

Vergaderjaar 2003–2004

29 298

Uitvoering van richtlijn nr. 2001/86/EG van de Raad van de Europese Unie van 8 oktober 2001 tot aanvulling van het statuut van de Europese vennootschap met betrekking tot de rol van de werknemers (Wet rol werknemers bij de Europese vennootschap)

Nr. 3

MEMORIE VAN TOELICHTING

ALGEMEEN DEEL

1 ALGEMEEN

Op 8 oktober 2001 is tot stand gekomen de richtlijn 2001/86/EG van de Raad van de Europese Unie tot aanvulling van het statuut van de Europese vennootschap met betrekking tot de rol van de werknemers (PbEG L 294). De richtlijn regelt de informatieverstrekking en raadpleging van de werknemers en hun invloed op de samenstelling van het bestuursorgaan of toezichthoudend orgaan van de Europese vennootschap. De Europese vennootschap is een nieuwe supranationale rechtsvorm, die in het leven wordt geroepen door verordening (EG) nr. 2157/2001 van de Raad van de Europese Unie van 8 oktober 2001 betreffende het statuut van de Europese vennootschap (PbEG L 294), hierna aangeduid als de verordening. De verordening en de richtlijn zijn onlosmakelijk aan elkaar verbonden. De verordening bevat regels met een vennootschapsrechtelijk karakter die in alle lidstaten rechtstreeks van toepassing zijn. Voorzover implementatie van de verordening nodig is geschiedt dit onder eerste verantwoordelijkheid van de Minister van Justitie in een voorstel van wet tot uitvoering van de verordening.

In dit wetsvoorstel wordt de onderhavige richtlijn geïmplementeerd (een transponeringstabel is als bijlage 1 bijgevoegd). De Minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid draagt hiervoor de eerste verantwoordelijkheid. In het wetsvoorstel worden geen andere regels opgenomen dan voor de implementatie noodzakelijk zijn. De richtlijn bevat een aantal bepalingen die verplichten of nopen tot nadere nationale regelgeving. Voorts geven een aantal bepalingen van de richtlijn de ruimte om nadere regels vast te stellen, of daarvan af te zien. In de gevallen waarin nadere regels worden voorgesteld, wordt de reden daarvan steeds in de memorie van toelichting gemotiveerd. Bij de vaststelling van deze regels wordt vanuit het oogpunt van consistentie van beleid en wetgeving zoveel mogelijk aangesloten bij de Wet op de Europese ondernemingsraden. Die wet en de daaraan ten grondslag liggende richtlijn 94/45/EG van de Raad van de Europese Unie van 22 september 1994 inzake de instelling van een Europese ondernemingsraad of van een procedure in ondernemingen of

concerns met een communautaire dimensie ter informatie en raadpleging van de werknemers (PbEG L 254)¹ kennen een zelfde structuur als het onderhavige wetsvoorstel en de richtlijn. Over de keuzes die in dit kader zijn gemaakt, is op 15 november 2002 advies gevraagd aan de SER. De SER heeft op 20 juni 2003 advies uitgebracht (bijlage 2). De SER is daarbij tevens uit eigen beweging ingegaan op raakvlakken met de materie die is geregeld in de verordening. Hierop wordt nader ingegaan in paragraaf 3.4 van de memorie van toelichting.

Dit wetsvoorstel en het wetsvoorstel ter uitvoering van de verordening zijn op elkaar afgestemd. Beide wetsvoorstellen dienen op 8 oktober 2004 in werking te kunnen treden. Op die datum treedt ook de verordening in werking.

In de memorie van toelichting wordt ingegaan op de richtlijn (hoofdstuk 2), de wijze van omzetting in Nederlandse wetgeving op hoofdpunten (hoofdstuk 3), bedrijfseffecten en administratieve lasten, handhaving en belasting van de rechterlijke macht (hoofdstuk 4). Daarna volgt de artikels-gewijze toelichting.

2 DE RICHTLIJN

2.1 De voorgeschiedenis

De verordening introduceert een supranationale rechtsvorm: de Europese naamloze vennootschap. Voor deze rechtspersoon wordt in dit wetsvoorstel en de memorie van toelichting in navolging van de verordening, de richtlijn en de literatuur de afkorting SE (van «Societas Europaea») gebruikt.

De SE wordt primair beheerst door de Europese wettelijke regels in de verordening, met dien verstande dat op grond van artikel 9 van de verordening ook de statuten en nationale wettelijke voorschriften van belang zijn. Ondernemingen met een communautaire dimensie die kiezen voor deze rechtsvorm hebben het gemakkelijker bij de ontplooiing van grensoverschrijdende activiteiten omdat zij daarbij in mindere mate beperkingen ondervinden van nationale vennootschapsrechtelijke regels. De verordening strekt ertoe een uniform wettelijk kader te creëren waarbinnen vennootschappen uit verschillende lidstaten hun werkzaamheden op Gemeenschapsniveau kunnen uitvoeren (overweging 2 bij de richtlijn). Aan de totstandkoming van deze supranationale rechtsvorm is in Europa gewerkt sinds de jaren zestig van de vorige eeuw. Behalve een vennootschapsrechtelijk kader moest er ook een regeling komen voor de rol van de werknemers in de nieuwe rechtspersoon. Zonder een dergelijke regeling kon geen vennootschapsrechtelijk regime worden vastgesteld. Er ontstond een impasse omdat gedurende lange tijd geen overeenstemming kon worden bereikt over de rol van de werknemers. Gelet op de daarover binnen de Europese Unie bestaande verschillen werd uiteindelijk besloten af te zien van materiële regels over de rol van de werknemers (zo ook overweging 5 bij de richtlijn). In plaats daarvan werd de structuur gevolgd van de richtlijn 94/45/EG.

Deze systematiek houdt in dat de rol van de werknemers concreet vorm wordt gegeven in een overeenkomst die wordt gesloten door de oprichters van de SE en de vertegenwoordigers van de werknemers. Wanneer geen overeenkomst wordt bereikt zijn zogenoemde referentiebepalingen van toepassing die de lidstaten dienen op te stellen bij wijze van vangnet. Deze systematiek maakt het mogelijk de verantwoordelijkheid voor regelingen betreffende de rol van de werknemers primair neer te leggen bij de ondernemingen en werknemers zelf. Verder biedt deze systematiek de ruimte om rekening te kunnen houden met de rol die de werknemers in de diverse lidstaten verworven hebben en de verschillen daarin. De richtlijn

¹ Hierna aangeduid als richtlijn 94/45/EG.

fungeert op deze wijze niet als keurslijf, maar maakt integendeel maatwerk mogelijk.

Deze aanpak heeft ertoe geleid dat zowel de richtlijn als de verordening in 2001 konden worden vastgesteld. Voorts is hiervan een impuls uitgegaan op andere lopende Europese wetgevende activiteiten, zoals die betreffende de verordening en richtlijn betreffende de Europese coöperatieve vennootschap en de zogenaamde tiende richtlijn betreffende grensoverschrijdende fusies.

2.2 Doelstelling van de richtlijn

De richtlijn strekt ertoe een raamwerk vast te stellen waarbinnen werkgever en werknemers afspraken kunnen maken over de rol van de werknemers in de SE.

De rol van de werknemers omvat drie elementen: informatie, raadpleging en medezeggenschap. Met de term medezeggenschap wordt in de richtlijn bedoeld op de invloed van de werknemers op de gang van zaken in de vennootschap via het recht om leden van het bestuursorgaan of het toezichthoudend orgaan te kiezen of benoemen, dan wel ten aanzien van deze leden aanbevelingen te doen of bezwaar te maken.

Volgens overweging 3 bij de richtlijn moet ervoor worden gezorgd dat de oprichting van een SE niet gepaard gaat met intrekking of inperking van bestaande praktijken aangaande de rol van de werknemers in de vennootschappen die aan de oprichting van een SE deelnemen. Daartoe geeft de richtlijn regels ter aanvulling van de verordening. Indien 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). De procedures voor transnationale informatie, raadpleging en medezeggenschap van de werknemers die in de SE zullen gelden, moeten worden vastgelegd in een overeenkomst. Over de overeenkomst wordt door de vennootschappen die deelnemen aan de oprichting van de SE onderhandeld met een bijzondere onderhandelingsgroep waarvan de samenstelling representatief is voor de werknemers die werkzaam zijn in de ondernemingen die tot de SE zullen gaan behoren.

Wanneer een overeenkomst ontbreekt moeten dienaangaande aanvullende (wettelijke) regels van toepassing zijn, die door de lidstaten moeten worden vastgesteld (overwegingen 8 en 11). Deze vangnetbepalingen, in de richtlijn 94/45/EG aangeduid als subsidiaire voorschriften, worden in de onderhavige richtlijn aangeduid als referentievoorschriften. Deze voorschriften moeten borg staan voor effectieve transnationale informatie en raadpleging van de werknemers. Voorts beschermen de referentievoorschriften de medezeggenschap van werknemers in de organen van de SE indien er vóór de oprichting van de SE medezeggenschap in de deelnemende vennootschappen bestond.

Het veiligstellen van de verworven rechten van werknemers betreffende hun rol in de besluitvorming van ondernemingen wordt in overweging 18 verklaard tot grondbeginsel en een van de doelstellingen van de 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». Hierop wordt nader ingegaan in paragraaf 2.4 en 3.5 bij de toelichting op artikel 11 van de richtlijn.

De bepalingen van de richtlijn 94/45/EG en de omzetting daarvan (voor zover het Nederland betreft) in de Wet op de Europese ondernemingsraden

dienen in beginsel niet van toepassing te zijn op SE's en haar dochterondernemingen en vestigingen (overweging 14).

2.3 Raakvlakken met verordening en uitvoeringswet op hoofdlijnen

Zoals hiervoor al is aangegeven zijn de verordening en de richtlijn onlosmakelijk verbonden. Voor een goed begrip van de richtlijn is enig inzicht nodig in de inhoud van de verordening op hoofdlijnen. In deze paragraaf worden kort enige belangrijke elementen van de verordening weergegeven en wordt voor het overige volstaan met een verwijzing naar de bijlage van de memorie van toelichting bij het voorstel van wet tot uitvoering van de verordening. In die bijlage worden de artikelen van de verordening toegelicht. De verordening bevat voorschriften over toepasselijk recht, oprichting, vennootschappelijke structuur, jaarrekening en ontbinding van de SE. Op grond van artikel 1, vierde lid, van de verordening is de rol van de werknemers in een SE onderworpen aan het bepaalde in de richtlijn.

