

De Europese vennootschap (SE) in Nederland

Kansen en risico's voor med

Sinds een aantal jaar bestaat de Europese vennootschap, de SE. De rechten voor werknemersparticipatie zijn hier goed in geregeld, soms zelfs beter dan bij de Europese ondernemingsraad. Maar er worden ook constructies bedacht om die werknemersparticipatie te omzeilen. Volgens auteurs is er daarom aanvullende wetgeving nodig.

Eind jaren zestig ontstonden plannen voor een wettelijk grondslag van de Europese vennootschap, met een eenduidig management/rapportagesysteem en uniforme regelgeving. Europese bedrijven zouden aldus voordelen behalen, zoals besparing op bestuurlijke, administratieve en juridische lasten, vereenvoudiging bij zetelverplaatsing of grensoverschrijdende samenwerking en een uniforme bestuurlijke structuur en medezeggenschap voor werknemers. Na jarenlange onderhandelingen werd in 2001 het Europese vennootschapstatuut (*Societas Europaea*, hierna SE) aangenomen. De wettelijke grondslag bestond uit een Verordening en een Richtlijn. De Verordening werd direct van kracht in alle Europese landen. De omzetting van de Richtlijn in nationaal recht liep in de lidstaten nog tot 2005 (Nederland 17 maart 2005). Belangrijkste voorwaarde voor het oprichten van een SE is dat de onderneming een vestiging in minimaal twee Europese lidstaten moet hebben.

Medezeggenschap gewaarborgd

De medezeggenschap voor werknemers vormde lange tijd het meest heikele punt in de discussie. Elk Europees land heeft eigen tradities en gewoonten als het gaat om informatie aan, raadpleging van en medezeggenschap voor werknemers. De landen met wettelijk vastgestelde normen voor medezeggenschap (Benelux, Duitsland, Oostenrijk, Scandinavië, Frankrijk) maakten zich zorgen over een mogelijk gebrek aan stevig verankerde werknemersrechten in de SE. Uiteindelijk hebben de EU-lidstaten overeenstemming bereikt. Er zijn vier mogelijkheden om een SE op te richten:

- fusie;
- oprichten van een holding;
- oprichten van een dochtervennootschap;
- omzetting van een nv in een SE.

Als het bestuur van een onderneming besluit over te gaan tot het

oprichten van een SE, is dat bestuur verplicht in overleg te treden met een representatieve vertegenwoordiging van de werknemers (de bijzondere onderhandelingsgroep, de bog). In dit overleg wordt de Europese medezeggenschap van werknemers geregeld. Die medezeggenschap kan op twee manieren worden vormgegeven: enerzijds via een SEor, anderzijds via deelname aan de raden van toezicht/commissarissen. De locatie van de hoofd- en geregistreerde zetel geldt hierbij als uitgangspunt. Uitholling van de rechten van werknemers wordt gewaarborgd door middel van het zogenaamde voor- en nabeginsel. Dit beginsel geldt alleen bij het opzetten van een SE via de omzetting van een bestaande vennootschap en houdt in dat bestaande medezeggenschap voor werknemers tenminste behouden blijft en niet slechter mag worden.

Drie mogelijkheden

De bog heeft drie mogelijkheden als het oprichten van een SE bekend wordt gemaakt.

1. Als er een gekwalificeerde meerderheid van tweederde van haar leden is, kan de bog besluiten de onderhandelingen niet te openen of te beëindigen. In dat geval gelden nationale informatie-, consultatie- en medezeggenschapsregels of, indien van toepassing, de Europese medezeggenschapsregels op het gebied van informatie en consultatie (Europese ondernemingsraden).
2. De bog kan besluiten te onderhandelen. Er wordt dan getracht afspraken met het bestuur te maken over de medezeggenschap in de SE. Hierbij geldt opnieuw dat bestaande regelingen niet kunnen verslechteren. Er moeten dan afspraken worden gemaakt over de reikwijdte van de overeenkomst, de frequentie van bijeenkomsten, de financiële en materiële faciliteiten, en de samenstelling zoals het aantal leden en de zetelverdeling.
3. Instemmen met 'referentieregels'. Dit zijn vastgestelde minimale vereisten voor informatie, consultatie en medezeggenschap. Naast de Europese informatie-, consultatie- en medezeggenschapsregels blijven de nationale regels (zoals de WOR in Nederland) voor de onderdelen van de onderneming onverkort van toepassing.

