



## Oprichting en statuten van de Nederlandse SE (II, slot)

In deel I van dit artikel zijn behandeld de bepalingen in de Verordening op de Europese Vennootschap en de Uitvoeringswet die betrekking hebben op de oprichting en oprichters van de Nederlandse SE alsmede haar naam, zetel, kapitaal en aandelen.

In deel II worden behandeld de bepalingen in genoemde regelingen die van toepassing zijn op het vervolg van de statuten van de Nederlandse SE.

### 7. Organen van de Nederlandse SE

De SE kent:

- a. een algemene vergadering van aandeelhouders, en
- b. hetzij een toezichhoudend en een leidinggevend orgaan (dualistisch stelsel), hetzij een bestuursorgaan (monistisch stelsel) (het toezichhoudend en leidinggevend orgaan hierna tezamen te noemen: vennootschapsorganen) naar gelang de in de statuten gemaakte keuze (artikel 38 Verordening).

Het dualistische stelsel wordt nader uitgewerkt in Afdeling 1 van de Verordening (artikelen 39-42) en het monistische stelsel in Afdeling 2 van de Verordening (artikelen 43-51). De algemene vergadering vindt haar regeling in Afdeling 4 van de Verordening (artikelen 52-60).

#### 7.1 Bestuursstructuur van de Nederlandse SE

De door de Nederlandse SE gemaakte keuze tussen het dualistische stelsel en het monistische stelsel moet uit de inrichting van de statuten blijken. In het dualistische stelsel zijn het leidinggevend orgaan (in Nederland: het bestuur) en het toezichhoudend orgaan (in Nederland:

de raad van commissarissen) gescheiden. Niemand kan gelijktijdig lid zijn van beide organen (artikel 39 lid 3 Verordening).

In het monistisch stelsel is er naast de algemene vergadering uitsluitend een bestuursorgaan. Alle leden van het bestuursorgaan zijn verantwoordelijk voor het bestuur van de vennootschap. In de praktijk wordt bij de toepassing van het monistische stelsel veelal wel een taakverdeling gemaakt tussen de verschillende leden van het bestuursorgaan. Een aantal leden van het bestuursorgaan kan in het bijzonder verantwoordelijk zijn voor het uitvoerend (dagelijks) bestuur, terwijl andere leden ten aanzien van het uitvoerend bestuur een meer toezichhoudende rol vervullen.

De Nederlandse wetgever maakt geen gebruik van de in artikel 39 lid 1, tweede zin Verordening (dualistisch stelsel) en 43 lid 1, tweede zin Verordening (monistisch stelsel) geboden mogelijkheid om te bepalen dat een lid of leden van het bestuursorgaan onder eigen verantwoordelijkheid belast is of zijn met de dagelijkse leiding. Dit wordt in strijd geacht met het beginsel van de collectieve verantwoordelijkheid van het bestuur.<sup>1</sup>

#### 7.1.1 Benoeming van leden vennootschapsorganen

Ingevolge artikel 46 lid 1 Verordening worden de leden van de vennootschapsorganen benoemd voor een in de statuten bepaalde termijn van ten hoogste zes jaar. Behoudens

1. *Kamerstukken II* 2003/04, 29309, nr. 3, p. 16. Zie hierover nader W.J.M. van Veen, "Het monistisch stelsel en Uitvoeringswet SE", *WPNR* (2004) 6565, p. 121-123, waar hij op p. 122 schrijft dat voor het monistisch stelsel de wetgever een nadere wettelijke regeling moet treffen wil dit een gelijkwaardig alternatief zijn voor het dualistisch stelsel.

in de statuten vastgestelde beperkingen kunnen de leden één of meer malen opnieuw worden benoemd voor de overeenkomstig het hiervoor bepaalde termijn (artikel 46 lid 2 Verordening).