Oprichting

Een SE kan alleen worden opgericht indien sprake is van een communautaire dimensie. Bij de oprichting moeten daarom altijd minstens twee vennootschappen zijn betrokken die onder het recht van verschillende lidstaten vallen. Vennootschappen die alle in dezelfde lidstaat gevestigd zijn kunnen geen SE vormen; op hen blijft het nationale recht van toepassing (artikel 2 van de verordening). Een SE kan op vier verschillende manieren worden opgericht: door fusie (artikel 2, eerste lid), vorming van een holding (artikel 2, tweede lid), oprichting van een dochtervennootschap (artikel 2, derde lid) en ten slotte door omzetting van een bestaande naamloze vennootschap indien deze een dochtervennootschap heeft die onder het recht van een andere lidstaat ressorteert (artikel 2, vierde lid).

In het bijzonder voor de oprichting door fusie en omzetting geeft de richtlijn een aantal nadere voorzieningen om te voorkomen dat werknemers medezeggenschapsrechten verliezen.

Inschrijving

Op grond van artikel 16, eerste lid, van de verordening verkrijgt de SE rechtspersoonlijkheid met ingang van de datum van inschrijving in het in artikel 12 bedoelde register (voor Nederland het handelsregister op grond van artikel 6 van artikel I alsmede artikel III van de Uitvoeringswet). Op grond van artikel 12, tweede lid, van de verordening kan een SE slechts worden ingeschreven indien:

- een overeenkomst over de rol van de werknemers is gesloten, of
- de bijzondere onderhandelingsgroep heeft besloten af te zien van het openen van onderhandelingen of om reeds geopende onderhandelingen te beëindigen, of
- de referentievoorschriften van toepassing zijn.

De Kamer van Koophandel dient als houder van het handelsregister te beoordelen of aan een van de genoemde vereisten wordt voldaan voordat tot inschrijving wordt overgegaan. Daartoe dienen schriftelijke bewijsstukken te worden overgelegd aan de Kamer van Koophandel.

Ingevolge artikel 12, vierde lid, van de verordening mogen de statuten nimmer in strijd zijn met de regelingen die krachtens de richtlijn zijn vastgesteld over de rol van de werknemers. Ook in andere bepalingen van de verordening die betrekking hebben op de oprichtingsvereisten komt aan de orde dat regelingen met betrekking tot de rol van de werknemers moeten zijn vastgesteld (artikelen 26, derde lid, 27, tweede lid, 32, zesde lid, 33, tweede en vijfde lid).

Vennootschappelijke structuur van de SE en structuurregeling

De SE kan in de statuten de keuze maken tussen een dualistische structuur (waarin het toezicht op het leidinggevend orgaan deels wordt uitgevoerd door een toezichthoudend orgaan) en een monistische structuur (met een bestuursorgaan dat primair door de aandeelhouders gecontroleerd wordt). Dat is geregeld in artikel 38 van de verordening. Aan de oprichting van een monistisch gestructureerde Nederlandse SE kan worden deelgenomen door een Nederlandse structuurvennootschap, die een dualistisch stelsel kent op grond van de artikelen 152–164; 262–274 van Boek 2 van het Burgerlijk Wetboek.

Op grond van artikel 13, tweede lid, van de richtlijn is de structuurregeling niet van toepassing op de SE voorzover die betrekking heeft op de invloed van de werknemers op de samenstelling van de raad van commissarissen. Hiertoe wordt verwezen naar de toelichting bij artikel 13, tweede lid, van de richtlijn (paragraaf 2.4) en bij artikel 1:6 van het wetsvoorstel, waarin deze bepaling van de richtlijn is omgezet.

In de bijlage van de memorie van toelichting bij het voorstel van wet tot uitvoering van de verordening wordt bij artikel 38 van de verordening uiteengezet dat het niet opportuun wordt geacht om de overige elementen van de structuurregeling, dat wil zeggen de bepalingen die niet rechtstreeks medezeggenschap in de zin van de richtlijn betreffen, toe te passen op de SE.

2.4 De inhoud van de richtlijn op hoofdpunten

De richtlijn geeft algemene bepalingen in de artikelen 1 en 2. In de artikelen 3–6 worden voorschriften gegeven over de onderhandelingsprocedure. Artikel 7 bepaalt wanneer de referentievoorschriften van toepassing zijn; de voorschriften waaraan de door de lidstaten vast te stellen referentievoorschriften moeten voldoen zijn opgenomen in de bijlage bij de richtlijn. Deze bijlage valt uiteen in drie delen waarin aan de orde komen (1) de samenstelling van het vertegenwoordigingsorgaan, (2) informatie en raadpleging en (3) medezeggenschap. Vanaf artikel 8 bevat de richtlijn voorschriften van diverse aard zoals over geheimhouding, bescherming van de werknemersvertegenwoordigers, misbruik van procedures, naleving van de richtlijn en de verhouding tot bestaande communautaire en nationale wetgeving.

Algemene bepalingen

Op grond van artikel 1, tweede lid, van de richtlijn worden in elke SE regelingen met betrekking tot de rol van de werknemers vastgesteld. Dat geschiedt overeenkomstig de onderhandelingsprocedure van de artikelen 3 tot en met 6, dan wel overeenkomstig de referentievoorschriften.

Voor de definitie van dochteronderneming wordt in artikel 2, onderdeel c, verwezen naar de definitie in de richtlijn 94/45/EG. Het begrip «medezeggenschap» heeft, zoals hiervoor is aangegeven in paragraaf 2.2, op grond van artikel 2, onderdeel k, in de richtlijn een specifieke betekenis.

De onderhandelingsprocedure

Artikel 3 heeft betrekking op de instelling en samenstelling van de bijzondere onderhandelingsgroep en geeft besluitvormingsregels. Zo spoedig mogelijk nadat het voornemen tot oprichting van een SE concreet vorm heeft gekregen, dienen de vennootschappen die aan de oprichting deelnemen een representatieve bijzondere onderhandelingsgroep in te stellen om te onderhandelen over de rol van de werknemers in de SE. De bijzondere onderhandelingsgroep wordt zodanig samengesteld dat werknemers uit de verschillende lidstaten daarin vertegenwoordigd worden in verhouding van het aantal werknemers in een lidstaat tot het totale aantal werk-

nemers dat bij de deelnemende vennootschappen en dochterondernemingen in alle lidstaten tezamen werkzaam is. Wanneer de SE wordt opgericht door fusie wordt de omvang van de bijzondere onderhandelingsgroep binnen zekere grenzen uitgebreid. In dat geval worden aan de bijzondere onderhandelingsgroep toegevoegd werknemersvertegenwoordigers uit nog niet vertegenwoordigde vennootschappen die bij de fusie zullen ophouden te bestaan.

De lidstaten stellen regels vast voor de verkiezing of aanwijzing van de uit die lidstaat afkomstige vertegenwoordigers in de bijzondere onderhandelingsgroep.

De bijzondere onderhandelingsgroep besluit met de volstreekte meerderheid van haar leden, mits deze meerderheid tevens de volstreekte meerderheid van de werknemers vertegenwoordigt. Wanneer het onderhandelingsresultaat zou uitmonden in een inperking van de bestaande medezeggenschapsrechten, is een gekwalificeerde meerderheid vereist. Ingeval van omzetting is een inperking van bestaande medezeggenschapsrechten niet mogelijk, ook niet met een gekwalificeerde meerderheid.

De bijzondere onderhandelingsgroep kan zich bij de onderhandelingen laten bijstaan door externe deskundigen van haar keuze, zoals vakbondsvertegenwoordigers. De bijzondere onderhandelingsgroep kan met gekwalificeerde meerderheid besluiten om af te zien van het openen van onderhandelingen of om de reeds geopende onderhandelingen te beëindigen en zich te verlaten op de regels over informatie en raadpleging van de werknemers in de lidstaten waar de SE werknemers heeft. De kosten van het functioneren van de bijzondere onderhandelingsgroep komen voor rekening van de aan de oprichting deelnemende vennootschappen.

De onderhandelingen kunnen op grond van artikel 5 van de richtlijn maximaal een jaar duren. Op de onderhandelingsprocedure is de wetgeving van toepassing van de lidstaat waar de SE haar statutaire zetel zal hebben (artikel 6).

In artikel 4 van de richtlijn worden regels gegeven over de inhoud van de overeenkomst. Volstaan wordt met een aanduiding van de onderwerpen die in de overeenkomst aan de orde komen. Over de inhoudelijke regeling van die onderwerpen in de te sluiten overeenkomst bevat de richtlijn nauwelijks eisen. Dat wordt geheel overgelaten aan de onderhandelende partijen.

Ook de opsomming van onderwerpen heeft geen minimumkarakter, omdat (in de aanhef van het tweede lid) de autonomie van de onderhandelende partijen voorop wordt gesteld (behalve wat betreft de rol van de werknemers bij omzetting, waarover het vierde lid een specifieke regeling geeft).

Toepasselijkheid referentievoorschriften

Artikel 7 bepaalt dat de referentievoorschriften van de lidstaat waar de SE haar statutaire zetel zal hebben van toepassing zijn indien:

- partijen dat overeenkomen, of
 - geen overeenkomst tot stand is gekomen binnen de gestelde termijn.
- De referentievoorschriften zijn van toepassing vanaf de datum van inschrijving van de SE. Wanneer de bijzondere onderhandelingsgroep heeft besloten om af te zien van het openen van onderhandelingen of om de reeds geopende onderhandelingen te beëindigen, zijn de referentievoorschriften niet van toepassing. Wanneer een deelnemende vennootschap niet instemt met de toepassing van de referentievoorschriften, kan de SE niet worden ingeschreven en komt de SE derhalve niet tot stand.

Zoals hiervoor werd aangegeven vallen de in de bijlage opgenomen voorschriften waaraan de referentievoorschriften moeten voldoen, uiteen in drie delen.

Deel 1 heeft betrekking op de samenstelling van de ondernemingsraad van de SE. In de SE-ondernemingsraad kunnen (anders dan in de bijzondere onderhandelingsgroep) alleen werknemers zitting hebben van de SE en haar dochterondernemingen. Evenals bij de bijzondere onderhandelingsgroep moet de samenstelling wat betreft de herkomst van de leden een afspiegeling zijn van de aantallen werknemers in de verschillende lidstaten. Vier jaar nadat de SE-ondernemingsraad is ingesteld, kan hij onderhandelingen openen om een nieuwe overeenkomst te sluiten dan wel besluiten tot voortzetting van de toepassing van de referentievoorschriften.