Elwin Wolters en Jan Cremers zijn verbonden aan het Amsterdams Instituut voor Arbeidsstudies (UvA), en verrichten onderzoek naar de werknemersparticipatie in Europese Vennootschappen.

zeggen-schap

Verschillen met de Eor

De SE-regeling geeft werknemers de mogelijkheid het recht op informatie, consultatie en medezeggenschap uit te oefenen binnen een SE. Deze kende van meet af aan een duidelijkere definitie van informatie en consultatie dan de definities bij de Eor. Ook moet informatie tijdig en qua vorm en inhoud passend worden verstrekt. Daardoor werd de SE-or lang als een verbeterde versie van de Eor gezien. In 2009 is de Eor-wetgeving echter herzien, en zijn bevoegdheden bijvoorbeeld op het gebied van consultatie versterkt.

Een tweede verschil met de Eor is dat bij de SE ook in medezeggenschap is voorzien in de vorm van deelname aan de raden van toezicht/commissarissen. De werknemersparticipatie is dus breder. Belangrijk is wel de structuur van de SE. De keuze voor een dualistisch stelsel (met een ondernemingsleiding en een aparte raad van commissarissen) of een monistisch stelsel (één bestuursorgaan met uitvoerende en niet-uitvoerende bestuurders) is van directe invloed op de medezeggenschap voor werknemers. Het kan gevolgen hebben voor het aantal werknemersvertegenwoordigers, voor de plaats die zij kunnen innemen en voor de draagwijdte van hun bevoegdheden. De bog bevindt zich daarbij in een afwachende positie.

Een ander belangrijk verschil is dat bij de SE de onderneming verplicht is stappen te zetten die leiden tot onderhandelingen, terwijl bij de Eor werknemers zelf moeten vragen om onderhandelingen te starten.

En tot slot zijn er bij de SE meer middelen beschikbaar voor de werknemersorganen om goed te kunnen functioneren.

Soorten SE's

De nieuwe regelgeving heeft in vijf jaar tijd gezorgd voor allerlei SE-vormen die van invloed kunnen zijn op de werknemersparticipatie. Een SE is volgens de Richtlijn een onderneming met economische activiteit en werknemers. In ons onderzoek komen we vier vormen tegen:

- 'normale' SE: met werknemers en economische activiteit;
- 'lege' SE: zonder werknemers ten tijde van de oprichting;
- 'voorraad' SE: niet-geactiveerd en zonder economische activiteit;
- 'ufo' SE: met economische activiteit, waarover weinig informatie bekend is.

Sinds de omzetting van de Richtlijn in de Nederlandse wetgeving groeit het aantal SE's gestaag. In heel Europa zijn op dit moment 588 geregistreerde SE's, waarvan 145 als 'normaal' kunnen worden

bestempeld. In 41 daarvan zijn Nederlandse werknemers betrokken, onder andere bij Allianz SE en BASF SE. Er zijn 82 'lege' SE's in Europa, ongeveer 15% van het totaal.

Tsjechië en Duitsland herbergen op dit moment de meeste SE's met respectievelijk 276 en 133, gevolgd door Nederland en het Verenigd Koninkrijk met 26 en 23. Van deze 26 Nederlandse SE's zijn er negen 'normaal', dertien 'leeg', en vier 'ufo's'. Er zijn geen Nederlandse 'voorraad' SE's.

