

PDF hosted at the Radboud Repository of the Radboud University Nijmegen

The following full text is a publisher's version.

For additional information about this publication click this link.

<http://hdl.handle.net/2066/160789>

Please be advised that this information was generated on 2018-07-08 and may be subject to change.

Is er na het verwachte oordeel in de Cartesio-zaak nog behoefte aan een veertiende vennootschapsrichtlijn? Een mogelijke afronding van het Europese vennootschapsrecht

De Europese Commissaris voor de Interne Markt, Charlie McGreevy, kondigde in zijn rede gehouden op 28 juni 2007¹ in Berlijn voor de 5th European Corporate Governance and Company Law Conference, aan dat hij met het doen van een voorstel voor een veertiende richtlijn vennootschapsrecht wacht op het arrest van het Hof van Justitie van de EG (hierna: 'HvJ') in de zaak *Cartesio*. Het HvJ behandelt thans het verzoek van het Hongaarse Hof van Beroep van Szeged tot het nemen van een beslissing op een prejudiciële vraag met betrekking tot de grensoverschrijdende verplaatsing van het hoofdbestuur.



1. Inleiding

De prejudiciële vraag, zoals weergegeven in het *Publicatieblad*, was aanvankelijk geformuleerd als zou de zaak om een grensoverschrijdende verplaatsing van de statutaire zetel ('registered office') gaan.² Echter, uit de conclusie van de advocaat-generaal (hierna: 'A-G') Maduro blijkt dat de Hongaarse commanditaire vennootschap *Cartesio* zonder ontbinding en vereffening haar hoofdbestuur wil verplaatsen naar Italië.³ Het Hof van Beroep van Szeged wil in essentie weten of deze verplaatsing valt onder de bescherming van de artikelen 43 en 48 EG-verdrag, en zo ja, of de lidstaat van emigratie of de lidstaat van immigratie deze verplaatsing afhankelijk mag stellen van nationale voorwaarden of toestemming.⁴

De veertiende richtlijn vennootschapsrecht zou moeten voorzien in een geharmoniseerde procedure voor de verplaatsing zonder ontbinding en vereffening van de statutaire zetel van een vennootschap die is opgericht naar het recht van de ene lidstaat naar een andere lidstaat. McGreevy stelt in zijn rede in Berlijn dat op dit moment de lidstaten sterk uiteenlopende benaderingen in hun IPR

kennen met betrekking tot de gevolgen van een grensoverschrijdende verplaatsing van de statutaire zetel. De Italiaanse en de Portugese vennootschapswetgeving staan op dit moment reeds een grensoverschrijdende verplaatsing van de statutaire zetel zonder ontbinding en vereffening van een vennootschap toe.⁵ Inmiddels heeft McGreevy, nog voordat het HvJ tot een uitspraak in de *Cartesio*-zaak is gekomen, aan het Europees Parlement laten weten dat hij definitief geen voorstel voor een veertiende richtlijn indient.⁶ McGreevy verwachtte dat het Hof in de herfst van 2007 zijn arrest zou wijzen. De zaak is echter nog steeds in beraad. Op de vraag die gesteld werd door een lid van het Wetgevingscomité van het Europees Parlement, of de veertiende richtlijn een economische waardedoelstelling kent, antwoordde McGreevy dat op basis van de SE-verordening⁷ (hierna: 'SE-Vo') en de fusierichtlijn⁸ zowel de NV als de BV hun statutaire zetel kunnen verplaatsen, zodat de veertiende richtlijn toch niet nodig is, of iets dergelijks.⁹ Op basis van een door zijn ambtenaren uitgevoerde economische

* Mr. drs. T.M.C. Arons is promovendus aan de Erasmus Universiteit Rotterdam.

1. Charlie McGreevy, *Company Law and corporate governance today*, rede bij de 5th European Corporate Governance and Company Law Conference, gehouden te Berlijn op 28 juni 2007, SPEECH/07/441.
2. Zaak C-210/06 *Cartesio Oktató és Szolgáltató Betéti Társaság*, PbEU 2006, Nr. C-165 van 15/7/2006, p. 17-18. Ook McGreevy nam aan dat *Cartesio* haar statutaire zetel wilde verplaatsen naar Italië. Commission Staff Working Document *Impact assessment on the Directive on the cross-border transfer of registered office*, SEC(2007) 1707, p. 25.
3. Conclusie van A-G M. Poires Maduro van 22 mei 2008, r.o. 4.
4. Vraag 4A en 4B, p. 18.
5. Artikel 2251 Codice civile; artikel 3 (5) Código das Sociedades Comerciais, Decreto-Lei n.º 262/86, de 02 de Setembro.
6. Charlie McGreevy, *Speech by Commissioner McGreevy at the European Parliament's Legal Affairs Committee*, gehouden te Brussel op 3 oktober 2007, SPEECH/07/592.
7. Verordening (EG) nr. 2157/2001 van de Raad van 8 oktober 2001 betreffende het statuut van de Europese vennootschap. PbEG 2001, L 294/1.
8. Richtlijn 2005/56/EG van het Europees Parlement en de Raad van 26 oktober 2005 betreffende grensoverschrijdende fusies van kapitaalvennootschappen, PbEU 2005, L 310/1.
9. SPEECH/07/592.

analyse heeft hij besloten geen nieuw voorstel¹⁰ voor de veertiende richtlijn vennootschapsrecht in te dienen. Het binnen afzienbare tijd te publiceren voorstel voor een Europese Besloten Vennootschap ('European Private Company') zal echter wel voorzien in een procedure voor grensoverschrijdende verplaatsing van de statutaire zetel van deze nieuwe Europese rechtspersoon.¹¹

De vraag die ik in dit artikel tracht te beantwoorden is of er nog (gegronde) redenen bestaan de grensoverschrijdende verplaatsing van de statutaire zetel van vennootschappen in de veertiende richtlijn te regelen indien aangenomen moet worden dat vennootschappen reeds op grond van het algemene recht van vrijheid van vestiging¹² het recht hebben hun statutaire zetel naar een andere lidstaat te verplaatsen. In paragraaf 2 van dit artikel worden de verschillende manieren uiteengezet waarop de band tussen de lidstaat van incorporatie en de vennootschap kan worden verbroken. Sommige rechtsstelsels, waaronder het Duitse, hebben hun IPR-regelgeving en jurisprudentie gebaseerd op de leer van de werkelijke zetel, waardoor de vennootschap die haar hoofdbestuur naar een andere lidstaat verplaatst, kan worden geconfronteerd met ontbinding en vereffening door de rechter.¹³