Deel 2 geeft een regeling van de bevoegdheden van de SE-ondernemingsraad met betrekking tot informatie en raadpleging. De bevoegdheid van de SE-ondernemingsraad is beperkt tot aangelegenheden die betrekking hebben op de SE zelf en op een van haar dochterondernemingen en vestigingen in een andere lidstaat of die de bevoegdheid van de besluitvormingsorganen in een enkele lidstaat te buiten gaan. Ten minste een maal per jaar vindt een informatie- en raadplegingsvergadering plaats. De vergadering heeft betrekking op belangrijke zaken als de structuur, de economische en financiële situatie, de ontwikkeling van het bedrijf, ontwikkelingen in werkgelegenheid en de organisatie, fusies, collectieve ontslagen en dergelijke. Wanneer maatregelen worden overwogen die aanzienlijke gevolgen hebben voor de belangen van de werknemers, wordt een extra vergadering gehouden. Wanneer de SE het advies dat de SE-ondernemingsraad bij die gelegenheid heeft uitgebracht niet volgt, wordt een tweede vergadering gehouden om alsnog tot overeenstemming te komen.

De kosten die zijn verbonden aan het functioneren van de SE-ondernemingsraad (met inbegrip van reis- en verblijfskosten en kosten van tolken) komen voor rekening van de SE.

Deel 3 betreffende medezeggenschap is alleen van toepassing indien vóór de oprichting van de SE in de oprichtende vennootschap(pen) sprake was van medezeggenschap. Daarbij gelden verschillende regels naar gelang de wijze van oprichting. Indien in de diverse deelnemende vennootschappen meer dan één vorm van medezeggenschap bestond, besluit de bijzondere onderhandelingsgroep welke van die vormen moet worden ingevoerd.

Diverse bepalingen

Artikel 8 geeft een regeling van de geheimhouding van vertrouwelijke informatie die aan de leden van de bijzondere onderhandelingsgroep en de SE-ondernemingsraad is verstrekt. De SE is niet verplicht tot verstrekking van gegevens van zodanige aard dat de bekendmaking ervan de SE ernstig in haar functioneren zou belemmeren of zou schaden. Tegen het opleggen van vertrouwelijkheid of het niet verstrekken van informatie moeten de werknemersvertegenwoordigers beroep op de rechter kunnen instellen.

Op grond van artikel 9 moeten de SE en de SE-ondernemingsraad constructief samenwerken. Artikel 10 verplicht de lidstaten de werknemersvertegenwoordigers te verzekeren van dezelfde bescherming en waarborgen die werknemersvertegenwoordigers genieten in het land waarin zij werkzaam zijn.

Artikel 11 van de richtlijn verplicht de lidstaten tot het nemen van maatregelen om te voorkomen dat de oprichtingsprocedure van een SE wordt

misbruikt om aan werknemers rechten te ontnemen of te ontzeggen. De toepassing van dit artikel is aan enkele beperkingen onderworpen. Ten eerste moet de maatregel gericht zijn op het voorkomen van misbruik. Wanneer sprake is van misbruik wordt in de richtlijn niet verder uitgewerkt. Ten tweede moet het misbruik in verband gebracht kunnen worden met de oprichting. In artikel 11 kan daarom niet in algemene zin worden gelezen dat de SE ook ná zijn oprichting de rol van de werknemers dient vorm te geven op de voet van het bepaalde in de richtlijn. Geconstateerd moet dan ook worden dat het in overweging 18 beschreven «voor en na»-beginsel ten aanzien van structurele veranderingen in een reeds opgerichte SE, geen uitwerking heeft gevonden in artikel 11, en evenmin in andere bepalingen van de richtlijn. Hierop wordt verder ingegaan in paragraaf 3.5.

Artikel 12 heeft betrekking op de naleving van de richtlijn en komt eveneens aan de orde in paragraaf 3. Op grond van artikel 13, eerste lid, is de nationale wetgeving ter implementatie van richtlijn 94/45/EG (in Nederland de Wet op de Europese ondernemingsraden) niet van toepassing op de SE en haar dochterondernemingen, tenzij de bijzondere onderhandelingsgroep van onderhandelingen heeft afgezien of die heeft gestaakt. In het tweede lid van artikel 13 is bepaald dat de nationale wetgeving of praktijk inzake werknemersmedezeggenschap die niet strekt tot uitvoering van de richtlijn, niet van toepassing is op de SE. Het betreft hier onderdelen van de structuurregeling en artikel 30 van de Wet op de ondernemingsraden. Aan rechten met betrekking tot informatie en raadpleging wordt geen afbreuk gedaan. Ook de nationale medezeggenschapsrechten in dochterondernemingen blijven op grond van het derde lid van kracht.

Artikel 14 verplicht de lidstaten de omzetting van de richtlijn op 8 oktober 2004 in werking te doen treden. Dit is ook de datum waarop de verordening in werking treedt.

3 DE IMPLEMENTATIE VAN DE RICHTLIJN

3.1 Uitgangspunten

Versterking rol werknemers bij grensoverschrijdende aangelegenheden
Ondernemingen opereren steeds meer in internationaal verband, mede onder invloed van de totstandkoming van een gemeenschappelijke markt in de Europese Unie. De mogelijkheid een SE op te richten vergroot de mogelijkheden van internationale samenwerking met of herstructurering van ondernemingen in andere lidstaten. Mogelijke belemmeringen die dergelijke ondernemingen kunnen ondervinden van nationale vennootschapsrechtelijke wetgeving worden verminderd. Steeds meer beslissingen in de onderneming kunnen een grensoverschrijdend karakter hebben en kunnen daarmee aan nationale medezeggenschap worden onttrokken. De in de richtlijn gegeven regeling van de rol van de werknemers in de SE vergroot de invloed van de werknemers in dergelijke aangelegenheden. De richtlijn versterkt aldus het functioneren van de Nederlandse ondernemingsraden krachtens de Wet op de ondernemingsraden.

Tegen die achtergrond wordt (evenals in de Wet op de Europese ondernemingsraden) aan de (centrale) ondernemingsraden een hoofdrol toegekend bij de benoeming en ontslag van de uit Nederland te benoemen leden van zowel de bijzondere onderhandelingsgroep als de SE-ondernemingsraad.

Rechtsbasis van richtlijn en verordening

De rechtsbasis van zowel de verordening als de richtlijn is artikel 308 (voorheen artikel 235) van het Verdrag tot oprichting van de Europese Gemeenschap. Het genoemde artikel geeft de Gemeenschap de bevoegdheid tot handelen indien aan een aantal voorwaarden is voldaan. Een van die voorwaarden is, dat er geen andere specifieke verdragsbepaling is waaraan de Gemeenschap die bevoegdheid kan ontlelen.

Artikel 137 van het Verdrag geeft een grondslag voor het door middel van richtlijnen vaststellen van minimumvoorschriften, onder meer op het gebied van medezeggenschap. Op grond van het vijfde lid van artikel 137 beletten «de uit hoofde van dit artikel vastgestelde bepalingen (...) niet dat een lidstaat een hogere graad van bescherming handhaaft of invoert ...». Uit de geschiedenis van de totstandkoming van de richtlijn blijkt dat artikel 137 niet als basis is gebruikt voor de onderhavige richtlijn, omdat de voorgestelde richtlijn een autonoom regime vestigt, dat onlosmakelijk is verbonden met de verordening. In die zienswijze geeft de richtlijn geen minimumvoorschriften, doch verplichte regels, strikt en uitsluitend voor SE's bestemd. Deze regels moeten op uniforme wijze in de lidstaten worden toegepast om de oprichting en werking van de transnationale SE's mogelijk te maken. Gunstiger nationale bepalingen zouden de werking van het bij de richtlijn beoogde systeem belemmeren en daarom strijdig zijn met het doel van de richtlijn. Op grond hiervan is bij de totstandkoming van de richtlijn geconcludeerd dat, hoewel informatie, raadpleging en medezeggenschap van de werknemers onder de gebieden van artikel 137 vallen, dat artikel niet als juiste rechtsbasis voor deze richtlijn is aan te merken.

Hoewel dat niet rechtstreeks blijkt uit de bewoordingen van artikel 308 is in de gegeven context in dit geval de consequentie van de toepassing van artikel 308 dat het de lidstaten niet vrij staat om voor werknemers gunstiger bepalingen vast te stellen dan waartoe de richtlijn verplicht. Dit neemt overigens niet weg dat een adequate omzetting van de richtlijn nadere voorzieningen kan vergen, hetzij omdat de richtlijn de lidstaten uitdrukkelijk daartoe verplicht c.q. de mogelijkheid biedt, hetzij omdat soms een «instrumentele» bepaling noodzakelijk is ter effectivering van de richtlijn.

Opmerking in dit verband verdient nog dat de richtlijn 94/45/EG betreffende de Europese ondernemingsraad de lidstaten wel de ruimte gaf om gunstiger bepalingen vast te stellen¹. Die richtlijn berust echter op een andere rechtsbasis. Ook werd in de overwegingen bij die richtlijn met zoveel woorden verwezen naar de bevoegdheid om minimumvoorschriften vast te stellen.

Reikwijdte

Wat betreft de werkingssfeer vallen de om te zetten bepalingen in de richtlijn in twee categorieën uiteen:

1. Bepalingen die toepasselijk zijn op de SE die in de betreffende lidstaat is of zal worden gevestigd. Deze bepalingen gelden ten aanzien van alle deelnemende vennootschappen, dochterondernemingen en vestigingen, ongeacht de lidstaat waarin zij gevestigd zijn.
2. Bepalingen die alleen van toepassing zijn in de lidstaat van vestiging.

Een voorbeeld van een regeling die behoort tot de eerste categorie, is die van de vaststelling van het aantal leden en hun herkomst van de bijzondere onderhandelingsgroep (artikel 3, tweede lid, onderdeel a van de richtlijn) in artikel 2:3 van het wetsvoorstel. Deze regeling geldt indien de SE haar statutaire zetel in Nederland zal hebben en is dan toepasselijk zowel op in Nederland als op in andere lidstaten gevestigde deelnemende vennootschappen, dochterondernemingen en vestigingen.

Een voorbeeld van een regeling die behoort tot de tweede categorie, is die van de wijze van verkiezing of aanwijzing van de Nederlandse leden van

¹ Volgens de Memorie van toelichting bij het voorstel van wet op de Europese ondernemingsraden staat «het lidstaten vanwege de rechtsbasis van de richtlijn eigenlijk over de hele linie vrij (...) voor werknemers gunstiger bepalingen vast te stellen dan waartoe de richtlijn hen verplicht» (Kamerstukken II, 1995–1996, 24 641, nr. 3, blz. 6). Van die bevoegdheid is overigens spaarzaam gebruik gemaakt.

de bijzondere onderhandelingsgroep (artikel 3, tweede lid, onderdeel b van de richtlijn) in artikel 2:4, tweede tot en met het zevende lid, van het wetsvoorstel. Deze regeling is alleen van toepassing op de verkiezing van de vertegenwoordigers van de werknemers die in Nederland werkzaam zijn bij een deelnemende vennootschap, dochteronderneming of vestiging. Ook de regeling van rechten en verplichtingen van vertegenwoordigers van Nederlandse werknemers in artikel 1:4 (die geldt voor alle Nederlandse vertegenwoordigers, ongeacht of de SE in Nederland of in een andere lidstaat is gevestigd) behoort tot de tweede categorie.