Het opmerkelijke van de 'lege' en 'voorraad' SE's is dat deze volgens de regelgeving niet opgericht kunnen worden. Volgens de Richtlijn mag immers alleen een SE opgericht worden nadat onderhandelingen hebben plaatsgevonden met een bog. Aangezien binnen deze 'voorraad' en 'lege' SE's geen werknemers bekend zijn, is dat onmogelijk. Toch groeit hun aantal.

Wat is dan de functie van deze SE's? 'Voorraad' SE's worden opgericht door gespecialiseerde bureaus, vaak in Tsjechië (zie bijvoorbeeld het aanbod op <http://www.czechcompanies.cz/en/>). Deze bureaus registreren een SE (zonder werknemers en dus zonder onderhandelingen) en geïnteresseerde ondernemingen kunnen deze SE's dan kopen en direct in gebruik nemen. De voordelen voor de aldus opgerichte SE's zijn tijdswinst voor geïnteresseerde ondernemingen door het vermijden van (soms lange) onderhandelingen over werknemersparticipatie en minder administratieve rompslomp. Het aantal geactiveerde 'voorraad' SE's neemt toe. Tot 2008 zijn minimaal tien 'voorraad' SE's geactiveerd, zonder dat onderhandelingen hebben plaatsgevonden. Een uitzondering is Donata Holding SE, die in 2007 is geactiveerd en waar onderhandeld is over de participatie van 4000 werknemers.

Structurele veranderingen

Onduidelijkheid bestaat wanneer structurele veranderingen plaatsvinden in een bestaande SE, waardoor werknemersrechten uitgehouden kunnen worden. Bijvoorbeeld als een SE zonder medezeggenschap fuseert met een onderneming met medezeggenschap. Of als twee bestaande ondernemingen met medezeggenschap onder een al eerder opgerichte holding-SE zonder werknemers worden gehangen, waardoor onderhandelingen tussen werknemers en bestuur niet hoeven plaats te vinden. Het blijkt dat SE's hier geregeld misbruik van maken. Zo signaleerde een 'Group of Experts SE' dit misbruik al in 2003. Volgens deze experts zou dan de verplichting moeten gelden een nieuwe onderhandelingsprocedure te starten.¹ Op zich zou misbruik niet mogen voorkomen, omdat volgens de Richtlijn bestuur en bog al tijdens de oprichtingsonderhandelingen afspraken moeten maken over structurele veranderingen. Niet alle lidstaten hebben dit echter verwerkt in de nationale wetgeving. Wel hebben veel lidstaten middels wetgeving voorzieningen getroffen wanneer sprake is van misbruik.²

De Nederlandse wetgeving bepaalt dat in de overeenkomst tussen

het bestuur en de bog voorwaarden moeten worden gesteld wanneer en op welke wijze nieuwe onderhandelingen moeten plaatsvinden. Als deze voorwaarden niet genoemd zijn in de overeenkomst dan heeft de SE de verplichting met een nieuw samengestelde bog te onderhandelen over een nieuwe overeenkomst. Aan heronderhandeling zijn echter voorwaarden gekoppeld: minimaal 100 werknemers, waarbij dit aantal werknemers minimaal 20% van het totaal aantal werknemers van de SE (en dochterondernemingen en vestigingen) bedraagt, moeten hiertoe een verzoek indienen.

Verplaatsing zetel

Sinds de invoering van de Richtlijn hebben 45 SE's hun zetel verplaatst, dertien hiervan zijn in Nederland opgericht en hebben daarna hun hoofdzetel verplaatst naar een ander Europese lidstaat (zie tabel 1). Daarmee is Nederland koploper.

Nederland staat bekend als een fiscaal interessant land om bv's op te richten. Het aantal SE's op Nederlands grondgebied gevestigd, wijst er op dat dit wellicht ook voor SE's geldt. Opvallend aan de Nederlandse SE's is dat het voor het merendeel holdings zijn, werkzaam in de financiële dienstverlening. Een verklaring hiervoor kan zijn dat de vennootschapsbelasting in vergelijking met andere EU-landen laag is en er een bijzondere regeling (geen voorheffing van dividend van dochtermaatschappijen) geldt voor holdings gevestigd in Nederland met dochtermaatschappijen in andere EU-lidstaten.