Daarom bespreek ik in deze paragraaf eveneens jurisprudentie van het HvJ inzake de erkenning van vennootschappen die hun hoofdbestuur naar een andere lidstaat hebben verplaatst of willen verplaatsen. In paragraaf 3 zal ik mijn verwachting omtrent de uitspraak van het HvJ in de zaak-*Cartesio* uiteenzetten. In paragraaf 4 ga ik kort in op de thans reeds bestaande mogelijkheden van grensoverschrijdende verplaatsing van de statutaire zetel door middel van de SE en de fusierichtlijn.¹⁴ In paragraaf 5 wordt de vraag beantwoord of invoering van de veertiende richtlijn inderdaad overbodig is, maar niettemin een wenselijke aanvulling van het Europese vennootschapsrecht zou kunnen zijn. Ten slotte, beantwoord ik in paragraaf 6 de hierboven geformuleerde vraag in positieve zin, en concludeer ik dat het Europese vennootschapsrecht na het aannemen van de veertiende vennootschaps-

richtlijn als afgerond kan worden beschouwd: 'companies can move as they wish within the EU'.¹⁵

2. Verbreking band tussen lidstaat van incorporatie en de vennootschap

De verplaatsing van de statutaire zetel van een vennootschap heeft een verbreking van de band tussen een vennootschap en het recht van het land waar de vennootschap is opgericht tot gevolg.¹⁶ Het recht van het land waar de statutaire zetel wordt gevestigd wordt immers exclusief van toepassing op de vennootschap.¹⁷ Teneinde het beschermingsniveau van de lidstaat van oprichting met betrekking tot de belangen van de bij de vennootschap betrokken minderheidsaandeelhouders, crediteuren en werknemers te handhaven, kennen sommige rechtsstelsels de sanctie van ontbinding en vereffening zodra de statutaire zetel naar een andere jurisdictie wordt verplaatst.¹⁸ Een grensoverschrijdende verplaatsing van het hoofdbestuur kan echter eveneens leiden tot een beëindiging van de band tussen een vennootschap en het recht van incorporatie. Landen die in hun nationale regels van internationaal privaatrecht de *lex rei sitae* (of leer van de werkelijke zetel) toepassen erkennen niet in alle gevallen de emigratie van vennootschappen: *outbound*-verplaatsing van de werkelijke zetel leidt dan tot ontbinding en vereffening van de vennootschap.¹⁹ In het IPR-stelsel van de werkelijke zetel wordt ter bepaling van het op de vennootschap toepasselijke recht uitgegaan van het land van vestiging van de werkelijke zetel van vennootschap. De werkelijke zetel is de plaats van vestiging van het hoofdbestuur, het centrum van de bestuursactiviteiten.²⁰ In sommige gevallen is het bijna niet mogelijk de plaats van het hoofdbestuur vast te stellen. Naast de drastische maatregel dat de emigrerende vennootschap ontbonden en vereffend wordt door het land van emigratie ofwel dat het land van immigratie de rechtspersoonlijkheid van de emigrerende vennootschap niet erkent, wordt bij verplaat-

10. In 1997 heeft de Europese Commissie een door haar niet officieel gepubliceerde ontwerp-richtlijn betreffende grensoverschrijdende zetelverplaatsing opgesteld. Deze ontwerp-richtlijn voorziet in een zetelverplaatsing binnen de EU van rechtspersonen met behoud van rechtspersoonlijkheid. *Vorentwurf eines Richtlinienvorschlages zur Verlegung des Gesellschaftssitzes innerhalb der EU*, ZGR 1999-1/2, p. 157-164; ZIP 1997, p. 1721-1724.

11. Charlie McGreevy, *Speech by Commissioner McGreevy at the European Parliament's Legal Affairs Committee*, gehouden te Straatsburg op 19 mei 2008, SPEECH/08/253.

12. Aldus artikel 43 en 48 EG-verdrag.

13. J.W. Bellingwout, *Verplaatsing van rechtspersonen* (diss. Nijmegen), Deventer: Kluwer 1996, p. 161, 169-170.

14. Alhoewel de fusierichtlijn vóór 15 december 2007 ingevoerd had moeten worden, heeft naar de huidige stand van zaken de Eerste Kamer de memorie van antwoord naar aanleiding van het Voorlopig Verslag op 18 februari 2008 ontvangen. *Kamerstukken I* 2007/08, 30.929, C; De Duitse wetgever heeft de richtlijn reeds op 19 april 2007 omgezet. *Zweites Gesetz zur Änderung des Umwandlungsgesetzes v. 19.4.2007 BGBl. I*, Nr. 15.

15. M.-L. Lennarts, 'Company mobility within the EU, fifty years on, From a non-issue to a hot topic', *Utrecht Law Review* 2008, Vol. 4 Issue 1, p. 2.

16. J.W. Bellingwout, 'Verplaatsing van een Europese vennootschap (SE)', *Ondernemingsrecht* 2001-12, p. 356. Art. 4 Wet conflictenrecht corporaties maakt echter het voorbehoud dat het recht van de Staat waarnaar de zetel verplaatst wordt, kan voorschrijven dat het recht van de Staat van de oorspronkelijke zetel van toepassing blijft.

17. Art. 2 Wcc en de Europese richtlijnen bepalen dat op de vennootschap het recht van toepassing is van de lidstaat waar zij haar statutaire zetel heeft.

18. De SE-Vo houdt rekening met het feit dat de verplaatsing van de statutaire zetel van de SE naar een andere lidstaat kan leiden tot een verandering van de positie van deze betrokkenen door te voorzien in een procedure ter waarborging van hun belangen. Zie: Van Veen (2004), p. 220.

19. P. Vlas, *Rechtspersonen*, Kluwer: 2003, nr. 19, p. 8.

20. Vlas (2003), nr. 28, p. 12.

sing van het hoofdbestuur de vennootschap in ieder geval onderworpen aan cumulatieve rechtsstelsels indien de landen verschillende IPR-stelsels kennen.²¹

Wat betreft de grensoverschrijdende verplaatsing van het hoofdbestuur is de literatuur alom van mening dat het HvJ in de arresten *Centros*²², *Überseering*²³ en *Inspire Art*²⁴ de toepassing van de leer van de werkelijke zetel door de lidstaat van immigratie onverenigbaar verklaard heeft met de (secundaire) vestigingsvrijheid van het EG-verdrag.²⁵ In het *Überseering*-arrest werd de vraag beantwoord of lidstaten die de leer van de werkelijke zetel toepassen, rechtsbevoegdheid kunnen onthouden aan buitenlandse vennootschappen die hun werkelijke zetel in die lidstaat gevestigd hebben. In casu ontkende de Duitse rechter de procesbevoegdheid van de Nederlandse BV *Überseering* aangezien de bedrijfsactiviteiten van deze vennootschap grotendeels in Duitsland werden uitgevoerd. Het HvJ verklaart in rechtsoverweging 94 dit oordeel in strijd met het EG-Verdrag: '(om)dat de artikelen 43 EG en 48 EG zich ertegen verzetten dat, wanneer een vennootschap die overeenkomstig de wetgeving van een lidstaat is opgericht en er haar statutaire zetel heeft, volgens het recht van een andere lidstaat wordt geacht haar werkelijke bestuurszetel naar die staat te hebben verplaatst, laatstbedoelde staat niet de rechtsbevoegdheid van de betrokken vennootschap erkent en dus evenmin haar procesbevoegdheid erkent om voor de nationale rechterlijke instanties van die staat haar aanspraken uit een overeenkomst met een in die staat gevestigde vennootschap geldend te maken.'