In artikel 39 lid 2 Verordening wordt bepaald dat het lid of de leden van het leidinggevend orgaan (dualistische stelsel) wordt of worden benoemd en ontslagen door het toezichthoudend orgaan.<sup>2</sup> In de tweede zin van dit artikellid wordt aan de lidstaten toegestaan te bepalen dat het lid of de leden van het leidinggevende orgaan wordt of worden benoemd door de algemene vergadering, onder dezelfde voorwaarden als die gelden voor naamloze vennootschappen. De Nederlandse wetgever kiest in artikel 11 lid 1 Uitvoeringswet voor deze optie omdat een dergelijke regeling aansluit bij de regeling die geldt voor naamloze vennootschappen waarop de structuurregeling niet of niet volledig van toepassing is. Bovendien maakt deze regeling het ook mogelijk dat een dochter-SE concernrechtelijk wordt aangestuurd door haar aandeelhouders. Dat zou niet goed mogelijk zijn wanneer benoeming door de algemene vergadering wordt uitgesloten.<sup>3</sup> In artikel 11 lid 2 Uitvoeringswet worden de artikelen 2:133 en 134 BW van overeenkomstige toepassing verklaard, waardoor in de statuten kan worden bepaald dat de benoeming kan plaatsvinden op basis van een bindende voordracht. Hoewel de Nederlandse wetgever dit niet uitdrukkelijk bepaalt met betrekking tot de benoeming van de leden van het toezichthoudend orgaan (dualistisch stelsel) zou op grond van het vorenstaande aangenomen kunnen worden dat het in de bedoeling van de Nederlandse wetgever past om de regels met betrekking tot de bindende voordracht ook van toepassing te laten zijn ten aanzien van de benoeming van de leden van genoemde organen.<sup>4</sup> Mijns inziens moet aangenomen worden dat het niet mogelijk is om in de statuten van de Nederlandse SE te bepalen dat ten hoogste een derde van het aantal leden van het toezichthoudend orgaan wordt benoemd door anderen dan de algemene vergadering, zoals artikel 2:143 BW dit voor de leden van de raad van commissarissen toelaat. Deze bepaling is immers in strijd met artikel 40 lid 2 Verordening waarin wordt bepaald dat de leden van het toezichthoudend orgaan door de algemene vergadering worden benoemd.

### 7.1.2 Aantal leden vennootschapsorganen

De Nederlandse wetgever maakt geen gebruik van de in artikel 11 lid 4 Verordening aan de lidstaten geboden mogelijkheid om een minimum- en/of maximaantal leden van het leidinggevend orgaan in het dualistische stelsel voor te schrijven, omdat voor Nederlandse naamloze vennootschappen in dit verband geen wettelijke voorschriften gelden.<sup>5</sup>

Ook voor het toezichthoudend orgaan in het dualistische stelsel mogen de lidstaten het aantal leden of een minimum- en/of maximum aantal vaststellen (artikel 40 lid 3, tweede zin Verordening). In Nederland geldt alleen voor

een raad van commissarissen van een structuurvennootschap dat de raad uit ten minste drie leden moet bestaan (artikel 2:158 BW). De reden daarvan ligt in de bijzondere benoemings- en schorsing- en ontslagregels van structuurcommissarissen. Omdat deze niet op de SE van toepassing zijn (zie paragraaf 3), ziet de Nederlandse wetgever geen aanleiding af te wijken van het regime voor de gewone N.V. en wordt van deze optie geen gebruik gemaakt.<sup>6</sup>

Voor het monistische stelsel maakt de Nederlandse wetgever wel gebruik van dezelfde aan de lidstaten in artikel 43 lid 2, tweede zin Verordening geboden mogelijkheid: in artikel 13 Uitvoeringswet wordt bepaald dat het bestuursorgaan als bedoeld in artikel 43 van de Verordening uit ten minste drie leden bestaat. Omdat in het monistische stelsel een separaat toezichthoudend orgaan ontbreekt zou het niet voorschrijven van een minimum aantal bestuursleden volgens de Nederlandse wetgever ertoe kunnen leiden dat het bestuursorgaan uit slechts één persoon bestaat. Van een waarborg voor een deugdelijk toezicht op (de leden van) het bestuursorgaan is dan geen sprake. Bij een tweehoofdig bestuur zou eenvoudig een staken van stemmen kunnen optreden. Een aantal van ten minste drie leden biedt voorts de mogelijkheid van een taakverdeling binnen het bestuursorgaan.<sup>7</sup>

