

Eurofocus: de Europese vennootschap

Op 10 januari jongstleden werd het wetsvoorstel tot herziening van de structuurregeling ingediend. Het voorstel volgt in grote lijnen het advies van de SER uit begin 2001. Kern van het voorstel is de herziening van het mechanisme van benoeming van de raad van commissarissen in structuurvennootschappen. Commissarissen worden voortaan benoemd door de algemene vergadering van aandeelhouders (en niet meer door coöptatie), waarbij aan de ondernemingsraad een versterkt recht van aanbeveling voor ten hoogste eenderde deel van de commissarissen is toegekend.

Het SER-advies heeft tot veel discussie geleid. Die discussie zal zeker worden voortgezet bij de behandeling van het wetsvoorstel. Opmerkelijk is dat een belangrijk Europees initiatief veel minder de aandacht heeft getrokken, hoewel het in feite dezelfde vraagstukken bestrijkt: corporate governance en de rol van werknemers binnen de kapitaalsorganisatie. Ik doel op het Statuut voor de Europese Vennootschap (Société Européenne/SE). Onderstaand een korte schets van deze nieuwe bovennationale rechtsvorm, met de focus op de implicaties voor de medezeggenschap in Nederlandse structuurvennootschappen.

Akkoord over de SE

Op 8 oktober 2001 hebben de EU-ministers van Sociale Zaken definitief ingestemd met het statuut voor de Europese Vennootschap (SE). Op 20 december 2000 was al een politiek akkoord bereikt tussen de Raad van Ministers en de Europese Commissie.

Na een dertig jaar durende periode van onderhandelingen en patsituaties, afgewisseld met moeizame voortgang lijkt de totstandkoming van de tweede bovennationale rechtsvorm – na het EESV¹ – een feit. Voordat de eerste SE's in levenden lijve aanschouwd kunnen worden moet nog wel enig geduld worden betracht: lidstaten krijgen drie jaar de tijd om de richtlijn in hun nationale wetgeving te implementeren.

Een SE kan worden opgericht teneinde onder verschillende lidstaten ressorterende vennootschappen de mogelijkheid te geven tot fusie over te gaan, een holdingvennootschap of gemeenschappelijke dochtervennootschappen op te richten. Naamloze vennootschappen met een dochteronderneming of vestiging in een andere lidstaat kunnen zich zonder ontbinding omzetten in een SE. De voorschriften die gelden voor de SE (oprichting, kapitaalvoorschriften, bevoegdheidsverdeling) zijn vergelijkbaar met de regels voor de NV in Boek 2 BW.

Medezeggenschapsrichtlijn: achterliggende filosofie

Aan de verordening die de structuur en de bevoegdheidsverdeling binnen de SE regelt is een richtlijn gekoppeld betreffende de rol van werknemers in de SE. Deze richtlijn vormt een onlosmakelijke aanvulling op de verordening en dient tegelijk daarmee te worden toegepast. Anders gezegd: zonder toepassing van de medezeggenschapsrichtlijn is oprichting van een SE niet mogelijk. De belangrijkste doelstelling

* Robbert van het Kaar is werkzaam bij het Hugo Sinzheimer Instituut en Nederlands correspondent van EIRO.

van de medezeggenschapsrichtlijn is geformuleerd in de bijbehorende overweging 3: "Om de sociale doelstellingen van de Gemeenschap te bevorderen, moeten er bijzondere voorschriften worden ingevoerd, met name inzake de rol van de werknemers, om ervoor te zorgen dat de oprichting van een SE niet gepaard gaat met intrekking of beknotting van bestaande gebruiken aangaande de rol van de werknemers in de vennootschappen die aan de oprichting van een SE deelnemen; dit doel moet worden nagestreefd door de vaststelling van een geheel van regels op dit gebied, ter aanvulling van de bepalingen van de verordening."

Uitgangspunt is dat bestaande medezeggenschapsrechten worden gehandhaafd: "Indien er in een of meer van de vennootschappen die een SE oprichten, medezeggenschapsrechten bestaan, dienen deze rechten gevrijwaard te blijven door ze op de SE over te dragen zodra die opgericht is, tenzij de partijen anders besluiten." (overweging 7).

"Het veiligstellen van de verworven rechten van werknemers betreffende hun rol in de besluitvorming van ondernemingen is een grondbeginsel en een van de doelstellingen van deze richtlijn; de vóór de oprichting van SE's bestaande rechten van de werknemers vormen mede het uitgangspunt voor de bepaling van de wijze waarop gestalte zal worden gegeven aan hun inspraakrechten in de SE ('voor en na'-beginsel); deze benadering dient bijgevolg niet alleen van toepassing te zijn op een nieuw op te richten SE, maar ook bij structurele veranderingen in een reeds opgerichte SE en op de vennootschappen die door de gevolgen van de structurele veranderingen worden getroffen" (overweging 17).