Anderzijds komt het aantal verplaatsingen ook merendeels uit deze financiële dienstverlening. Zoals AmRest Holdings SE, dat in septem-

ber 2009 de hoofdzetel verplaatste naar Polen, waar alle activiteiten van dit bedrijf al plaatsvonden. Volgens het bestuur was de belangrijkste reden, dat de belastingvoordelen niet interessant meer waren voor het bedrijf (op de dividendbelasting na).

Aanvullende wetgeving

Het aantal SE's in Europa groeit gestaag. In principe kunnen werknemers daarop vooruit gaan, ook vergeleken met de Eor. Het risico blijft echter aanwezig dat ondernemingen via de SE-route mogelijkheden zien om de werknemersmedezeggenschap te omzeilen. Dit zou een ongewenst neveneffect van de Europese regelgeving zijn. Om dat tegen te gaan, is het belangrijk dat werknemersvertegenwoordigers meer informatie krijgen over de (gunstige) onderhandelingspositie waarin zij zitten.

Binnenkort vindt de evaluatie van de Richtlijn plaats. Het is daarbij noodzakelijk dat er aanvullende wetgeving komt om de gevolgen voor werknemers bij structurele veranderingen en het invoegen van een onderneming met werknemers in een 'lege' of 'voorraad' SE's op te vangen.

Noten

- 1 Group of Experts SE, Conclusions of the Expert Group, april 2003, geciteerd door Roest, J. (2005) 'Medezeggenschap' van werknemers, 135-167, in M.E. Koppenol-Laforce (red.) De Europese vennootschap in de praktijk (Kluwer, Deventer).
- 2 Oostenrijk, Cyprus, Denemarken, Duitsland, Estland, Finland, Frankrijk, IJsland, Italië, Liechtenstein, Litouwen, Luxemburg, Malta, Noorwegen, Nederland, Polen, Spanje, Verenigd Koninkrijk en Zweden. L. Fulton (2006) Anchoring the European Company in national law, 40-41, in N. Kluge en M. Stollt (red.), The European Company – prospects for worker board-level participation in the enlarged EU.

Tabel 1. SE's waarvan hoofd- en geregistreerde zetels verplaatst zijn

Bron: ETUI (2009), European Company (SE) Factsheets, <http://ecdb.worker-participation.eu/>.

Bedrijf	SE type	Sector	Registratie datum	Verplaatsingsdatum	Hoofdzetel naar
AmRest Holdings SE	Leeg	Financiële diensten	19-09-2008	19-09-2008	Polen
Arcelor Steel Trading SE	Leeg	Metaal	11-10-2007	11-10-2007	Spanje
Graphisoft SE	Leeg	IT	27-07-2005	27-07-2005	Tsjechië
Europasta SE	UFO	Voeding	20-05-2009	21-12-2009	Tsjechië
Gus International Holdings SE	UFO	Financiële diensten	X	03-11-2009	VK
GUS Ireland Holdings SE	UFO	Financiële diensten	X	03-11-2009	VK
GUS Overseas Holdings SE	UFO	Financiële diensten	X	03-11-2009	VK
GUS US Holdings SE	UFO	Financiële diensten	X	03-11-2009	VK
Ardanos Holdings SE	UFO	Financiële diensten	22-10-2008	22-10-2008	Frankrijk
Bercy Charenton SE	UFO	Financiële diensten	22-10-2008	22-10-2008	Frankrijk
Equinox II SE	UFO	Financiële diensten	22-10-2008	22-10-2008	Frankrijk
Marcel Pourtout SE	UFO	Financiële diensten	23-10-2008	23-10-2008	Frankrijk
Philippe Auguste SE	UFO	Financiële diensten	22-10-2008	22-10-2008	Frankrijk