In het *Inspire Art*-arrest speelde de vraag of de Nederlandse Wet op de Formeel Buitenlandse Vennootschappen waarvan artikel 2 bepaalt dat een vennootschap die opgericht is naar buitenlands recht, maar die haar werkzaamheden (nagenoeg) geheel in Nederland verricht, de kwalificatie 'formeel buitenlandse vennootschap' bij de inschrijving in het handelsregister moeten vermelden, in overeenstemming is met de vestigingsvrijheid. In het *Inspire Art*-arrest verbiedt het HvJ de lidstaten die de *lex societatis* (of incorporatieleer) erkennen, cumulatief nationale vennootschapsregels op de in een andere lidstaat opgerichte vennootschap en haar bestuurders van toepassing te verklaren.²⁶

Naar aanleiding van deze recente arresten van het HvJ heeft in de literatuur de vraag gespeeld of de voordien in de SE-Vo vastgestelde sanctie van ontbinding en vereffening waartoe de lidstaat van emigratie (op grond van artikel 7 jo. 64 SE-Vo) bij de verplaatsing van het hoofdbestuur van een SE moet overgaan, niet in strijd komt met deze EG-jurisprudentie ten aanzien van de vestigingsvrijheid.²⁷ Met *Koppenol-Laforce* en *Van Veen* ben ik van mening dat deze procedure niet in strijd is met het EG-verdrag.²⁸ De gemeenschapswetgever is weliswaar gebonden aan de Verdragsbepalingen²⁹ maar hij heeft bij de uitoefening van zijn bevoegdheden ten aanzien van harmonisatiemaatregelen en gemeenschappelijke regels die een communautaire oplossing bieden waarbij rekening gehouden moet worden met het algemeen belang van de Gemeenschap, een zeer ruime beoordelingsmarge.³⁰ Eveneens heeft de verplaatsing van de werkelijke zetel geen wisseling van het recht dat van toepassing is op de SE tot gevolg, maar dient de lidstaat waar de SE haar

21. S.F.G. Rammeloo, 'Vrij verkeer van rechtspersonen in Europa na HvJ EG Inspire Art Ltd.: zetelleercontroversie beslecht! Voortgang harmonisatieproces grensoverschrijdende migratie rechtspersonen onontbeerlijk', *Nederlands internationaal privaatrecht* 2004-3 (p. 283-295), p. 284.
22. HvJ EG, *Centros Ltd v. Erhvervs- og Selskabsstyrelsen*, 9 maart 1999, zaak C-212/97, NJ 2000/48, m.nt. P. Vlas; *Ondernemingsrecht* 1999-8, p. 227-229, m.nt. J.N. Schutte-Veenstra; *JOR* 1999/117, m.nt. G. van Solinge.
23. HvJ EG, *Überseering BV v. Nordic Construction Company Baumanagement GmbH (NCC)*, 5 november 2002, zaak C-208/00, NJ 2003/58, m.nt. P. Vlas; *Ondernemingsrecht* 2002-16/17, p. 528-532, m.nt. J.N. Schutte-Veenstra; *JOR* 2003/4, m.nt. G. van Solinge.
24. HvJ EG, *Kamer van Koophandel en Fabrieken voor Amsterdam v. Inspire Art Ltd*, 30 september 2003, zaak C-167/01, NJ 2004/394, m.nt. P. Vlas; *Ondernemingsrecht* 2003-14, p. 538-542, m.nt. J.N. Schutte-Veenstra; *JOR* 2003/11, p. 1952-1972, m.nt. G.-J. Vossestein.
25. Vlas (2003), p. 46.
26. Het Hof stelt in rechtsoverweging 99 en 100: 'Het argument dat de WFBV (Wet op de Formeel Buitenlandse Vennootschappen, red.) geen inbreuk maakt op de vrijheid van vestiging, omdat buitenlandse vennootschappen in Nederland volledig worden erkend en hun inschrijving in het handelsregister van die staat niet wordt geweigerd, en deze wet slechts een aantal aanvullende, als administratief aangemerkte verplichtingen stelt, kan niet worden aanvaard. De WFBV heeft immers tot gevolg dat de Nederlandse vennootschapsrechtelijke regels inzake het minimumkapitaal en de aansprakelijkheid van de bestuurders dwingend worden toegepast op buitenlandse vennootschappen zoals Inspire Art, wanneer deze hun activiteiten uitsluitend of nagenoeg uitsluitend in Nederland uitoefenen.'
27. Echter artikel 9 lid 1 SE-Vo verklaart uitdrukkelijk dat alleen het recht van de lidstaat waar de SE haar statutaire zetel gevestigd heeft, van toepassing is op de SE. Anders: E. Werlauff, 'Cross-border transfers of SE-companies', *European Company Law* 2004-3, p. 121. Werlauff betoogt dat zodra de autoriteiten van de lidstaat van emigratie een vordering overeenkomstig artikel 7 en 64 SE-verordening instellen, de SE haar verweer zodanig dient te voeren dat een prejudiciële vraag aan het HvJ gesteld kan worden of de SE-verordening op dit punt in overeenstemming is met de vestigingsvrijheid van het EG-verdrag.
28. M.E. Koppenol, S.M. Bartman, e.a., *De Europese vennootschap (SE) in de praktijk*, Deventer: Kluwer 2005, p. 104, en W.J.M. van Veen, J.W. Bellingwout e.a., *De Europese naamloze vennootschap (SE)* (Serie Recht en Praktijk nr. 130), Deventer: Kluwer 2004, p. 13.
29. P. Oliver, *The free movement of goods in the European Community*, Sweet and Maxwell, 1996, p. 56; K. Mortelmans, 'The relationship between the treaty rules and community measures for the establishment and functioning of the internal market - towards a concordance rule', *CMLR* 2002-39 (p. 1303-1346), p. 1315; G.J. Vossestein, Noot bij HvJ EG 30 september 2003, zaaknr. C-167/01, *JOR* 2003/11 (p. 1969-1972) p. 1972; Overweging 29 HvJ EG, *W.J.G. Bauhaus v. Staat der Nederlanden*, 25 januari 1977, zaak 46/76, *Jurisprudentie* 1977, p. 5.
30. Mortelmans (2002), p. 1307-1309; Vossestein (2003), p. 1972; ten aanzien van richtlijnen: overweging 20 HvJ EG, *Rewe - Zentrale AG v. Direktor der Landwirtschaftskammer Rheinland*, 29 februari 1984, zaak 37/83, *Jurisprudentie* 1984, p. 1229; overweging 26 HvJ EG, *Denkavit Futtermittel GmbH v. Land Baden-Württemberg*, 20 juni 1991, zaak 39/90, *Jurisprudentie* 1991, p. 3069; overweging 21 HvJ EG, *Meyhui NV v. Schott Zwiesel Glaswerke AG*, 9 augustus 1994, zaak 51/93, *Jurisprudentie* 1994, p. 3879; ten aanzien van verordeningen: overweging 37 HvJ EG, *Strafzaak v. René Kieffer en Romain Thill*, 25 juni 1997, zaak 114/96, *Jurisprudentie* 1997, p. 3629; overweging 55 HvJ EG, *Safety Hi-Tech Srl v. S. & T. Srl*, 14 juli 1998, zaak 284/95, *Jurisprudentie* 1998, p. 4301.