### 7.1.3 Belet of ontstentenis bestuurders (dualistisch stelsel)

Voor de SE die heeft gekozen voor het dualistisch stelsel geldt dat niemand tegelijkertijd lid mag zijn van het leidinggevend orgaan en van het toezichthoudend orgaan (artikel 39 lid 3, eerste zin Verordening). In de volgende zinnen van deze bepaling is geregeld dat het toezichthoudend orgaan evenwel in geval van een vacature één van zijn leden kan aanwijzen om de functie van lid van het leidinggevend orgaan uit te oefenen. Gedurende deze periode mag de betrokkene zijn functie als lid van het toezichthoudend orgaan niet uitoefenen. Een lidstaat kan bepalen dat deze periode in de tijd beperkt is. De Nederlandse wetgever heeft deze bevoegdheid wel heel erg ruim geïnterpreteerd door in artikel 12 Uitvoeringswet artikel 2:134 lid 4 BW van overeenkomstige toepassing te verklaren op de Nederlandse SE. Op grond van die regeling moeten de statuten van een N.V. voorschriften bevatten omtrent de wijze waarop in het bestuur van de

2. De leden van het toezichthoudende orgaan worden benoemd door de algemene vergadering (artikel 40 lid 2 Verordening). In het monistische stelsel worden de leden van het bestuursorgaan benoemd door de algemene vergadering (artikel 43 lid 3 Verordening).

3. *Kamerstukken II 2003/04, 29309, nr. 3, p. 16.*

4. Vergelijk artikel 2:142 lid 3 BW waarin de eerste twee leden van artikel 2:133 van overeenkomstige toepassing worden verklaard op de benoeming van de leden van de raad van commissarissen.

5. *Kamerstukken II 2003/04, 29309, nr. 3, p. 17.*

6. *Kamerstukken II 2003/04, 29309, nr. 3, p. 17.*

7. *Kamerstukken II 2003/04, 29309, nr. 3, p. 19.*

vennootschap “voorlopig” wordt voorzien in geval van belet of ontstentenis van bestuurders. Wanneer een vennootschap een raad van commissarissen heeft ingesteld, houdt de statutaire regeling vaak in dat een commissaris of de raad van commissarissen voorlopig is belast met het bestuur.<sup>8</sup> Een beperking in tijd van deze periode zoals artikel 39 lid 3 Verordening voorschrijft, komt daarin evenwel niet voor.

#### 7.1.4 *Toezicht en voorzitter bestuursorgaan (dualistisch stelsel)*

Het is raadzaam om in de statuten van de Nederlandse SE welke heeft gekozen voor het dualistische stelsel over te nemen de bepalingen in de artikelen 41 (verslag, informatie, opvragen gegevens, verificatie) en 42 (benoeming voorzitter toezichthoudend orgaan uit zijn midden) Verordening. De Nederlandse wetgever heeft niet gekozen voor de in de tweede zin van artikel 41 lid 3 Verordening aan de lidstaten geboden mogelijkheid om te bepalen dat ieder lid van het toezichthoudend orgaan de bevoegdheid heeft om aan het leidinggevend orgaan alle gegevens te vragen die nodig zijn voor het uit te oefenen toezicht. De bestaande Nederlandse regeling (artikel 2:141 BW) gaat er namelijk van uit dat de raad van commissarissen als college deze bevoegdheid heeft en dat niet de individuele commissarissen – uitsluitend voor zichzelf – nadere informatie van het bestuur kunnen verlangen.<sup>9</sup>

#### 7.1.5 *Natuurlijke personen toezichthoudende leden*

Artikel 47 lid 1 Verordening biedt de mogelijkheid om in de statuten van een SE te bepalen dat rechtspersonen lid van een orgaan van de vennootschap kunnen zijn, tenzij in de wetgeving inzake naamloze vennootschappen in de lidstaat van de statutaire zetel van de SE anders is bepaald. Het Nederlandse recht met betrekking tot N.V.'s staat er aan in de weg dat een rechtspersoon lid is van het toezichthoudend orgaan van een Nederlandse SE. Artikel 2:140 BW bepaalt dat de raad van commissarissen moet bestaan uit één of meer natuurlijke personen. In het monistisch stelsel moeten de toezichthoudende leden van het bestuursorgaan, althans de leden die niet belast zijn met het uitvoerend bestuur, (“non executives”) daarom ook natuurlijke personen zijn. Aldus is bepaald in artikel 14 Uitvoeringswet, waarmee uitvoering wordt gegeven aan artikel 43 lid 4 Verordening waarin aan de lidstaten de bevoegdheid wordt gegeven om passende maatregelen te treffen met betrekking tot SE's die kiezen voor een monistische bestuursstructuur en hun statutaire zetel op het grondgebied van die lidstaat vestigen.