Het Brusselse coördinatieoverleg

Na de vaststelling van de richtlijn is een deskundigenwerkgroep ingesteld ter coördinatie van de implementatie daarvan in de lidstaten. De werkgroep werd voorgezeten door een vertegenwoordiger van de Europese Commissie en bestond voor het overige uit ambtenaren die in de lidstaten direct bij de implementatie betrokken zijn. Het overleg, waaraan ook is deelgenomen door Nederland, heeft een aantal conclusies opgeleverd. Voor de conclusies van de werkgroep wordt verwezen naar bijlage 3¹. Overigens zijn deze niet bindend voor de lidstaten.

3.2 De verhouding tot de Wet op de ondernemingsraden en de Wet op de Europese ondernemingsraden

De Wet op de Europese ondernemingsraden is niet van toepassing op de SE. Hierdoor wordt voorkomen dat op een SE die kan worden aangemerkt als een communautaire onderneming in de zin van de Wet op de Europese ondernemingsraden overlappende regels van toepassing worden.

De Wet op de ondernemingsraden is van toepassing op de in Nederland gevestigde SE en de in Nederland gevestigde dochterondernemingen en vestigingen. Op grond van artikel 13, tweede lid, van de richtlijn zijn nationale bepalingen op het gebied van medezeggenschap van werknemers bij de benoeming van leden van het toezichthoudend of het bestuursorgaan van de SE, voor zover die niet strekken tot uitvoering van de richtlijn, echter niet van toepassing op de SE. De structuurregeling met betrekking tot de benoeming van commissarissen in Boek 2 van het Burgerlijk Wetboek en het adviesrecht (op grond van artikel 30 van de Wet op de ondernemingsraden) van de ondernemingsraad bij de benoeming van bestuurders (in de zin van de Wet op de ondernemingsraden) worden in dit wetsvoorstel dan ook niet van toepassing verklaard ten aanzien van de benoeming van commissarissen en bestuurders in de organen van de SE.

Voor het overige handhaaft de richtlijn (artikel 13, derde lid) de rechten van werknemers (vertegenwoordigers). Voor de toepasselijkheid van de Wet op de ondernemingsraden betekent dit concreet, dat die wet van toepassing is op de in Nederland gevestigde SE en de in Nederland gevestigde dochterondernemingen en vestigingen voorzover wordt voldaan aan de in die wet gestelde criteria voor toepassing. De rechten van de SE-ondernemingsraad (of andere procedure voor informatie en raadpleging) waarin het wetsvoorstel voorziet, komen niet in de plaats van de bevoegdheden van de ondernemingsraden in de verschillende lidstaten. Als gevolg hiervan kunnen zich wel situaties voordoen waarbij over een en hetzelfde voornemen wordt geadviseerd door zowel de SE-ondernemingsraad als de ondernemingsraad in een of meer lidstaten. Daarbij wordt opgemerkt dat van een dubbeling geen sprake is, omdat het adviesrecht van de Nederlandse ondernemingsraden wezenlijk sterker is dan het raadplegingsrecht van de SE-ondernemingsraad krachtens de referentievoorschriften.

¹ Ter inzage gelegd bij de afdeling Parlementaire Documentatie.

3.3 Implementatie in een aparte wet

Het wetsvoorstel voorziet in implementatie van de richtlijn door middel van een aparte wet. Er is om diverse redenen van afgezien om deze te implementeren via incorporatie in de Wet op de Europese ondernemingsraden of in de Wet op de ondernemingsraden.

Het wetsvoorstel is uitsluitend van toepassing op de SE; de Wet op de Europese ondernemingsraden is op de SE in beginsel niet van toepassing. Voorts bestaan naast overeenkomsten op tal van punten verschillen – ook ten aanzien van gelijksoortige onderwerpen – tussen de onderhavige richtlijn en richtlijn 94/45/EG, welke doorwerken in de wetgeving.

De Wet op de ondernemingsraden heeft alleen territoriale werking terwijl dit wetsvoorstel voor het overgrote deel ook buiten Nederland van toepassing is.

De in hoofdstuk 2 en 3 gestelde regels zijn immers van toepassing wanneer de SE in Nederland de statutaire zetel heeft of in Nederland is ingeschreven, ook ten aanzien van in andere lidstaten gevestigde delen van de SE. Daarnaast geeft het wetsvoorstel ook inhoudelijk een regeling die nogal afwijkt van die in de Wet op de ondernemingsraden.

Voorts vergt de implementatie van de richtlijn definiëring van een eigen begrippenkader in de wet, dat niet overeenkomt met dat in de Wet op de ondernemingsraden en de Wet op de Europese ondernemingsraden. Incorporatie in een van deze wetten zou alleen in schijn tot uniformiteit leiden, nodeloos ingewikkeld zijn en meer tijd vergen dan nodig en – in het licht van de implementatietermijn – verantwoord is. De toekomstige Europese ontwikkelingen ten aanzien van een Europese coöperatieve vennootschap (SCE) kunnen – onder meer gelet op de gelijkenis die bestaat tussen de ontwerp-richtlijn SCE en die betreffende de SE – op een later tijdstip aanleiding geven alsnog te voorzien in een meer geïntegreerd wettelijk kader.

3.4 Het SER-advies

Zoals is vermeld in hoofdstuk 1 heeft het kabinet advies gevraagd aan de SER over de voorgenomen wijze van implementatie van een aantal bepalingen van de richtlijn die de lidstaten ruimte bieden voor het maken van keuzes. De SER heeft zich in zijn advies van 20 juni 2003 niet alleen uitgesproken over de aan hem voorgelegde vragen, maar tevens een oordeel gegeven over enkele raakvlakken met de verordening. De SER heeft zich aangesloten bij de door het kabinet in de adviesaanvraag gevolgde uitgangspunten (implementatie «sec» en aansluiting bij de Wet op de Europese ondernemingsraden) en stemt bij de meeste van de voorgelegde vragen in met de beleidsvoornemens van het kabinet. Op enkele onderdelen heeft de SER een andere keuze in overweging gegeven.

3.4.1 Het SER-advies met betrekking tot de richtlijn

De SER adviseert op twee punten een andere keuze te maken. Het betreft hier:

1. Beperking van de kosten van deskundigen.
2. De verdeling van de aan Nederland toegewezen zetels in het toezicht houdend of bestuursorgaan van de SE.

Ad 1 – Beperking van de kosten van deskundigen (paragraaf 4.5 van het advies)

In de adviesaanvraag is (punt II, 2) aangegeven dat (conform de regeling in de Wet op de Europese ondernemingsraden) wordt overwogen gebruik te maken van de mogelijkheid die de richtlijn biedt om ten aanzien van de SE-ondernemingsraad de financiering van de kosten tot één deskundige per agendaonderwerp te beperken. Dit sluit aan bij de wettelijke regeling

in de Wet op de Europese ondernemingsraden. De SER adviseert de beperking tot de kosten van één deskundige te laten vallen en voor dezelfde regeling te kiezen als voor de bijzondere onderhandelingsgroep. De regering volgt dit advies van de SER niet, onder verwijzing naar de toelichting bij artikel 3:11, tweede lid.

Ad 2 – Verdeling van aan Nederland toegewezen zetels in het toezichthoudend of het bestuursorgaan (paragraaf 4.8.2 van het advies)

In de adviesaanvraag is (punt III. 2) aangegeven dat het kabinet voornemens is geen regels te stellen voor de wijze van besluitvorming van Nederlandse werknemers over de benoeming van Nederlandse werknemersvertegenwoordigers in het bestuursorgaan of toezichthoudend orgaan van de SE.

De SER bepleit voor de uitoefening van de bevoegdheid tot benoeming en aanbeveling en bezwaar bij de samenstelling van het bestuurs- of toezichthoudend orgaan van de SE een regeling zoals die in artikel 10 van de Wet op de Europese ondernemingsraden, zodat duidelijk is wie binnen het Nederlandse deel van het totale werknemersbestand van de SE tot die bevoegdheden gerechtigd is. De regering volgt de SER op dit punt en geeft daaraan uitvoering in artikel 3:13, vijfde lid.

3.4.2 Het SER-advies betreffende de samenhang van richtlijn en verordening

Ten aanzien van de verhouding tot de verordening stelt de SER de volgende aandachtspunten aan de orde:

1. De bestuurlijke inrichting en de medezeggenschap bij de SE.
2. De bestuurlijke inrichting en de medezeggenschap bij de dualistische SE.
3. De bestuurlijke inrichting en de medezeggenschap bij de monistische SE.
4. Concernvrijstellingen.

Ad 1 – De bestuurlijke inrichting en de medezeggenschap bij de SE (paragraaf 3.2.2 van het advies)

De SER is van oordeel dat de wetgever dient aan te geven volgens welke procedures wordt vastgesteld hoe de werknemers hun medezeggenschapsrechten geldend kunnen maken in het geval dat de bijzondere onderhandelingsgroep niet besluit welke vorm van medezeggenschap in de SE wordt ingevoerd (artikel 7, tweede lid, van de richtlijn). Een dergelijke voorziening, waartoe de richtlijn uitdrukkelijk de ruimte biedt, is ook naar het oordeel van de regering noodzakelijk en is in het wetsvoorstel opgenomen in artikel 3:2, vijfde lid. De voorgestelde regeling komt erop neer dat daar waar mogelijk wordt aangesloten bij de aanbevelings- en bezwaarrechten van de werknemers als bekend uit de structuurregeling.

Voorts acht de raad de richtlijn niet consequent op het punt van het meetellen van werknemers van dochterondernemingen. In dit verband bepleit hij voor deze kwestie aandacht te vragen in het Europese coördinatie-overleg. De richtlijn geeft aan wanneer werknemers van dochterondernemingen meegeteld moeten worden. Ook in het kader van het Europese overleg is de richtlijn een vaststaand gegeven. Mochten zich knelpunten voordoen dan kan dit worden aangepakt bij de evaluatie van de richtlijn, die in artikel 15 van de richtlijn is voorzien in 2007.