statutaire zetel heeft een procedure te starten tot ontbinding van de SE.³¹ Deze regeling met betrekking tot de verplaatsing van het hoofdbestuur kent een hybride karakter. Enerzijds legt de SE-Vo de verplichting op dat het hoofdbestuur gelegen moet zijn in de lidstaat waar de statutaire zetel is gevestigd, anderzijds heeft de verplaatsing van de werkelijke zetel geen gevolg voor het recht dat van toepassing is op de SE: dit is en blijft het recht van de lidstaat waar de statutaire zetel is gelegen.³² Dit heeft tot gevolg dat de statuten van de SE niet aangepast hoeven te worden aan het recht van de lidstaat waar de werkelijke zetel gevestigd wordt, indien de SE niet tevens haar statutaire zetel naar diezelfde lidstaat verplaatst, de SE wordt immers ontbonden.³³ Aangezien het *Daily Mail*-arrest³⁴ de lidstaat van emigratie *vooralsnog* lijkt toe te staan beperkingen te stellen aan verplaatsing van de werkelijke zetel door de emigrerende vennootschap opgericht naar nationaal recht³⁵, is mijns inziens het door de Europese wetgever in de SE-Vo opgenomen voorschrift dat de lidstaat van emigratie moet overgaan tot ontbinding en vereffening van de SE indien deze haar werkelijke zetel naar een andere lidstaat verplaatst, niet in strijd met de jurisprudentie van het HvJ.³⁶ Het Hof stelt namelijk in rechtsoverweging 23 van dit arrest dat '[b]ijgevolg moet worden vastgesteld, dat het Verdrag de verschillen tussen de nationale wettelijke regelingen met betrekking tot de vereiste aanknoping en de vraag of, en zo ja hoe, de statutaire zetel of het feitelijke hoofdkantoor van een naar nationaal recht opgerichte vennootschap naar een andere Lid-Staat kan worden verplaatst, beschouwt als vraagstukken waarvoor de regels inzake het

recht van vestiging geen oplossing bieden, doch die in toekomstige wetgeving of overeenkomsten moeten worden geregeld.³⁷

3. *Cartesio*-zaak: mogelijke herziening *Daily Mail*?

Zoals in de inleiding van dit artikel reeds is aangegeven, behandelt het HvJ op dit moment de *Cartesio*-zaak. In deze zaak dient het HvJ de prejudiciële vraag te beantwoorden of de verplaatsing van het hoofdbestuur van een commanditaire vennootschap opgericht naar Hongaars recht naar Italië zonder ontbinding en vereffening kan geschieden onder de bescherming van de artikelen 43 en 48 EG-verdrag, en zo ja, of de lidstaat van emigratie of de lidstaat van immigratie deze verplaatsing afhankelijk mag stellen van nationale voorwaarden of toestemming.³⁸ Hoewel het HvJ in overweging 23 van het *Daily Mail*-arrest ten aanzien van een kapitaalvennootschap opgericht naar Engels recht bepaalde dat het aan de nationale wetgever voorbehouden is te bepalen of, en zo ja onder welke voorwaarden, het vennootschappen toegestaan is hun statutaire zetel of hun hoofdbestuur te verplaatsen, concludeert de advocaat-generaal in de *Cartesio*-zaak dat de latere EG-jurisprudentie inzake de vrijheid van vestiging³⁹ het absolute recht van de lidstaten met betrekking tot de oprichting en ontbinding van (commanditaire) vennootschappen⁴⁰ opgericht naar nationaal recht

31. M.E. Koppenol-Laforce, S.M. Bartman e.a., *De Europese vennootschap (SE) in de praktijk*, Deventer: Kluwer 2005, p. 104; H. Ziemons, 'Freie Bahn für den Umzug von Gesellschaften nach Inspire Art?', *ZIP* 2003, p. 1913; Anders: C.R. Huiskes, *De Europese vennootschap – Enkele beschouwingen omtrent het ontwerp-Statuut (1991) voor een Europese vennootschap*, Zwolle: Tjeenk Willink 1993, p. 91; J.M. Rovers, 'Grensoverschrijdende zetelverplaatsing en de SE-Verordening: nog een beetje toekomst voor de werkelijke zetelleer?', *NTER* 2006-3, p. 51; J.N. Schutte-Veenstra, 'Art. 43 en 48 EG-verdrag dwingen tot erkenning van de rechtspersoonlijkheid en procesbekwaamheid van buitenlandse EG-vennootschappen', *Ondernemingsrecht* 2002-16, p. 532; J.N. Schutte-Veenstra, 'Wet op de formeel buitenlandse vennootschappen strijdig met art. 43 en 48 EG', *Ondernemingsrecht* 2003-14, p. 130; E. Werlauff, 'Cross-border Transfers of SE Companies', *European Company Law* 2004-3, p. 258; E. Wijmeersch, 'The Transfer of the European company's seat, in European Company Law', *CMLR* 2003-3, p. 693.

32. Artikel 9 lid 1 SE-Vo; Koppenol-Laforce (2005), p. 104.

33. Anders: J.H. Bennebroek Gravenhorst, 'Zetelverplaatsing van de Europese vennootschap', *V&O* 2004-4, p. 78 en H.J. de Kluiver e.a., *De Europese vennootschap (SE), Preadvies van de Vereeniging 'Handelsrecht'*, Deventer: Kluwer 2004, p. 10 en 17.

34. HvJ EG, *The Queen v. HM Treasury en Commissioners of Inland Revenue ex parte Daily Mail and General Trust Plc*, 27 september 1988, zaak 81/87, *Jurisprudentie* 1988, p. 5505.

35. Zie: Van Veen (2004), p. 6 en W.J.M. van Veen, 'Het recht van vrije vestiging en de leer van de werkelijke zetel', HvJ EG 5 november 2002, zaak C-208/00 (*Überseering BV*), *Bb* 2003, nr. 1, p. 1-5; S.F.G. Rammeloo, 'HvJ EG Zaak 208/00 *Überseering*: de 'long and unwinding road' naar vestigingsvrijheid voor rechtspersonen in de Europese Unie', *WPNR* 6531, p. 153.