Twee typen medezeggenschap

De richtlijn onderscheidt twee typen van werknemersinvloed. Voor het eerste type worden de termen 'informatie' en 'raadpleging' gebruikt. Deze komen in grote lijnen overeen met de termen informatie en raadpleging in de richtlijn Europese ondernemingsraden.

Voor het tweede type van werknemersinvloed wordt, voor Nederlanders misschien enigszins verwarrend, de term 'medezeggenschap' gebruikt. Medezeggenschap wordt omschreven als:

"De invloed van het orgaan dat de werknemers vertegenwoordigt en/of van de werknemersvertegenwoordigers op de gang van zaken bij een vennootschap via:

- het recht om enkele leden van het toezicht houdend of het bestuursorgaan van de vennootschap te kiezen of te benoemen, of
- het recht om met betrekking tot de benoeming van enkele of alle leden van het toezicht houdend of het bestuursorgaan van de vennootschap aanbevelingen te doen of bezawaar te maken."

Analoog aan de regeling met betrekking tot de Europese ondernemingsraad is het uitgangspunt van de medezeggenschapsrichtlijn dat werkgever en werknemersvertegenwoordigers in onderling overleg tot overeenstemming komen in de keus van een systeem van medezeggenschap. Pas als de onderhandelingen niet tot overeenstemming leiden, treedt een set van minimumregels in werking, de zogenoemde referentievoorschriften. Deze in de medezeggenschapsrichtlijn ingebouwde bodemvoorziening kent echter een ontsnappingsroute: in geval van een SE die wordt opgericht door middel van fusie kunnen lidstaten bepalen dat de referentievoorschriften niet van toepassing zullen zijn (artikel 7 lid 3). Aannemelijk is dat landen die niet veel op hebben met een wettelijke regeling van medezeggenschap zeker gebruik zullen maken van deze 'escape'.

De onderhandelingen worden namens de werknemers gevoerd door een bijzondere onderhandelingsgroep (BOG). In beginsel besluit deze BOG met volstreekte meerderheid van stemmen of ze een overeenkomst over medezeggenschap goedkeurt. Indien het onderhandelingsresultaat evenwel zou uitmonden in een beknotting van de medezeggenschapsrechten is een versterkte meerderheid voorgeschreven.

De BOG kan ook besluiten af te zien van het openen van onderhandelingen, of om reeds geopende onderhandelingen te beëindigen. Ook voor een dergelijk besluit is een versterkte meerderheid vereist. Na zo'n besluit zijn de referentievoorschriften niet van toepassing, en ontstaat dus een medezeggenschapsvrije SE.

Consequenties voor Nederlandse vennootschappen

Voor Nederlandse structuurvennootschappen die deelnemen aan de oprichting van een SE rijst de vraag wat de consequenties voor de bestaande medezeggenschap zijn, of preciezer: voor de tegen die tijd aangepaste structuurregeling.

Gezien het bovengenoemde 'voor-en-na-beginsel' ligt het antwoord 'geen' voor de hand. De kans dat werknemers van Nederlandse structuurvennootschappen die participeren in de oprichting van een SE hun medezeggenschapsrechten verliezen is echter zeer reëel. Ter illustratie enkele voorbeelden:

- een Nederlandse structuurvennootschap fuseert met een vennootschap met statutaire zetel in een lidstaat die gebruik heeft gemaakt van de hierboven genoemde vrijstellingsbepaling (artikel 7 lid 3 van de medezeggenschapsrichtlijn), onder oprichting van een SE. Weliswaar dient op grond van de medezeggenschapsrichtlijn te worden onderhandeld over een medezeggenschapsovereenkomst, maar als terzake geen overeenstemming wordt bereikt zijn de referentievoorwaarden niet van toepassing.
- een Nederlandse structuurvennootschap neemt deel in de oprichting van een holding of dochter SE. De andere deelnemende vennootschappen kennen geen medezeggenschapsregeling. De Nederlandse werknemers maken minder dan de helft uit van het totale aantal werknemers. In dat geval zijn de referentievoorwaarden alleen van toepassing als de BOG daartoe besluit. In beginsel worden besluiten in de BOG met volstrekte meerderheid van stemmen genomen. Als de BOG echter voornemens is te besluiten dat de referentievoorwaarden niet worden toegepast, is een versterkte meerderheid vereist, aangezien het besluit zal leiden tot een beknotten van medezeggenschapsrechten. Alles hangt dan af van het relatieve gewicht van de Nederlandse werknemersvertegenwoordigers in de BOG en de mate waarin werknemersvertegenwoordigers van andere deelnemende vennootschappen bereid zijn 'mee te stemmen' met de Nederlandse werknemersvertegenwoordigers.
- een Nederlandse structuurvennootschap neemt deel in de oprichting van een SE door

middel van fusie. Anders dan in het eerste voorbeeld wordt de SE gevestigd in een land dat de referentievoorwaarden in geval van fusie wel van toepassing heeft verklaard. De Nederlandse werknemers maken echter minder dan een kwart uit van het totale aantal werknemers. Andere deelnemende vennootschappen kennen geen medezeggenschapsregeling. Opnieuw zijn de referentievoorwaarden alleen van toepassing als de BOG daartoe besluit. Wat in het tweede voorbeeld hierboven is opgemerkt over de BOG geldt ook hier, zij het dat de kans dat de Nederlandse werknemersvertegenwoordigers in de BOG voldoende gewicht in de schaal leggen aanzienlijk kleiner moet worden geacht.