Ad 2 – De bestuurlijke inrichting en de medezeggenschap bij de dualistische SE (paragraaf 3.2.3.2 van het advies)

In de Nederlandse structuurregeling heeft de Raad van Commissarissen

enkele belangrijke bevoegdheden. Daartoe behoren de bevoegdheid tot benoeming en ontslag van het leidinggevend orgaan en de bevoegdheid tot goedkeuring van belangrijke besluiten van dat orgaan. Een deel van de raad meent dat dergelijke taken en bevoegdheden die voor het oprichten van de SE in de betrokken onderneming golden, ook in de nieuwe SE zouden moeten toekomen aan het toezichthoudend orgaan.

Een ander deel van de raad wijst erop dat de verordening (artikel 39, tweede lid) de lidstaten uitdrukkelijk de mogelijkheid biedt om te bepalen dat benoeming van de leden van het leidinggevend orgaan geschiedt door de algemene vergadering van aandeelhouders. Ook laat de verordening (artikel 48, eerste lid) toe dat de SE in de statuten bepaalt welke aangelegenheden ter goedkeuring aan het toezichthoudend orgaan moeten worden voorgelegd.

In het wetsvoorstel Uitvoeringswet verordening Europese vennootschap (artikel 11, eerste lid) en de bijlage van de memorie van toelichting bij het wetsvoorstel bij de artikelen 39, tweede lid, en 48, eerste lid, zijn de overwegingen vermeld op grond waarvan de betreffende bevoegdheden niet aan het toezichthoudend orgaan worden toegekend. Dat standpunt heeft de instemming van een deel van de raad.

Ad 3 – De bestuurlijke inrichting en de medezeggenschap bij de monistische SE (paragraaf 3.2.4 van het advies)

De raad stelt in dit kader aan de orde dat het adviesrecht van de ondernemingsraad over voorgenomen benoeming of ontslag van een bestuurder ingevolge artikel 30 van de Wet op de ondernemingsraden, niet kan worden aangemerkt als een medezeggenschapsrecht in de zin van de richtlijn. De achtergrond daarvan is dat het begrip bestuurder in de WOR een specifieke betekenis heeft. De bestuurder in de zin van de Wet op de ondernemingsraden is daarom, zoals de raad terecht stelt, niet op een lijn te stellen met een lid van het bestuursorgaan in de zin van de richtlijn. Afhankelijk van de concrete omstandigheden kan een bestuurder van een SE tevens voldoen aan de criteria om te kunnen worden aangemerkt als bestuurder in de zin van de Wet op de ondernemingsraden, waarvoor op grond van artikel 30 een adviesrecht geldt. In een dergelijk geval is wel sprake van medezeggenschap in de zin van de richtlijn en is de toepassing van artikel 30 van de Wet op de ondernemingsraden op grond van artikel 13, tweede lid, van de richtlijn en artikel 1:6, tweede lid, van het wetsvoorstel niet mogelijk.

De raad gaat verder met een verdeeld advies over de situatie bij een monistische SE waar geen overeenkomst tot stand komt over de rol van de werknemers. Een deel van de raad vindt dat in dat geval de wetgever gebruik zou moeten maken van de door de verordening geboden optie en moet vastleggen over welke bestuursbesluiten plenaire besluitvorming van het bestuursorgaan moet plaatsvinden zonder recht op delegatie naar enkele bestuursleden. Een ander deel van de raad wijst dit af en wijst erop dat artikel 48 van de verordening het aan de statuten overlaat om te bepalen of en zo ja voor welke handelingen uitdrukkelijke besluitvorming nodig is.

In de bijlage van de memorie van toelichting bij het wetsvoorstel uitvoering verordening wordt bij artikel 48 uiteengezet dat de regering er voorstander van is dit aan de statuten over te laten en welke overwegingen daarbij gelden.

Ad 4 – Concernvrijstellingen (paragraaf 3.2.3.4 van het advies).

In dit deel van het advies gaat de SER in op de vraag of een vennootschap die aan de criteria voor toepassing van de structuurregeling voldoet en die afhankelijke maatschappij is van een SE die de structuurregeling toepast, vrijgesteld moet worden van de structuurregeling.

Een deel van de raad meent dat een volledige vrijstelling tot onevenwichtigheid zou leiden indien voor de buitenlandse dochters van de SE niet een vergelijkbare vrijstellingsregeling geldt. Een volledige vrijstelling zou daarom naar het oordeel van dit deel van de raad slechts in aanmerking komen in het kader van een in EU-verband gecoördineerde regeling dien-aangaande.

Een ander deel van de raad is voorstander van een systeem van volledige vrijstellingen voor het concern van de SE, onder meer met het oog op de mogelijkheid dat de SE een concernbeleid kan voeren. Dit deel van de raad bepleit om bij de uitwerking van een dergelijke vrijstellingsregeling aansluiting te zoeken bij de vrijstellingsregeling voor de n.v. en b.v. die afhankelijke maatschappij zijn van een structuurvennootschap. In de visie van dit deel van de raad zou het vrijstellingenregime ook van toepassing kunnen zijn bij aanvaarding door de SE van een buitenlands of «eigen» medezeggenschapsregime dat gelijkwaardig is aan de structuurregeling. In artikel 23 van het voorstel van wet uitvoering verordening is bepaald dat alleen indien op de SE het volledige Nederlandse structuurregime van toepassing is, de afhankelijke maatschappij (die voldoet aan de criteria voor toepassing van de structuurregeling) in Nederland vrijgesteld kan worden van dat regime. In andere gevallen zal voor de afhankelijke maatschappij van de SE in Nederland geen vrijstelling gelden. Wanneer op de SE niet het volledige structuurregime van toepassing is, blijft de medezeggenschap voor de werknemers bij de afhankelijke maatschappij gehandhaafd op het niveau van het structuurregime.

3.5 De hoofdlijnen van het wetsvoorstel

Het wetsvoorstel volgt de structuur en inhoud van de richtlijn, zoals beschreven in paragraaf 2.4. Hoofdstuk 1 geeft algemene bepalingen, definities, een regeling van de rechten en verplichtingen van vertegenwoordigers van de in Nederland werkzame werknemers, van het beroep op de rechter en de verhouding tot andere nationale wetgeving. Hoofdstuk 2 geeft een regeling met betrekking tot de totstandkoming van de overeenkomst over de rol van de werknemers. Hoofdstuk 3 bevat de referentievoorschriften die van toepassing zijn wanneer dat wordt overeengekomen of wanneer geen overeenkomst wordt bereikt. Hoofdstuk 4 bevat overige bepalingen, waaronder een uitbreiding van het (in het Burgerlijk Wetboek geregelde) opzegverbod van een werknemer die lid is van een bijzondere onderhandelingsgroep of SE-ondernemingsraad.

Zoals reeds is vermeld geeft de richtlijn de lidstaten een beperkte ruimte voor het maken van eigen keuzes. Over (het gebruik van) die ruimte en het advies daarover van de SER wordt verwezen naar hoofdstuk 1 en paragraaf 3.1 en 3.4. Voorts zijn bij de implementatie keuzes gemaakt met betrekking tot de artikelen 7, derde lid, 11 en 12 van de richtlijn.

Artikel 7, derde lid, maakt het mogelijk dat lidstaten bepalen dat de referentievoorschriften betreffende medezeggenschap niet van toepassing zijn in het geval van een SE opgericht door fusie. De regering ziet geen aanleiding gebruik te maken van deze mogelijkheid. De SER stemt daarmee in. Naar Nederlands inzicht past medezeggenschap binnen evenwichtige arbeidsverhoudingen. Bovendien leidt het gebruik van deze mogelijkheid ertoe dat op grond van artikel 12, derde lid, van de verordening de SE niet kan worden ingeschreven indien een van de deelnemende vennootschappen voor de fusie onderworpen was aan medezeggenschap.

Artikel 11 van de richtlijn verplicht de lidstaten tot het nemen van maatregelen om te voorkomen dat de oprichtingsprocedure van een SE wordt misbruikt om aan de werknemers rechten te onttrekken. In paragraaf 2.4 is al vermeld dat artikel 11 niet geheel beantwoordt aan de in overweging 18

van de richtlijn gewekte verwachtingen. In het Brusselse coördinatie-overleg is de conclusie bereikt dat artikel 11 zich niet leent voor het sec implementeren in nationale wetgeving, omdat die bepaling onvoldoende specifieke en concrete aanknopingspunten bevat voor een beoordeling van de vraag wanneer van misbruik sprake is en hoe in dit licht wijzigingen moeten worden beoordeeld die zich voordoen nadat de SE is opgericht. In het coördinatieoverleg is geen overeenstemming bereikt over een gezamenlijke aanpak en een eensluidende implementatie in alle lidstaten, maar werd geconcludeerd dat dit aan de lidstaten moet worden overgelaten.

Naast het voorgaande verdient opmerking dat artikel 11 van de richtlijn geen regeling geeft van de rechtsgevolgen die moeten worden verbonden aan misbruik, en met name niet regelt welke rol de werknemers in dat geval dienen te hebben. In de structuur die ten grondslag ligt aan de richtlijn, ligt het primaat bij de totstandkoming van een overeenkomst. Vanuit die invalshoek kan misbruik worden voorkomen door in de overeenkomst te bepalen dat opnieuw moet worden onderhandeld bij wijzigingen in de structuur van de SE.

Tegen deze achtergrond is in het wetsvoorstel niet gekozen voor een repressieve, maar voor een preventieve aanpak, die is uitgewerkt in de artikelen 2:12 en 2:13. In artikel 2:12 is opgesomd welke onderwerpen in de overeenkomst aan de orde komen. Daarbij is bijzondere aandacht besteed aan de gang van zaken bij wijzigingen in de SE nadat deze is opgericht. Artikel 2:13 geeft voorzieningen om te bevorderen dat de werknemers bij dergelijke wijzigingen niet geconfronteerd kunnen worden met een ontzegging van rechten, waarbij de autonomie van partijen gerespecteerd wordt. Hiervoor wordt voor het overige verwezen naar de toelichting bij de genoemde artikelen.

Ten aanzien van de beoogde wijze van uitwerking is in het Brusselse coördinatieoverleg geconcludeerd dat aldus kan worden voldaan aan artikel 11 van de richtlijn.

Bij de omzetting van artikel 12 van de richtlijn is afgezien van een vormgeving waarbij de overheid toeziet op de naleving van de wet door in Nederland gevestigde vennootschappen en dochterondernemingen en de werknemers(vertegenwoordigers), ongeacht of de SE de statutaire zetel in Nederland heeft. De partijen tot welke de wet zich richt zijn gehouden aan de naleving ervan en kunnen elkaar daarop ook in rechte aanspreken. Daarbij past geen overheidsbemoeienis. In het Brusselse coördinatie-overleg is geconcludeerd dat artikel 12, eerste lid, van de richtlijn de lidstaten niet verplicht tot het houden van toezicht, maar er ondanks de bewoordingen van dat lid alleen toe strekt om lidstaten die overheidstoezicht wensen tegemoet te komen.