36. Echter, ik wil de Commissie aanbevelen de haar gegeven bevoegdheid op grond van artikel 69 SE-Vo te gebruiken teneinde artikel 7 SE-Vo te wijzigen zodat het hoofdbestuur van de SE niet langer gelegen hoeft te zijn in de lidstaat waar de statutaire zetel gevestigd is. Dezelfde wens is geuit door Noëlle Lenoir tijdens de Conference on Companies Crossing Borders within Europe dat op 20 september 2007 werd georganiseerd in Utrecht door de Centre for European Company Law.

37. Het Hof herhaalde deze overweging dat de lidstaat van emigratie beperkingen kan stellen aan de verplaatsing van de werkelijke zetel in rechtsoverweging 70 van het *Überseering*-arrest: 'Aldus beperkte het Hof zich tot de vaststelling dat de mogelijkheid, voor een vennootschap die overeenkomstig de wetgeving van een lidstaat is opgericht, om haar statutaire of werkelijke zetel naar een andere lidstaat te verplaatsen zonder haar rechtspersoonlijkheid volgens het recht van de lidstaat van oprichting te verliezen, alsmede, in voorkomend geval, de voorwaarden van deze verplaatsing, worden bepaald door de nationale wetgeving overeenkomstig welke de betrokken vennootschap is opgericht. Bijgevolg, aldus het Hof, kan een lidstaat beperkingen stellen aan de verplaatsing van de werkelijke zetel van een volgens zijn wettelijke regeling opgerichte vennootschap naar een andere staat en met behoud van haar rechtspersoonlijkheid volgens het recht van de staat van oprichting.'

38. Vraag 4A en 4B, p. 18.

39. *Centros*, *Überseering*, *InspireArt* en *Sevic*.

40. Voetnoot 2 bij Conclusie A-G in de zaak-*Cartesio*: 'Ondanks dat *Cartesio* de juridische status van commanditaire vennootschap heeft, hebben de prejudiciële vragen betrekking op zowel personen- als kapitaalvennootschappen naar Hongaars recht. Bij de bespreking van de prejudiciële vragen alsook ter aanduiding van *Cartesio* zelf zal ik derhalve de algemene term 'vennootschap' gebruiken. Evenzo versta ik onder 'oprichting' mede, naargelang het geval, de inschrijving of oprichting van een personenvennootschap.'

niet verenigbaar is met de vrijheid van vestiging.⁴¹ Het is te verwachten dat het HvJ oordeelt dat de lidstaat van emigratie de verplaatsing van het hoofdbestuur niet geheel mag verbieden. Uit de hiervoor vermelde EG-jurisprudentie blijkt echter dat de lidstaat van emigratie bij de grensoverschrijdende verplaatsing van het hoofdbestuur wel voorwaarden mag verbinden aan de emigratie om (dwingende) redenen van algemeen belang, zoals de bescherming van de belangen van schuldeisers, werknemers en minderheidsaandeelhouders, en de doeltreffendheid van de fiscale controles.⁴² Het HvJ heeft in het *Cadbury Schweppes*-arrest bepaald dat de vestigingsvrijheid met betrekking tot de fiscale afrekening bij emigratie beperkt kan worden indien naar objectieve maatstaven, door derden controleerbare elementen zoals lokalen, personeel en uitrusting, blijkt dat er geen enkele daadwerkelijke economische activiteit in de lidstaat van immigratie verricht wordt en aldus de vestiging als volstrekt kunstmatige constructie moet worden beschouwd.⁴³ Een algemeen verbod op verplaatsing van het hoofdbestuur van kapitaalvennootschappen, en in dit geval van de commanditaire vennootschap *Cartesio*, met behoud van rechtspersoonlijkheid naar Hongaars recht zal echter niet snel een gerechtvaardigde beperking van de vestigingsvrijheid opleveren.⁴⁴ Indien de (commanditaire) vennootschap haar hoofdbestuur wenst te verplaatsen naar Italië, moet zij namelijk eerst ontbonden en vereffend worden, waarna een (commanditaire) vennootschap naar Italiaans recht opgericht moet worden.⁴⁵ Deze regel van nationaal recht verhindert de daadwerkelijke uitoefening van de vestigingsvrijheid. Zoals reeds vermeld, behandelt de A-G personen- en kapitaalvennootschappen in gelijke zin. In dit artikel zal niet verder worden ingegaan op de mogelijke gevolgen voor het wetsvoorstel betreffende de openbare personenvennootschap met rechtspersoonlijk-

heid indien het HvJ in zijn arrest de conclusie van de A-G overneemt.⁴⁶

4. Mogelijkheden van grensoverschrijdende verplaatsing van de statutaire zetel

Zoals reeds vermeld, stelde het HvJ in het *Daily Mail*-arrest van 1988 vast dat de grensoverschrijdende verplaatsing van de statutaire zetel van een naar nationaal recht opgerichte vennootschap een supranationale regeling behoeft.⁴⁷ Teneinde te voorzien in een geharmoniseerde procedure voor statutaire zetelverplaatsing in alle lidstaten heeft de Europese Commissie van 26 februari 2004 tot 15 april 2004 een consultatieprocedure opengesteld ter voorbereiding van de veertiende vennootschapsrichtlijn.⁴⁸ Zoals reeds in de inleiding vermeld, ziet Europees Commissaris McGreevy echter af van het indienen van een voorstel voor een veertiende vennootschapsrichtlijn. In deze paragraaf geef ik een kort overzicht van de huidige mogelijkheden tot zetelverplaatsing. De SE-Vo maakt het mogelijk de verplaatsing van de statutaire zetel van een nationale vennootschap te bewerkstelligen met behulp van een directe en een indirecte methode.⁴⁹ De eerste mogelijkheid die gebruikt kan worden is de oprichting van een SE door omzetting van een nationale vennootschap in een SE. Artikel 2 lid 4 jo. artikel 37 lid 1 SE-Vo staat deze omzetting toe indien deze nationale naamloze vennootschap reeds ten minste twee jaar een dochtervennootschap heeft die onder het recht van een andere lidstaat ressorteert. De opgerichte SE kan vervolgens haar statutaire zetel verplaatsen conform de procedure van artikel 8 SE-Vo. Bij de tweede methode vindt de oprichting van de SE plaats door middel van een fusie van vennootschappen die zijn opgericht naar het recht

41. Overweging 31-35 Conclusie A-G in de zaak-*Cartesio*.

42. R.o. 70 van het *Überseering*-arrest: 'Aldus beperkte het Hof [in r.o. 23 *Daily Mail*-arrest, red.] zich tot de vaststelling dat de mogelijkheid, voor een vennootschap die overeenkomstig de wetgeving van een lidstaat is opgericht, om haar *statutaire of werkelijke zetel naar een andere lidstaat te verplaatsen* zonder haar rechtspersoonlijkheid volgens het recht van de lidstaat van oprichting te verliezen, alsmede, in voorkomend geval, *de voorwaarden van deze verplaatsing, worden bepaald door de nationale wetgeving overeenkomstig welke de betrokken vennootschap is opgericht*. Bijgevolg, aldus het Hof, kan een lidstaat beperkingen stellen aan de verplaatsing van de werkelijke zetel van een volgens zijn wettelijke regeling opgerichte vennootschap naar een andere staat en met behoud van haar rechtspersoonlijkheid volgens het recht van de staat van oprichting.' En r.o. 92 *Überseering*-arrest: 'Dienaangaande kan niet worden uitgesloten dat *dwingende redenen van algemeen belang, zoals de bescherming van de belangen van de schuldeisers, van de minderheidsaandeelhouders, van de werknemers of van de fiscus*, onder bepaalde omstandigheden en mits bepaalde voorwaarden zijn vervuld, beperkingen van de vrijheid van vestiging rechtvaardigen.'