#### 7.1.6 *Goedkeuring bestuursbesluiten*

In de statuten van de SE moeten de categorieën handelingen worden genoemd waarvoor in het dualistische stelsel het leidinggevend orgaan de goedkeuring van het toezichthoudend orgaan moet krijgen of waarvoor het

bestuursorgaan in het monistische stelsel een uitdrukkelijk besluit moet nemen (artikel 48 lid 1 Verordening). Op grond van dit voorschrift moeten de statuten van de (Nederlandse) SE derhalve een bepaling hieromtrent bevatten. Zoals in paragraaf 3 geschreven, heeft de Nederlandse wetgever niet gekozen voor de in de tweede alinea van artikel 48 lid 1 Verordening aan de lidstaten geboden mogelijkheid om te bepalen dat in het dualistische stelsel het toezichthoudend orgaan zelf bepaalde categorieën handelingen aan zijn goedkeuring kan onderwerpen. Wel is het mogelijk dit in de statuten van de Nederlandse SE te bepalen.

Evenmin heeft de Nederlandse wetgever ervoor gekozen om in de wet te bepalen welke categorieën handelingen ten minste moeten worden vermeld in de statuten van de Nederlandse SE (artikel 48 lid 2 Verordening). Voor de reden hiervoor verwijst ik eveneens naar paragraaf 3.

#### 7.2 *Besluitvorming organen*

Tenzij in de Verordening of in de statuten anders is bepaald geldt voor de besluitvorming van alle organen (zie paragraaf 7) van de SE:

- quorum: ten minste de helft van de leden moet aanwezig of vertegenwoordigd zijn;
- besluitvorming: geschiedt bij meerderheid van de aanwezige of vertegenwoordigde leden (artikel 50 lid 1 Verordening).

Staken de stemmen dan beslist de voorzitter behoudens een andersluidende statutaire bepaling (artikel 50 lid 2 Verordening).

### 8. *Algemene vergadering*

#### 8.1 *Frequentie vergadering*

Ingevolge artikelen 52, 53 en 54 Verordening zijn voor de bevoegdheid, de organisatie, het verloop en de stemprocedure van de algemene vergadering van toepassing de wettelijke regels inzake naamloze vennootschappen van de lidstaat waar de SE haar statutaire zetel heeft. In artikel 54 lid 1 Verordening wordt voorgeschreven dat de algemene vergadering ten minste eenmaal per kalenderjaar bijeenkomt, uiterlijk zes maanden na de afsluiting van haar boekjaar. De Nederlandse wetgever heeft gebruik gemaakt van de in de laatste zin van voornoemde bepaling aan de lidstaten aangeboden optie om te bepalen dat de eerste algemene vergadering binnen 18 maanden na de oprichting van de Nederlandse SE mag plaatsvinden (artikel 15 Uitvoeringswet).

#### 8.2 *Bevoegdheid tot bijeenroeping*

Het leidinggevende orgaan, het bestuursorgaan, het toezichthoudende orgaan of elk ander orgaan of bevoegde instantie overeenkomstig de nationale wetgeving inzake

8. *Kamerstukken II* 2003/04, 29309, nr. 3, p. 17.