4 BEDRIJFSEFFECTEN, ADMINISTRatieve LASTEN, HANDHAVING EN BELASTING RECHTERLIJKE MACHT

Bedrijfseffecten en administratieve lasten

Uit het wetsvoorstel vloeien in bescheiden omvang administratieve lasten en overige kosten voort. Deze gevolgen doen zich voor ten aanzien van de SE met statutaire zetel in Nederland en voor Nederlandse en buitenlandse dochterondernemingen en vestigingen daarvan. Daarnaast heeft het wetsvoorstel ook beperkte consequenties voor Nederlandse dochterondernemingen en vestigingen, wanneer de SE in een andere lidstaat gevestigd is. Het betreft hier de regeling (in artikel 1:4) van de rechten en verplichtingen van de Nederlandse werknemersvertegenwoordigers die lid zijn van een bijzondere onderhandelingsgroep of een SE-ondernemingsraad en de regeling van hun verkiezing. Van belang is dat wanneer een SE in een andere lidstaat zal worden gevestigd, de verplichtingen van de deelne-

mende vennootschappen, ook de Nederlandse, in overwegende mate voortvloeien uit de wetgeving die ter implementatie van de richtlijn is vastgesteld door de lidstaat van vestiging. Dergelijke verplichtingen voor Nederlandse deelnemende vennootschappen of vestigingen vloeien niet voort uit de Nederlandse implementatie, en kunnen hier daarom op zichzelf buiten beschouwing blijven. Niettemin is bij de berekening verondersteld dat de ten laste van de SE komende kosten, ook ten aanzien van vertegenwoordigers in de SE-ondernemingsraad die afkomstig zijn uit een andere lidstaat dan die waarin de SE gevestigd is, uiteindelijk door de SE ten laste worden gebracht van de vennootschappen of vestigingen waarin de afgevaardigde leden werkzaam zijn. Op die manier kan toch een berekening worden gemaakt van de kosten die verbonden zijn aan deelname van Nederlandse werknemers aan een SE-ondernemingsraad van een SE, of die nu in Nederland of een andere lidstaat is gevestigd.

Buiten beschouwing kunnen blijven de uit de Nederlandse implementatie voortvloeiende lasten en kosten ten laste van buitenlandse deelnemende vennootschappen of vestigingen. Ten slotte verdient in het verband van de reikwijdte van het wetsvoorstel nog opmerking dat het heel wel mogelijk is dat een SE voldoet aan de toepassingscriteria van de Wet op de Europese ondernemingsraden. De SE valt dan als gevolg van de keuze een SE op te richten onder het bereik van het onderhavige wetsvoorstel, maar de Wet op de Europese ondernemingsraden is in dat geval niet langer van toepassing, zodat per saldo nauwelijks een effect op administratieve lasten en kosten aanwezig is.

Er zal afgewacht moeten worden hoeveel SE's in Nederland zullen worden opgericht, c.q. hoeveel Nederlandse ondernemingen deel zullen uitmaken van een in Nederland of een andere lidstaat gevestigde SE. Naar verwachting zal het gaan om een zeer beperkte groep. Het aantal communautaire ondernemingen met een moederonderneming in Nederland waarop de Wet op de Europese ondernemingsraden van toepassing is, bedraagt thans 15.

De uit de richtlijn en het wetsvoorstel voortvloeiende administratieve lasten en overige kosten hebben betrekking op:

- de informatieverstrekking aan de werknemers over de procedure van oprichting van de SE;
- de informatieverstrekking aan de werknemers (over de aantallen werknemers die werkzaam zijn in de diverse lidstaten) met het oog op de representatieve samenstelling van de bijzondere onderhandelingsgroep en de SE-ondernemingsraad;
- de verkiezing of aanwijzing van werknemersvertegenwoordigers in de bijzondere onderhandelingsgroep en de SE-ondernemingsraad, voor zover de ondernemer deze verkiezing organiseert;
- het functioneren van de bijzondere onderhandelingsgroep en de SE-ondernemingsraad (zoals reis- en verblijfskosten, kosten van tolken, bijstand van deskundigen);
- de activiteiten rond de vergaderingen van de bijzondere onderhandelingsgroep en de SE-ondernemingsraad, zoals met betrekking tot de opstelling en verspreiding van vergaderstukken;
- de vertegenwoordigende activiteiten van werknemers onder werktijd en met behoud van salaris;
- het (eenmalig) opstellen (en later eventueel wijzigen) van een overeenkomst over de rol van de werknemers;
- de scholing en vorming van werknemersvertegenwoordigers;
- de procedure bij de verkiezing, benoeming, aanbeveling of bezwaar door de werknemers ten aanzien van een lid van het bestuursorgaan of het toezichthoudend orgaan.

De administratieve lasten en overige kosten vloeien direct voort uit de richtlijn zelf, met uitzondering van scholingskosten (evenals in de Wet op

de Europese ondernemingsraden). Er zijn geen indicaties dat de administratieve lasten die uit het wetsvoorstel voortvloeien, substantieel hoger zullen zijn dan bij de Wet op de Europese ondernemingsraden. De administratieve lasten voor het Nederlandse bedrijfsleven voortvloeiend uit de WEOR zijn in opdracht van het ministerie van SZW door het instituut EIM geïnventariseerd en berekend op jaarlijks € 1893. Omdat onzekerheid bestaat over het aantal in Nederland op te richten SE's en het aantal deelnemende ondernemingen, zijn ook aan de schatting van de administratieve lasten en overige kosten onzekerheden verbonden. Gelet op de zeer beperkte omvang van de administratieve lasten en het gegeven dat zij voortvloeien uit implementatie van een richtlijn, bestaat er geen aanleiding voor toetsing door het Adviescollege toetsing administratieve lasten.

De structurele kosten voor het bedrijfsleven van een Nederlandse SE-OR bedragen € 0,6 miljoen. De berekening is gebaseerd op een verondersteld structureel aantal van 15 Nederlandse SE's en een verondersteld gemiddelde van 8 Nederlandse OR-leden. De structurele jaarlijkse kosten van het SE-OR-lidmaatschap zijn daarbij geschat op € 5000 per jaar.

De structurele kosten voor het Nederlandse bedrijfsleven met betrekking tot de Nederlandse vertegenwoordiging in buitenlandse SE's zijn geschat op € 1,25 miljoen. De kosten van het Nederlandse OR-lidmaatschap van een buitenlandse SE zijn – mede gelet op de relatief hoge reis- en verblijfkosten – geschat op € 12 500 per jaar. Verondersteld is dat bij 50 buitenlandse SE's Nederlandse dochterondernemingen zijn betrokken en dat per buitenlandse SE gemiddeld 2 Nederlandse OR-leden zijn betrokken.

Tot slot zijn de eenmalige kosten in verband met de bijzondere oprichtingsgroep van een (nieuwe) buitenlandse SE geschat op € 6250 per Nederlandse deelnemer. Verondersteld is dat elk jaar een nieuwe buitenlandse SE wordt opgericht waarbij Nederlandse ondernemingen en 2 Nederlandse OR-leden zijn betrokken waarmee de jaarlijkse kosten in verband met bijzondere onderhandelingsgroep van een buitenlandse SE op € 12 500 komen.

In totaal worden de kosten van het wetsvoorstel voor het Nederlandse bedrijfsleven geschat op bijna € 2 miljoen structureel per jaar.

Vanwege het grote aantal veronderstellingen dat bij de berekeningen is gehanteerd kent deze kostenberekening een grote marge. Absoluut gezien kan de toename van de kosten van het Nederlandse bedrijfsleven als gevolg van onderhavig wetsvoorstel gering worden genoemd.

Omdat de richtlijn in alle lidstaten op hetzelfde tijdstip en op vergelijkbare wijze geïmplementeerd dient te zijn (de richtlijn wordt «sec» geïmplementeerd), heeft het wetsvoorstel geen nadelige invloed op het concurrentievermogen van Nederlandse ondernemingen ten opzichte van in andere lidstaten gevestigde ondernemingen die een SE oprichten.

In artikel 2:2, tweede en derde lid, wordt ter omzetting van artikel 3, eerste lid, van de richtlijn de aan de oprichting van de SE deelnemende vennootschappen opgedragen om een overzicht aan de werknemers-vertegenwoordigers te verstrekken van de deelnemende vennootschappen, dochterondernemingen en vestigingen en de daarin werkzame werknemers. In deze regeling is ten opzichte van de richtlijn een verbijzondering aangebracht voor zover het betreft de verplichting om een overzicht te geven van de verdeling van de werknemers over de lidstaten. Alleen zo kan worden voldaan aan de voorschriften van de richtlijn betreffende de representativiteit van de bijzondere onderhandelingsgroep. Dit wordt in de toelichting bij het genoemde artikel nader gemotiveerd.

Handhaving en belasting van de rechterlijke macht

Het wetsvoorstel wordt privaatrechtelijk gehandhaafd. De ervaring met de Wet op de ondernemingsraden wijst uit dat de mogelijkheid van beroep

op de rechter sterk preventief werkt. Gezien de ervaring met de Wet op de Europese ondernemingsraden en de relatief beperkte omvang van de groep bedrijven waarop de wet van toepassing wordt, valt geen extra belasting van de rechterlijke macht te verwachten.

ARTIKELN

Hoofdstuk 1 Algemene bepalingen

Artikel 1:1

De definities in dit artikel zijn gebaseerd op de richtlijn en de verordening.

Eerste lid

Onderdeel a

Voor de toepassing van deze wet worden onder lidstaten verstaan de lidstaten van de Europese Unie. Nadat daarover een akkoord is bereikt kunnen op termijn ook ondernemingen deelnemen uit landen die partij zijn bij de Overeenkomst betreffende de Europese Economische Ruimte. Die landen zijn Noorwegen, Liechtenstein en IJsland. Vooruitlopend daarop (en de wijziging van onderdeel a die daarvan het gevolg zal zijn) kan een SE echter niet in deze landen worden gevestigd en kunnen ondernemingen uit die landen evenmin deelnemen aan de oprichting van een SE in een lidstaat.

Onderdelen b en c

Op een aantal plaatsen in dit wetsvoorstel wordt verwezen naar de richtlijn (artikel 1:3, vierde lid en artikel 4:1) en de verordening (artikel 1:1, eerste lid, onderdelen d, m en o). Daarom is een definitie gegeven.

Onderdeel d

De Europese naamloze vennootschap wordt in de verordening (artikel 1) aangeduid met de letters SE, afkorting van Societas Europaea. Daarom wordt (net als in de richtlijn en de verordening) in het wetsvoorstel deze afkorting gebruikt. Op grond van artikel 11 van de verordening moet de naam van de SE worden voorafgegaan of gevolgd door deze letters.

