde bepalingen en enkele andere met betrekking tot verbintenissen aangegaan in naam van een SE in oprichting, met betrekking tot de ontbinding, de liquidatie, de insolventie en de staking van betaling van de SE of de procedure van omzetting van een SE in naamloze vennootschap van nationaal recht verwijst de Verordening voor alle andere vragen naar de nationale wetgeving.

Het gaat met name om de bepalingen met betrekking tot de vertegenwoordiging van de SE, de opstelling, de controle en de openbaarmaking van de jaarrekeningen, de geconsolideerde jaarrekeningen, met daarin begrepen het jaarverslag, de nietigheid van de SE, de effecten en hun overdracht, de kapitaalsverhogingen en verminderingen en de inkoop van eigen aandelen, de interne geschillenregeling en de strafsancities.

De procedures van fusie, splitsing en inbreng van een algemeenheid of van een bedrijfstak worden eveneens uitsluitend geregeld door het nationaal recht (onder voorbehoud van de oprichting zelf van de SE bij wijze van fusie).

## **CONCLUSIE**

Zoals hierboven reeds werd gezegd zijn ook de fiscale aangelegenheden totaal afwezig in de Verordening. Zoals geweten geldt voor iedere eenmaking in die materie binnen de Europese Unie nog steeds de unanimitie-regel, hetgeen nog voor een zeer lang rijpingsproces kan doen vrezen.

In dit kader kan betreurd worden dat de meer verregaande uniformisatie die begrepen was in de originele voorstellen van de Commissie met betrekking tot het statuut van de SE (voorstellen van 1970-1975 en 1989-1991) verlaten dienden te worden.

Zelfs in de fragmentaire vorm die wij nu kennen, kan de SE Verordening nochtans beschouwd worden als een baanbrekend instrument voor internationale fusies van vennootschappen die hun Europese identiteit wensen te veruitwendigen, voor zover aanvaard wordt dat het fiscaal regime van de Lidstaat waarin de zetel van de SE en van haar verschillende dochters en vestigingen gevestigd is van toepassing blijft, met de daarbij horende geldende overeenkomsten tussen Lidstaten tot het vermijden van dubbele belasting. Er bestaat jammer genoeg voor het ogenblik geen ander sluitend alternatief voor internationale fusies en zetelverplaatsingen binnen de Gemeenschap en de Europese economische ruimte.

Brussel, 17 maart 2005

Marc van der Haegen  
NautaDutilh