43. HvJ EG, *Cadbury Schweppes plc. en Cadbury Schweppes Overseas Ltd v. Commissioners of Inland Revenue*, 12 september 2006, zaak C-196/04, NJ 2007/186, r.o. 66-68, en HvJ EG, *Eurofood IFSC Ltd* 2 mei 2006, zaak C-341/04, r.o. 34-35.

44. Dit in tegenstelling tot de in paragraaf 4 door mij verdedigde opvatting dat art. 7 SE-Vo jo. art. 64 SE-Vo die bepalen dat de SE ontbonden wordt indien zij haar hoofdbestuur verplaatst buiten de lidstaat waar de statutaire zetel gevestigd is, niet in strijd is met het EG-Verdrag, omdat de Gemeenschapswetgever een ruimere beoordelingsmarge heeft.

45. Overweging 1 Conclusie A-G in de zaak-*Cartesio*.

46. Artikel 7:802 (3) BW van het wetsvoorstel tot vaststelling van titel 7.13 van het Burgerlijke Wetboek schrijft namelijk voor dat de zetel van de OVR gelegen moet zijn in Nederland. *Kamerstukken I*, 28.746, A. Artikel 7:802 (3) jo. 836 (3) BW bepaalt dat de zetel van de Commanditaire Vennootschap met rechtspersoonlijkheid (CVR) in Nederland gelegen moet zijn. Het voorstel voorziet niet in een procedure voor een grensoverschrijdende verplaatsing van de zetel zonder ontbinding en vereffening.

47. R.o. 23, 'Bijgevolg moet worden vastgesteld, dat het Verdrag de verschillen tussen de nationale wettelijke regelingen met betrekking tot de vereiste aanknopingspunt en de vraag of, en zo ja hoe, de statutaire zetel of het feitelijke hoofdkantoor van een naar nationaal recht opgerichte vennootschap naar een andere Lid-Staat kan worden verplaatst, beschouwt als vraagstukken waarvoor de regels inzake *het recht van vestiging geen oplossing bieden*, doch die in toekomstige wetgeving of overeenkomsten moeten worden geregeld' lijkt de lidstaten nog immer de mogelijkheid te bieden vennootschappen te ontbinden zodra zij hun statutaire zetel naar het buitenland verplaatsen.

48. Mededeling van de Commissie - Company law: Commission consults on the cross border transfer of companies' registered offices. IP/04/270.

49. Van Veen (2004), p. 220.

van verschillende lidstaten. Bij deze fusie wordt de daarbij gecreëerde SE statutair gevestigd in de lidstaat waar de statutaire zetel van de verkrijgende vennootschap gelegen is. Ingevolge artikel 66 SE-Vo heeft de SE na twee jaar het recht zich om te zetten in een vennootschap naar het recht van de lidstaat waar de statutaire zetel van de SE gevestigd is. Dat houdt in dat deze SE na twee jaar weer kan worden omgezet in een vennootschap die uitsluitend beheerst wordt door dat nationale recht. Besloten vennootschappen die hun statutaire zetel willen verplaatsen dienen hiertoe nog twee tussenstappen te nemen; allereerst omzetting in de NV-vorm in de lidstaat van vertrek en vervolgens weer omzetting in de BV-vorm in de lidstaat van ontvangst.⁵⁰

De verplaatsing van de statutaire zetel van de SE heeft tot gevolg dat de bestaande rechten en verplichtingen van deze vennootschap onveranderd blijven en slechts de interne structuur en de aansprakelijkheid van de bestuurders (en eventueel commissarissen) aangepast moet worden aan het recht waar de statutaire zetel gevestigd wordt. Anders dan Rovers⁵¹ ben ik niet van mening dat deze *Statutenwechsel* in strijd is met het *Überseering*-arrest. Het HvJ oordeelt in overweging 72 van dat arrest dat het de lidstaat waarnaar de vennootschap haar werkelijke zetel verplaatst, verboden is de daadwerkelijke uitoefening van de vrijheid van vestiging afhankelijk te stellen van de eerbiediging van haar vennootschapsrecht. Anders dan in *Überseering* waar de werkelijke zetel verplaatst werd, ziet het verbod niet op het geval van een verplaatsing van de statutaire zetel van een vennootschap. De vennootschap 'onderwerpt' zich immers vrijwillig aan het recht van de lidstaat waarnaar zij haar statutaire zetel verhuist. De vraag is nu wat het gevolg is van de verplaatsing van de statutaire zetel van de SE voor het recht dat van toepassing is op de SE. Anders dan Bellingwout ben ik van mening dat de SE-Vo op dit gebied zeer duidelijk is. De gekozen aanknopingsfactor, zowel in de fase van oprichting als tijdens de levensduur van de SE alsmede in de ontbindingsfase, is het recht van het land waar de SE haar statutaire zetel heeft gevestigd.⁵² Artikel 9 lid 1 onder c punt ii SE-Vo bepaalt dat de wettelijke voorschriften van de lidstaat welke zouden gelden voor een naamloze vennootschap, die is opgericht in overeenstemming met het recht van de lidstaat waar de SE haar statutaire zetel heeft, van toepassing is op de SE. Artikel 8 lid 10 SE-Vo bepaalt dat de verplaatsing van de statutaire zetel van de SE alsmede de daarmee gepaard gaande wijziging van de statu-

ten van kracht worden zodra de SE, conform de verordening, wordt ingeschreven in het handelsregister van de nieuwe statutaire zetel. Door de inschrijving in overeenstemming met artikel 8 lid 12 SE-Vo wijzigt het recht dat van toepassing is op de SE zich exclusief, in die zin dat alleen het nationale recht van de lidstaat waar de nieuwe statutaire zetel gevestigd is van toepassing is op de SE.⁵³ Artikel 8 lid 1 SE-Vo bepaalt echter ook dat de verplaatsing van de statutaire zetel van de SE niet leidt tot ontbinding noch tot de oprichting van een nieuwe vennootschap. De SE blijft dezelfde rechtspersoon met dezelfde vermogensrechtelijke positie. Hierdoor kan het nationale recht van de lidstaat waarnaar de statutaire zetel in overeenstemming met artikel 8 SE-Vo rechtsgeldig verplaatst wordt niet verlangen dat voldaan wordt aan de oprichtingsvereisten die gelden voor nationale vennootschappen; er wordt immers geen nieuwe vennootschap opgericht.⁵⁴ Door deze dwingendrechtelijk voorgeschreven procedure van artikel 8 SE-Vo voorkomt de Europese wetgever het IPR-probleem van een gebrek aan synchronisatie⁵⁵ van het moment van zetelverplaatsing. Artikel 8 SE-Vo voorziet eveneens in regels met betrekking tot het toezicht op de te volgen procedure.