9. *Kamerstukken II* 2003/04, 29309, nr. 3, p. 18.

naamloze vennootschappen van de lidstaat waar de SE haar statutaire zetel heeft, is bevoegd de algemene vergadering bijeen te roepen (artikel 54 lid 2 Verordening). De Nederlandse wetgever zoekt wat dit laatste betreft aansluiting bij artikel 2:109 BW op grond waarvan in de statuten de bevoegdheid tot bijeenroeping van een algemene vergadering ook aan anderen dan het bestuur en de raad van commissarissen kan worden verleend. Een aanvullende regeling vindt zij niet nodig.<sup>10</sup>

### 8.3 *Agenderingsrecht*

Artikel 56 Verordening kent een agenderingsrecht toe aan aandeelhouders die gezamenlijk ten minste 10% van het geplaatste kapitaal vertegenwoordigen. Het vereiste percentage kan lager gesteld worden in de statuten of in de wetgeving van de lidstaat van de statutaire zetel van de SE. De Nederlandse wetgever heeft hiervan gebruik gemaakt. In artikel 16 Uitvoeringswet wordt artikel 2:114a BW, zoals dat is voorgesteld in het wetsvoorstel tot herziening van de structuurregeling<sup>11</sup>, van overeenkomstige toepassing verklaard op de Nederlandse SE. Artikel 2:114a BW vereist voor het uitoefenen van het agenderingsrecht dat de aandeelhouders die het verzoek indienen ten minste 1% van het geplaatste kapitaal vertegenwoordigen of aandelen in een beursvennootschap hebben met een beurswaarde van ten minste € 50 miljoen. Lid 3 van artikel 2:114a BW geeft voorts de mogelijkheid in de statuten het vereiste percentage voor een agenderingsverzoek lager te stellen.

### 8.4 *Besluit tot statutenwijziging*

Voor de wijziging van de statuten van de SE is een besluit van de algemene vergadering vereist dat met een meerderheid van ten minste tweederde van de uitgebrachte stemmen wordt genomen, tenzij bij de wetgeving inzake naamloze vennootschappen van de lidstaat van de statutaire zetel van de SE een grotere meerderheid is voorgeschreven of toegestaan (artikel 59 lid 1 Verordening). De lidstaten mogen bepalen dat een besluit tot statutenwijziging kan worden genomen met een gewone meerderheid, indien ten minste de helft van het geplaatste kapitaal is vertegenwoordigd (artikel 59 lid 2 Verordening). Hierop aansluitend wordt door de Nederlandse wetgever in artikel 17 Uitvoeringswet bepaald dat een besluit van de algemene vergadering van een Nederlandse SE tot statutenwijziging waaromtrent bij de statuten niet een grotere meerderheid is voorgeschreven, wordt genomen met een volstreekte meerderheid van stemmen in een vergadering waarin ten minste de helft van het geplaatste kapitaal is vertegenwoordigd. Het bepaalde in artikel 2:120 lid 3 BW, waarin de mogelijkheid wordt geboden om in de statuten te bepalen dat, indien in de statuten is bepaald dat de geldigheid van een besluit afhankelijk is van het ter vergadering vertegenwoordigd gedeelte van het kapitaal en dit gedeelte ter vergadering niet vertegenwoordigd was, er een nieuwe algemene vergadering bijeengeroepen kan

worden waarin het besluit genomen kan worden onafhankelijk van het vertegenwoordigde gedeelte van het kapitaal, is niet van toepassing op Nederlandse SE's, omdat dat laatste in strijd is met het bepaalde in artikel 59 lid 2 Verordening.<sup>12</sup>

Indien een SE twee of meer categorieën aandelen heeft, is voor elk besluit van de algemene vergadering een afzonderlijke stemming vereist van elke categorie aandeelhouders aan wier specifieke rechten afbreuk wordt gedaan door het besluit (artikel 60 lid 1 Verordening). Indien voor het besluit van de algemene vergadering de in het hiervoor genoemde artikel 59, leden 1 en 2 Verordening voorgeschreven meerderheid van stemmen vereist is, is deze meerderheid eveneens vereist voor de afzonderlijke stemming door elke categorie aandeelhouders aan wier specifieke rechten afbreuk wordt gedaan door het besluit (artikel 60 lid 2 Verordening).