Onderdeel e

In de richtlijn wordt het begrip vennootschap niet gedefinieerd. In de artikelen 2 en 3 van de verordening wordt aangegeven welke ondernemingen een SE kunnen oprichten. Een SE kan worden opgericht door fusie, vorming van een holding-SE, oprichting van een dochter-SE, of door omzetting. Hiervoor wordt verwezen naar de toelichting op artikel 2 van de verordening in de bijlage van de memorie van toelichting bij het voorstel Uitvoeringswet verordening Europese vennootschap.

Een vennootschap kan – indien geen toepassing wordt gegeven aan artikel 2, vijfde lid, van de verordening – slechts deelnemen aan de oprichting van een SE indien deze afkomstig is uit een lidstaat. Dat vloeit voort uit artikel 2 van de verordening, op grond waarvan alle deelnemende vennootschappen overeenkomstig het recht van een lidstaat dienen te zijn opgericht en hun statutaire zetel en hoofdbestuur in de Gemeenschap dienen te hebben.

Nederland maakt gebruik van in artikel 2, vijfde lid, van de verordening geboden mogelijkheid om onder de daar gestelde voorwaarden te bepalen dat ook een vennootschap die haar hoofdbestuur niet in de Gemeenschap heeft, kan deelnemen aan de oprichting van de SE. In dit verband wordt verwezen naar de toelichting op artikel 2, vijfde lid van de verordening in de bijlage van de memorie van toelichting bij het voorstel Uitvoeringswet verordening Europese vennootschap en artikel 2 van dat voorstel.

Uit de definitie volgt dat *rechtstreeks* moet worden deelgenomen aan de oprichting van een SE. Daarvan is sprake wanneer de aandeelhouders van de deelnemende vennootschap aandeelhouders zullen worden van de SE zelf, of – in geval van oprichting van een dochter-SE – wanneer de oprichtende vennootschappen aandeelhouder van de dochter-SE worden (artikelen 29, 33, 36 en 37 van de verordening).

Onderdeel f

In een aantal artikelen worden (in hoofdstuk 2) in de oprichtingsfase van de SE verplichtingen opgelegd aan de deelnemende vennootschappen. Dit kunnen ook vennootschappen zijn die in een andere lidstaat zijn gevestigd. Waar een bepaling zich specifiek richt op een Nederlandse deelnemende vennootschap (artikel 2:4, tweede en zevende lid) is dit tot uitdrukking gebracht. Onder een Nederlandse deelnemende vennootschap wordt verstaan een vennootschap die de statutaire zetel in Nederland heeft.

Onderdeel g

In de toelichting bij onderdeel e is aangegeven dat de aan de oprichting van de SE deelnemende vennootschappen overeenkomstig het recht van een lidstaat dienen te zijn opgericht en hun statutaire zetel en hoofdbestuur in de Gemeenschap dienen te hebben. Een dochteronderneming echter kan wel in een derde land gevestigd zijn. De richtlijn en het wetsvoorstel staan er niet aan in de weg dat een in een derde land gevestigde dochteronderneming van een deelnemende vennootschap wordt aangemerkt als een dochteronderneming voor de toepassing van richtlijn en wet. Deze kan een dochteronderneming van de SE worden. Bijvoorbeeld bij fusie is dat het geval wanneer de in het derde land gevestigde dochteronderneming in het fusievoorstel bedoeld in artikel 20 van de verordening wordt betrokken bij de vaststelling van de ruilverhouding van de aandelen. Overigens spelen deze dochteronderneming en de daarin werkzame werknemers geen rol bij de oprichting van de SE, aangezien niet wordt voldaan aan de vereisten die zijn neergelegd in onderdeel e en omdat in de bijzondere onderhandelingsgroep alleen vertegenwoordigers van werknemers in de lidstaten zitting hebben.

Iets vergelijkbaars is aan de orde, wanneer een deelnemende vennootschap A een dochteronderneming B heeft die in een derde land gevestigd is, en deze onderneming op haar beurt een in een van de lidstaten gevestigde dochteronderneming C heeft. De deelnemende vennootschap A heeft indirect de controle over onderneming C, zodat onderneming C voor de toepassing van de richtlijn op een lijn kan worden gesteld met andere (binnen de Gemeenschap gevestigde) dochterondernemingen van A. De intermediaire rol van dochteronderneming B doet daaraan niet af. Wanneer onderneming C, bijvoorbeeld in het geval van fusie, in het fusievoorstel bedoeld in artikel 20 van de verordening wordt betrokken bij de vaststelling van de ruilverhouding van de aandelen, wordt onderneming C een dochteronderneming van de SE zelf. Daarmee krijgt onderneming C tijdens de oprichting van de SE de status van «betrokken» dochteronderneming (zie ook de toelichting bij onderdeel h).

Onderdeel h

In dit onderdeel wordt gedefinieerd wat wordt verstaan onder de «betrokken» dochteronderneming of vestiging. Dit begrip speelt bijvoorbeeld een rol in de bepalingen over de samenstelling van de bijzondere onderhandelingsgroep/SE-ondernemingsraad en de verkiezing van de leden ervan (artikel 3, tweede lid, onderdeel a van de richtlijn en de bijlage deel 1, onderdeel e, omgezet in de artikelen 2:3, 2:4 en 3:3). Een belangrijk element van de definitie is dat alleen de dochteronderneming of vestiging die volgens het voorstel tot oprichting van een SE bij die oprichting een dochteronderneming of vestiging van de SE wordt, als «betrokken» wordt aangemerkt.

Elke dochteronderneming van een deelnemende vennootschap waarover volgens het oprichtingsplan na de oprichting van de SE direct of indirect zeggenschap zal worden uitgeoefend door de SE, wordt aangemerkt als een «betrokken» dochteronderneming.

Onderdeel i

De definitie van de bijzondere onderhandelingsgroep is gebaseerd op artikel 2, onderdeel g, van de richtlijn. Dit is de eerste van vele bepalingen in de richtlijn waar wordt gerefereerd aan het bevoegde orgaan als de vertegenwoordiger van de deelnemende vennootschappen of de SE. Naar Nederlands recht is het niet nodig om steeds naar het bevoegde orgaan te verwijzen. Het betreffende orgaan treedt slechts op als vertegenwoordigend orgaan van de rechtspersoon, maar gaat voor zichzelf geen verplichtingen aan. Het is niet zozeer relevant dat het orgaan een besluit neemt of iets overeenkomt (het orgaan wil niet zichzelf verbinden, maar de rechtspersoon), als wel dat het besluit of de overeenkomst wordt toegerekend aan de deelnemende vennootschappen of de SE. Uiteraard moet de rechtspersoon wel bevoegd vertegenwoordigd zijn geweest.

Het bevoegde orgaan is doorgaans het bestuursorgaan (deze uitdrukking wordt gebruikt wanneer sprake is van een monistisch stelsel) of het leidinggevend orgaan (dualistisch stelsel).

Onderdelen j, k, l en n

De voorgestelde wettekst in de onderdelen j en n heeft – in navolging van de richtlijn – niet alleen betrekking op de situatie waarin de SE al is opgericht, maar ook op de situatie zoals die in de vennootschap reeds bestond in de fase voorafgaand aan de oprichting van de SE. Daarom wordt in die onderdelen gesproken over «vennootschap» in plaats van SE. In de onderdelen k en l wordt gedefinieerd wat onder informatie en raadpleging wordt verstaan indien het een SE betreft.

In de richtlijn (artikel 2, onderdelen i en j) wordt de definitie van informatie en raadpleging samengevoegd met de op de SE rustende verplichtingen over de wijze, inhoud en tijdstip van informatieverschaffing en raadpleging. In het wetsvoorstel wordt dit onderscheiden. Artikel 1:1, eerste lid, onderdelen k en l, geeft een omschrijving van wat raadpleging en informatie in de zin van de wet is; de bedoelde verplichtingen zijn neergelegd in artikel 3:7, eerste en tweede lid.

Met betrekking tot onderdeel n is van belang dat het begrip «medezeggenschap» in de richtlijn een andere inhoud heeft dan wat daaronder wordt verstaan in de Nederlandse verhoudingen. In onderdeel n wordt dan ook aangegeven wat in het kader van deze wet de specifieke inhoud is van dit begrip.

Van belang is dat een recht van benoeming of aanbeveling van waarnemers in het toezichthoudend of het bestuursorgaan van een vennoot-

schap, geen medezeggenschap is in de zin van de richtlijn en het wetsvoorstel. Een waarnemer heeft immers geen stem en oefent derhalve geen invloed uit op de gang van zaken. Het praktische belang hiervan is dat de werknemers die het recht hebben tot benoeming van een waarnemer bij de toepassing van artikel 2:8, derde en vierde lid, niet kunnen worden aangemerkt als werknemers die worden bestreken door medezeggenschap.

Onderdeel m

Op grond van de verordening dient de SE in elke lidstaat een keus te kunnen maken tussen het dualistisch stelsel en het monistisch stelsel. In een dualistisch stelsel is er een toezichthoudend orgaan naast een leidinggevend orgaan. Het leidinggevend orgaan bestuurt de SE; het toezichthoudend orgaan houdt toezicht en benoemt of ontslaat de leden van het leidinggevend orgaan, tenzij een lidstaat de algemene vergadering van aandeelhouders toestaat die leden te benoemen. In een monistisch stelsel ontbreekt een apart toezichthoudend orgaan en is er een bestuursorgaan, waarvan de leden worden benoemd door de algemene vergadering van aandeelhouders.

De door de lidstaten vast te stellen referentievoorschriften voor medezeggenschap (hoofdstuk 3, paragraaf 4) hebben betrekking op het recht van werknemers om invloed uit te oefenen op de benoeming van leden van het toezichthoudend orgaan (indien op de SE een dualistisch stelsel van toepassing is) dan wel van het bestuursorgaan (ingeval van een monistisch stelsel). De begrippen leidinggevend orgaan, toezichthoudend orgaan en bestuursorgaan worden in dezelfde context gebruikt als in artikel 38 e.v. van de verordening. Omdat deze begrippen ook zien op de situatie in andere lidstaten (vergelijk artikel 3:12, tweede lid), zijn de in Nederland gebruikelijke aanduidingen «raad van bestuur» (voor het leidinggevend of bestuursorgaan) en «raad van commissarissen» (voor het toezichthoudend orgaan) minder geschikt.

Tweede lid

Aangezien alleen natuurlijke personen en rechtspersonen drager van rechten en verplichtingen kunnen zijn, en niet organen van rechtspersonen, is een met artikel 1, vierde lid, van de Wet op de Europese ondernemingsraden overeenkomende bepaling opgenomen om te verzekeren dat de in de wet opgenomen normen altijd gericht zijn tot een natuurlijke persoon of rechtspersoon.