Ook de Europese Coöperatieve Vennootschap (SCE) voorziet in artikel 7 in een procedure ter verplaatsing van de statutaire zetel naar een andere lidstaat. Zoals reeds aangegeven in de inleiding zal ook de nieuwe Europese rechtspersoon, de EPC, van deze faciliteit gebruik kunnen maken.

Zoals McGreevy aangaf in zijn rede voor het Europees Parlement kunnen kapitaalvennootschappen, zoals de naamloze en de besloten vennootschap, hun statutaire zetel ook verplaatsen door gebruik te maken van de fusierichtlijn zodra deze in het nationale recht is omgezet. Vennootschappen die zijn gevestigd in lidstaten⁵⁶ die vóór de implementatie van deze richtlijn een grensoverschrijdende fusie van kapitaalvennootschappen niet toestonden, kunnen onder bepaalde voorwaarden reeds vanaf 13 december 2005 op basis van het *Sevic*-arrest gebruikmaken van dit instrument.⁵⁷ Hoewel het in het kader van dit artikel te ver voert om verder in te gaan op dit baanbrekende arrest, wil ik nog opmerken dat de Rechtbank Amster-

50. Bellingwout (2001), p. 356. Art. 18 lid 1 BW en § 191 (1) (2) jo. § 191 (2) (3) UmwG.

51. Rovers (2006), p. 53.

52. Van Veen (2004), p. 220: 'Het belangrijkste gevolg van een [statutaire] zetelverplaatsing is dat de SE onder een ander recht ressorteert: zij wordt nu geregeerd door een ander SE-recht.' Anders: Bellingwout (2001), p. 356-357.

53. Art. 8 lid 16 SE-Vo bepaalt ter bescherming van de betrokkenen dat een SE die haar statutaire zetel naar een andere lidstaat heeft verplaatst, met betrekking tot vóór de datum van zetelverplaatsing opgetreden geschillen geacht wordt haar statutaire zetel te hebben in de lidstaat waar de SE vóór de zetelverplaatsing was ingeschreven, zelfs indien een rechtsvordering tegen de SE na de zetelverplaatsing wordt ingeleid.

54. Bellingwout (2001), p. 357.

55. Sommige IPR-regels staan namelijk de uitschrijving uit het handelsregister pas toe indien de zetelverplaatsing juridisch tot een einde is gekomen door de inschrijving in het immigratieland, terwijl het recht van het immigratieland de inschrijving afhankelijk stelt van uitschrijving in het emigratieland (Bellingwout (2001), p. 357).

56. MEMO/03/233: Nederland, Zweden, Ierland, Griekenland, Duitsland, Finland, Denemarken en Oostenrijk.

57. Van Solinge (G. van Solinge, *Grensoverschrijdende juridische fusie*, Deventer: Kluwer 1994, p. 173) en Vlas (2003, p. 162) menen echter, anders dan Raaijmakers & Van der Sangen (M.J.G.C. Raaijmakers & G.J.H. van der Sangen, *Rechtspersonen*, 2003, art. 308) en Dortmund (P.J. Dortmund, 'Enige aspecten van grensoverschrijdende juridische fusie', in: *Grensoverschrijdende samenwerking van ondernemingen*, Deventer: Kluwer 1992, p. 19), dat naar huidig Nederlands recht, ook zonder een beroep op het *Sevic*-arrest, een grensoverschrijdende fusie tussen een Nederlandse vennootschap en een buitenlandse vennootschap reeds mogelijk is.

dam zijn beschikking van 29 januari 2007⁵⁸, waarbij het verzoek van de Kamer van Koophandel tot ongedaanmaking van de inschrijving van de fusie tussen de verdwijnende Nederlandse vennootschap Consuma Holding BV en de verkrijgende Duitse vennootschap BKC HOLDING GmbH afgewezen werd, mede gebaseerd heeft op dit *Sevic*-arrest.

Artikel 4 lid 1 sub b van de fusierichtlijn bepaalt dat, tenzij de richtlijn anders bepaalt, voor elke vennootschap die aan een grensoverschrijdende fusie deelneemt en voor elke belanghebbende derde bij de fusierende vennootschappen, de bepalingen en formaliteiten van het (nationale) recht volgens welk recht de vennootschap is of wordt opgericht, gelden. De nationale fusieregels zijn dus, tenzij de fusierichtlijn anders bepaalt, op gelijke wijze van toepassing op een grensoverschrijdende fusie.⁵⁹ Deze nationale regels mogen echter geen beperking inhouden van de vrijheid van vestiging tenzij dit gerechtvaardigd is, aldus overweging 3 van de fusierichtlijn. Dit betekent dat een vennootschap een 100%-dochtervennootschap kan oprichten in de lidstaat waarnaar zij haar statutaire zetel wil verplaatsen waarna zij deze dochtervennootschap door middel van de vereenvoudigde procedure van artikel 15 lid 1 fusierichtlijn als verkrijgende vennootschap laat optreden zodat aldus de statutaire zetel van de moedervennootschap wordt verplaatst naar de lidstaat waarin de dochtervennootschap is gevestigd.⁶⁰

5. Nut en noodzaak veertiende richtlijn vennootschapsrecht

Indien het HvJ in de *Cartesio*-zaak de conclusie van de A-G overneemt en oordeelt dat lidstaten in beginsel gehouden zijn de verplaatsing van het hoofdbestuur van (commanditaire) vennootschappen naar een andere lidstaat te erkennen, mits daarbij nationale maatregelen ter bescherming van het algemeen belang worden nageleefd, stelt zich de vraag of deze rechtsregel niet eveneens zal gelden voor de verplaatsing van de statutaire zetel. Mijns inziens valt ook de verplaatsing van de statutaire zetel onder de vestigingsvrijheid. Indien een lidstaat in het algemeen niet toestaat dat de vennootschap haar statutaire zetel naar een andere lidstaat verplaatst, zijn de gevolgen dezelfde als in de *Cartesio*-zaak: ontbinding en vereffening in de lidstaat van emigratie en (her)oprichting in de lidstaat van immigratie. In het geval dat het te verwachten arrest deze conclusie onderschrijft, vervalt de noodzaak van een geharmoniseerde regeling. Echter, een richtlijn die aansluit bij de gekozen regeling in de SE-Vo en de

fusierichtlijn is naar mijn mening om de hiernavolgende redenen⁶¹ niettemin nuttig.