## 9. **Aanwijzing notaris**

De notaris met vestigingsplaats in Nederland wordt in artikel 20 Uitvoeringswet aangewezen als bevoegde autoriteit in de zin van artikel 8 achtste lid van de Verordening. Dit houdt in dat de Nederlandse notaris moet toetsen of aan de voor zetelverplaatsing gestelde eisen (voorafgaande handelingen en formaliteiten) is voldaan en hierover een verklaring moet afleggen (artikel 8 lid 8 Verordening). Dit houdt tevens in dat de Nederlandse notaris ten aanzien van een Nederlandse vennootschap die optreedt als fuserende vennootschap moet verklaren dat aan alle voor de fusie vereiste vormvoorschriften wordt voldaan (artikel 25 lid 2 Verordening). Ten slotte houdt dit in dat alle fuserende vennootschappen in verband met de oprichting van een Nederlandse SE aan de Nederlandse notaris moeten verklaren dat aan de voor haar geldende (notariële) voorwaarden voor fusie is voldaan (artikel 26 lid 2 Verordening). De Nederlandse notaris dient zich ervan de vergewissen dat de fuserende vennootschappen fusievoorstellen van gelijke strekking hebben goedgekeurd en dat een regeling met betrekking tot de rol van de werknemers van de Nederlands SE is vastgesteld overeenkomstig de medezeggenschapsrichtlijn (artikel 26 lid 3 Verordening).

## 10. **Vrijstelling afhankelijke maatschappij structuur-SE**

Alleen wanneer de Nederlandse SE aansluit bij het regime van de volledige structuurregeling overeenkomstig de artikelen 2:158, 159, 161 tot en met 164 BW, geldt de vrijstelling voor een afhankelijke maatschappij als bedoeld in artikel 2:153 lid 3 onder a BW. In deze zin wordt laatstgenoemde bepaling gewijzigd (artikel 23 Uitvoeringswet).

10. *Kamerstukken II* 2003/04, 29309, nr. 3, p. 20.

11. *Kamerstukken II* 2002/03, 28179.

12. *Kamerstukken II* 2003/04, 29309, nr. 3, p. 21.

Deze vrijstelling voor een afhankelijke maatschappij geldt ook indien de SE gebruik maakt van artikel 2:158 lid 12 BW, zoals voorgesteld in het wetsvoorstel tot aanpassing van de structuurregeling. De betreffende bepaling houdt in dat in de statuten van een vennootschap kan worden afgeweken van de wettelijke voorschriften voor de benoeming van de leden van de raad van commissarissen, mits de raad van commissarissen voorafgaande goedkeuring heeft verleend voor het besluit tot statutenwijziging en de ondernemingsraad daaraan zijn goedkeuring heeft gehecht.<sup>13</sup>

### 11. Inschrijving Handelsregister

De Nederlandse SE moet, gelijk andere rechtspersonen, worden ingeschreven in het handelsregister. Hiertoe wordt de SE toegevoegd aan de opsomming van rechtspersonen in artikel 4 lid 1 van de Handelsregisterwet 1996 (artikel 26B Uitvoeringswet). Uit artikel 4 lid 3 Handelsregisterwet 1996 volgt dat de inschrijving van de onderneming van een SE met statutaire zetel in Nederland tevens geldt als inschrijving van de SE als rechtspersoon.<sup>14</sup> De Kamers van Koophandel moeten de gegevens in ver-

band met de inschrijving en doorhaling van de inschrijving van een SE na openbaarmaking zoals geregeld in artikel 17 lid 1 van de Handelsregisterwet 1996, meedelen aan het Bureau voor officiële publicaties der Europese Gemeenschappen (artikel 14 lid 3 Verordening). Hiertoe wordt een nieuw artikel 18a toegevoegd aan de Handelsregisterwet 1996 (artikel 26E Uitvoeringswet).

### 12. Slot

In het hiervoor gaande zijn die bepalingen in de Verordening en de Uitvoeringswet genoemd die van belang (kunnen) zijn voor de oprichting en de statuten van een Nederlandse SE. Gepoogd is om hiermee een handreiking te geven aan de Nederlandse notaris die in de (nabije) toekomst een Nederlandse SE moet oprichten.

*Mr. W. Bosse\**

13. *Kamerstukken II* 2003/04, 29309, nr. 3, p. 24.

14. *Kamerstukken II* 2003/04, 29309, nr. 3, p. 25.

\* Notaris te Amsterdam.