Wanneer eenmaal – om wat voor reden dan ook – een medezeggenschapsvrije SE is opgericht, blijft deze vervolgens tot in lengte van dagen medezeggenschapsvrij. De richtlijn bevat geen verplichting om na zekere tijd opnieuw te onderhandelen met de werknemersvertegenwoordiging. Ook al overschrijdt die SE na haar ontstaan allerlei drempels van vermogen of aantal personeelsleden, ook al trekt zij zich terug op puur nationale activiteiten, ook al wordt zij verkocht aan een niet-verbonden derde, er gaan in beginsel geen communautaire of nationale medezeggenschapsstelsels voor haar gelden.²

Op grond van de SE-verordening dienen lidstaten SE's net zo te behandelen als overeenkomstig hun recht opgerichte NV's. Een van de mogelijke gevolgen is dat Nederlandse NV's en BV's met een medezeggenschapsregeling bij juridische fusies, waarbij een bestaande medezeggenschapsvrije SE optreedt als verkrijgende vennootschap, hun medezeggenschapssystemen verliezen. De SE-medezeggenschapsrichtlijn is dan niet van toepassing, omdat er bij genoemde fusie geen SE wordt opgericht.

In het bovenstaande zijn verschillende situaties geschetst waarbij, gegeven de bepalingen in de SE-medezeggenschapsrichtlijn, geen medezeggenschapsregeling in een SE totstandkomt en/of bestaande medezeggenschapssystemen (in concreto: de structuurregeling) kunnen 'verdwijnen'.

Deze – al dan niet bedoelde – lacunes in de SE-medezeggenschapsrichtlijn lijken strijdig met enkele van de overwegingen in die-

zelfde richtlijn. Daar is in de eerste plaats het in overweging 17 bij de richtlijn geformuleerde voor-en-na-beginsel: bestaande medezeggenschapsregelingen dienen uitgangspunt te zijn bij structurele veranderingen, ook bij een al opgerichte SE. Voorts bevat de richtlijn zelf de opdracht aan lidstaten er zorg voor te dragen dat de oprichtingsprocedure niet wordt misbruikt om afbreuk te doen aan de medezeggenschapsrechten van werknemers. Deze beginse-len vinden echter in een aantal situaties geen weerslag in de bepalingen van de medezeggenschapsrichtlijn zelf.

Tot op zekere hoogte is dit inherent aan de creatie van bovennationale rechtsvormen, die met betrekking tot de medezeggenschap niet de situatie in Nederland, maar die in de EU en andere lidstaten weerspiegelt. In situaties waarin de Nederlandse werknemers in een SE in de minderheid zijn, zou het ook moeilijk verdedigbaar zijn om Nederlandse systemen van me-

dezezeggenschap dwingend te exporteren naar andere landen.

De vraag rijst in hoeverre de Nederlandse wetgever nog over reparatieruimte beschikt tijdens het komende implementatieproces. Mijs inziens is die ruimte er op onderdelen waar de Richtlijn zwijgt. Ik denk daarbij in het bijzonder aan een mechanisme dat na zekere tijd dwingt tot heropening van de onderhandelingen, waar dat nu nog niet is voorgeschreven, gekoppeld aan de vantoepassingverklaring van de referentievoorschriften als resultaat van die (her)onderhandelingen uitblijft.

Noten

- 1 Europees Economisch Samenwerkingsverband, een rechtsvorm voor joint ventures met als doel ondersteunende werkzaamheden zoals R&D.
- 2 D.C. Buijs, Ondernemingsrecht 2001-7, p. 182.

Op de site van de European Industrial Relations Observatory (EIRO) zijn verschillende bijdragen verschenen over de Europese Vennootschap, met links naar verwante onderwerpen.

<http://www.eiro.eurofound.ie/2001/10/InBrief/EU0110203N.html>

<http://www.eiro.eurofound.ie/2001/09/InBrief/EU0109233N.html>

<http://www.eiro.eurofound.ie/2001/01/InBrief/EU0101290N.html>

<http://www.eiro.eurofound.ie/2000/12/feature/EU0012288F.html>

De tekst van de Verordening betreffende het statuut van de Europese vennootschap (SE-statuut) = Verordening (EG) nr. 2157/2001 van 8 oktober 2001

Medezeggenschapsrichtlijn: Richtlijn 2001/86/EG van 8 oktober 2001