1. De geharmoniseerde procedure, waarvoor gekozen is in artikel 8 SE-Vo en de fusierichtlijn, bieden een goede bescherming van de belangen van alle bij de verplaatsende vennootschap betrokkenen. De betreffende procedures kennen de volgende structuur: het bestuur is gehouden een voorstel met toelichting op te stellen, de bepalingen ten aanzien van de bescherming van aandeelhouders en crediteuren zullen verwijzen naar het nationale recht, het toezicht zal multilateraal georganiseerd worden zodat zowel de lidstaat van emigratie als de lidstaat van ontvangst een adequate bescherming kunnen garanderen, en de datum van inschrijving in het register heeft te gelden als het moment waarop de rechtsgevolgen van de zetelverplaatsing onomkeerbaar aanvangen.
2. De belangen van de werknemers zouden mijns inziens geregeld moeten worden door de referentievoorschriften (verwijzingsregels) van de SE-richtlijn.⁶² Deze richtlijn kent de volgende basisstructuur: allereerst wordt getracht een overeenkomst tot stand te brengen tussen de vennootschap en de bijzondere onderhandelingsgroep die de werknemers vertegenwoordigt. Indien geen overeenkomst tot stand komt, bepaalt een geheel van aanvullende regels, bestaande uit de referentievoorschriften van de richtlijn en de implementatiewetgeving, de rol van de werknemers in de vennootschap. Aldus worden de diverse bij de vennootschap betrokken belangen beschermd door een geharmoniseerd kader van verwijzing naar nationaal recht.
3. Een kaderrichtlijn die aansluit bij de reeds gekozen benadering voorziet in een flexibeler en efficiënte realisering van een geharmoniseerde procedure voor de verplaatsing van de statutaire zetel van een vennootschap omdat de bepalingen van deze kaderrichtlijn duidelijk zullen aangeven welk nationale recht van toepassing is. Onduidelijkheid omtrent de vraag welk nationale recht van toepassing is met alle gevolgen vanden dien wordt aldus voorkomen.⁶³

6. Conclusie

In de EG-arresten *Centros*, *Überseering* en *Inspire Art* oordeelde het HvJ dat de lidstaten op grond van de vrijheid van vestiging gehouden zijn vennootschappen te erkennen die rechtsgeldig opgericht zijn naar het recht van een andere lidstaat. Eveneens is het lidstaten niet

58. EA 06-3338 166, *KvK Amsterdam v. BKC HOLDING GmbH*; commentaar zie: J. M-P Hermans & B.E.L.J.C. Verbunt, 'Grensoverschrijdende reorganisaties van vennootschappen', *TVOP* 2007, p. 132-137.

59. Overweging 3 fusierichtlijn.

60. De SE-verordening schrijft anders dan de fusierichtlijn voor dat de AVA van de verdwijnende vennootschap bij de vereenvoudigde procedure een goedkeuringsbesluit moet nemen. Art. 31 lid 1 jo. art. 23 lid 1 SE-Vo. Mijns inziens belet geen enkel belang de Europese wetgever deze uitzondering eveneens op te nemen in artikel 31 lid 1 SE-Vo.

61. Vossestein en Lennarts benadrukken de economische kosten verbonden aan de 'omslachtige' verplaatsingsprocedure met behulp van de SE-Vo en de fusierichtlijn. Zie: Lennarts (2008), p. 2-3.

62. Richtlijn 2001/86/EG van de Raad van 8 oktober 2001 tot aanvulling van het statuut van de Europese vennootschap met betrekking tot de rol van de werknemers. *PbEG* 2001, L 294/22.

63. COM (2003) 284 def., p. 6; Mededeling van de Commissie aan de Raad en het Europees Parlement, het Europees Sociaal Comité en het Comité van de Regio's – Modernisering en vereenvoudiging van het *acquis communautaire*, COM (2003) 71 def., 11.2.2003, p. 8.

toegestaan hun eigen nationale recht toe te passen op deze buitenlandse vennootschappen. Op basis van deze EG-jurisprudentie verwacht ik dat het HvJ in de *Cartesio*-zaak tot het oordeel zal komen dat de lidstaat van emigratie, Hongarije, de verplaatsing van het hoofdbestuur van een (commanditaire) vennootschap niet volledig kan verbieden. De lidstaat van emigratie mag echter wel, zoals het HvJ reeds vaststelde in overweging 23 van het *Daily Mail*-arrest, voorwaarden stellen aan de emigratie om (dwingende) redenen van algemeen belang, zoals de bescherming van de belangen van schuldeisers, minderheidsaandeelhouders en werknemers, en de doeltreffendheid van de fiscale controles.

Indien het HvJ inderdaad tot deze conclusie komt, is mijns inziens dezelfde rechtsregel van toepassing bij de grensoverschrijdende verplaatsing van de statutaire zetel van een (commanditaire) vennootschap. Een geheel verbod op verplaatsing van de statutaire zetel met behoud van rechtspersoonlijkheid heeft immers dezelfde consequentie: de vennootschap kan niet daadwerkelijk gebruikmaken van de vestigingsvrijheid. Indien het *Cartesio*-arrest deze conclusie toelaat, acht ik het niettemin zinvol dat de veertiende vennootschapsrichtlijn ingediend en aangenomen wordt. De verplaatsingsprocedure moet de volgende structuur hebben: het bestuur stelt een voorstel met toelichting op, de bepalingen ten aanzien van de bescherming van aandeelhouders en crediteuren verwijzen naar het nationale recht (de lidstaat waar de statutaire zetel is gevestigd), zowel de lidstaat van emigratie als de lidstaat van ontvangst houden toezicht, en rechtsgevolgen van de zetelverplaatsing treden onomkeerbaar in op de datum van inschrijving in het register van de lidstaat waarnaar de statutaire zetel wordt verplaatst. Indien de SE-richtlijn ook van toepassing zou worden verklaard op de grensoverschrijdende verplaatsing van de statutaire zetel van een gewone kapitaalvennootschap, wordt deze vennootschap de mogelijkheid geboden om in overeenstemming met de vertegenwoordigers van de werknemers een 'eigen' regeling betreffende de medezeggenschap te bereiken. Door een duidelijke verwijzing naar welk nationaal recht van toepassing is en door de geboden mogelijkheid de verhoudingen met de werknemers in een eigen regeling neer te leggen, kan de veertiende richtlijn vennootschapsrecht voorzien in de behoefte van ondernemingen die mondiale concurrentie het hoofd moeten bieden.⁶⁴ Indien de in de *Cartesio*-zaak gegeven uitleg door het HvJ van de vestigingsvrijheid tot gevolg heeft dat ook de verplaatsing van de statutaire zetel onder de vestigingsvrijheid van vennootschappen valt, dient de conclusie logischerwijs te zijn dat de veertiende richtlijn vennootschapsrecht niet langer strikt noodzakelijk zal zijn. Naast de hierboven reeds genoemde redenen ben ik van mening dat deze veertiende richtlijn wenselijk is, teneinde aldus veertig jaar na vaststelling van de eerste Europese vennootschapsrichtlijn te komen tot een afronding van het Europese vennootschapsrecht!

64. Di Marco (1999), p. 12.