Artikel 1:2

Artikel 2, onderdeel c, van de richtlijn volgt voor de definitie van een dochteronderneming van een vennootschap de richtlijn 94/45/EG. Daarom komt artikel 1:2 bijna geheel overeen met artikel 2 van de Wet op de Europese ondernemingsraden, waarin artikel 3, leden 2 tot en met 7, van die richtlijn is geïmplementeerd.

Eerste lid

Het eerste lid definieert de moederonderneming. Evenals de Wet op de Europese ondernemingsraden neemt dit wetsvoorstel alleen de top van de zeggenschapspiramide in aanmerking. Indien de zeggenschap uitoefenende vennootschap op haar beurt aan de zeggenschap van een andere onderneming is onderworpen, is zij geen moederonderneming.

Tweede lid

Op grond van onderdeel b worden de rechten van dochterondernemingen ten aanzien van het kapitaal, het stemrecht en de benoeming toegerekend aan de moederonderneming. In artikel 2, tweede lid, onderdeel b, van de Wet op de Europese ondernemingsraden geschiedt dit ten aanzien van *groeps*ondernemingen. In die wet wordt daaronder verstaan een dochteronderneming die behoort tot een communautaire groep, welk begrip krachtens de richtlijn 94/45/EG in die wet een specifieke eigen betekenis heeft gekregen. In dit wetsvoorstel is het al of niet behoren tot een communautaire groep echter geen onderscheidend criterium, zodat de term dochteronderneming de voorkeur verdient. Tevens wordt aldus voorkomen dat verwarring zou kunnen ontstaan met de «groepsmaatschappij» als bedoeld in artikel 24b van Boek 2 BW.

Derde en vierde lid

Deze bepalingen zijn ontleend aan artikel 2, derde en vierde lid van de Wet op de Europese ondernemingsraden (welke regeling steunt op artikel 24a, derde en vierde lid, van Boek 2 BW).

Vijfde lid

Op grond van het vijfde lid is van een moederonderneming geen sprake indien de rechten ten aanzien van de dochteronderneming uitdrukkelijk niet worden uitgeoefend om het concurrentiegedrag daarvan te bepalen.

Zesde lid

Soms is niet dadelijk duidelijk welke onderneming als moederonderneming aangemerkt dient te worden en kan daarbij worden gedacht aan of meer ondernemingen in verschillende lidstaten. Hierdoor kan de wetgeving van meer lidstaten relevant zijn. Daarom is (analoog aan artikel 2, zesde lid van de Wet op de Europese ondernemingsraden) een collisie-regel opgenomen. Voor de vaststelling of een onderneming moederonderneming is, is het op die onderneming toepasselijke nationale recht bij uitsluiting van toepassing. Voor ondernemingen in de Nederlandse rechtssfeer geldt artikel 1:2. Indien een Nederlandse onderneming als moederonderneming wordt aangesproken op naleving van de richtlijn, terwijl zij van mening is dat een andere onderneming moederonderneming is, dient zij dat aan te tonen met inachtneming van het recht dat op die andere onderneming van toepassing is.

Anders dan in artikel 2, zesde lid van de Wet op de Europese ondernemingsraden, is bij de formulering van het zesde lid geen rekening gehouden met de situatie dat op de moederonderneming niet het recht van een lidstaat van toepassing is. Deze situatie kan zich ten aanzien van de SE niet voordoen. De reden daarvan is dat op grond van artikel 2 van de verordening alleen vennootschappen die onder de wetgeving van een lidstaat vallen, deel kunnen nemen aan de oprichting van een SE. Na de oprichting is op de SE steeds de wetgeving van een van de lidstaten van toepassing.

In verband hiermee kan aan het bepaalde in artikel 3, zesde lid, van de richtlijn 94/45/EG (dat regels geeft voor het geval dat de onderneming is onderworpen aan de wetgeving van een niet-lidstaat), waarnaar wordt verwezen in artikel 2, onderdeel c van de richtlijn 2001/86/EG niet op dezelfde wijze uitvoering worden gegeven als in artikel 2, zesde lid van de Wet op de Europese ondernemingsraden.

Bovendien zou het overnemen van artikel 2, zesde lid, van de Wet op de Europese ondernemingsraden nopen tot vaststelling van met artikel 1, tweede en derde lid van de Wet op de Europese ondernemingsraden

vergelijkbare bepalingen, die regels geven voor het geval de onderneming haar zetel buiten de lidstaten heeft. De laatstgenoemde artikelleden strekten ter implementatie van artikel 4, tweede en derde lid van de richtlijn 94/45/EG. Een met dit artikel 4 vergelijkbare bepaling, of een verwijzing daarnaar, ontbreekt in de onderhavige richtlijn. Implementatie daarvan is daarom bezwaarlijk.

Zevende lid

Dit lid geeft een rangorde tussen de criteria op basis waarvan een onderneming als moederonderneming kan worden aangemerkt. In overeenstemming met artikel 2, zevende lid van de Wet op de Europese ondernemingsraden zijn verdergaande voorrangsregels gesteld dan in artikel 3, zevende lid van de richtlijn 94/45/EG. Het voldoen aan de concrete criteria levert slechts een vermoeden op dat een onderneming een moederonderneming is. Beslissend is of een «overheersende invloed kan worden uitgeoefend»; wanneer daarvan sprake is moet op basis van alle relevante omstandigheden in de concrete situatie worden bepaald. Anders dan in artikel 2, zevende lid van de Wet op de Europese ondernemingsraden is in de aanhef de verwijzing naar een «groep» waartoe de vennootschappen behoren, achterwege gebleven, omdat in het onderhavige wetsvoorstel het begrip communautaire groep niet voorkomt.

Artikel 1:3

De eerste twee leden van dit artikel zijn geënt op artikel 3 van de Wet op de Europese ondernemingsraden; dat geldt tevens voor de toelichting.

Eerste lid

De richtlijn geeft geen definitie van het begrip «werknemer». Elke lidstaat kan zelf bepalen wie binnen zijn territorium als werknemer wordt aangemerkt. Daarbij ligt het voor de hand dat wordt aangesloten bij het begrip zoals dat in de medezeggenschapswetgeving wordt gehanteerd. Deeltijdmedewerkers worden (overeenkomstig de Wet op de ondernemingsraden) niet naar evenredigheid van hun arbeidsduur meegeteld, maar tellen volledig mee: in de wet is immers geen nadere tellingsregel opgenomen. Met betrekking tot werknemers die werkzaam zijn in andere lidstaten bepaalt de nationale wet van die lidstaat wie als werknemers beschouwd moeten worden en hoe die geteld moeten worden.

Tweede lid

Het begrip «werknemersvertegenwoordiger» heeft in deze wet betrekking op twee verschillende soorten vertegenwoordiging. Enerzijds op de vertegenwoordiging van de werknemers krachtens deze wet, zoals in de bijzondere onderhandelingsgroep of de SE-ondernemingsraad. Anderzijds op de reeds bestaande werknemersvertegenwoordigers in de onderscheiden lidstaten, zoals bedoeld in de artikelen 2:2, tweede lid, 2:8, vierde lid, 2:9, eerste lid, 2:13, eerste lid, en 3:10, derde lid. Het recht van de lidstaten bepaalt, wie voor de laatstbedoelde groep als werknemersvertegenwoordiger wordt aangemerkt. Voor Nederland zijn, voor de toepassing van de genoemde bepalingen, de ondernemingsraden (daaronder mede begrepen groeps- en centrale ondernemingsraden) aan te merken als werknemersvertegenwoordigers. Artikel 2:8, vierde lid, heeft betrekking op de beide soorten vertegenwoordiging. Alleen aan het slot van dat lid wordt gedoeld op de reeds bestaande werknemersvertegenwoordiging. Om die reden wordt in het tweede lid van artikel 1:3 ten aanzien van artikel 2:8, vierde lid, tot uitdruk-

king gebracht dat het de vertegenwoordigers van de werknemers in de deelnemende vennootschappen betreft.

Derde lid

In het derde lid wordt een definitie gegeven van het orgaan dat de werknemers van de SE vertegenwoordigt. Dat orgaan wordt aangeduid als de SE-ondernemingsraad. Hierdoor onderscheidt de naam zich van de «gewone» ondernemingsraad en de Europese ondernemingsraad.

Artikel 2, onderdeel f, van de richtlijn definieert het «vertegenwoordigingsorgaan» van de SE als het orgaan dat is ingesteld bij de in artikel 4 van de richtlijn bedoelde overeenkomsten of overeenkomstig de voorschriften van de bijlage. De aanduiding SE-ondernemingsraad heeft slechts betekenis voor de situatie in een Nederlandse SE, alleen dan immers betreft het een orgaan dat is ingesteld bij de in artikel 2:12 bedoelde overeenkomst of overeenkomstig de voorschriften van hoofdstuk 3.

Uiteraard doet de voorgestelde definitie geen afbreuk aan de bevoegdheid van partijen om overeen te komen dat in plaats van de SE-ondernemingsraad een of meer informatie- en raadplegingsprocedures worden ingesteld (artikel 2:12, tweede lid, van het wetsvoorstel en artikel 4, tweede lid, onderdeel f van de richtlijn).

Vierde lid

De bescherming van werknemers die in artikel 1:4 en in artikel 670, lid 4, eerste volzin en artikel 670a lid 1 van Boek 7 van het Burgerlijk Wetboek (artikel 4:2 van dit wetsvoorstel) is geregeld, beperkt zich niet tot in Nederland werkzame werknemers die lid zijn van een SE-ondernemingsraad van een SE die haar statutaire zetel heeft in Nederland, maar dient zich tevens uit te strekken tot de in Nederland werkzame werknemers die lid zijn van het vertegenwoordigingsorgaan van een SE die in een andere lidstaat is gevestigd. Voor het laatstgenoemde vertegenwoordigingsorgaan kan niet zonder meer het begrip SE-ondernemingsraad worden gebruikt, omdat het betrekking heeft op een orgaan dat is ingesteld krachtens de wetgeving van een andere lidstaat. Om die reden wordt in het vierde lid voor de toepassing van artikel 1:4 met de SE-ondernemingsraad gelijkgesteld het SE-vertegenwoordigingsorgaan in een andere lidstaat. Deze gelijkstelling geschiedt eveneens met betrekking tot de regeling van het opzegverbod in artikel 670, vierde lid, eerste volzin en artikel 670a lid 1 van Boek 7 van het Burgerlijk Wetboek. Daartoe wordt in artikel 4:2 voorzien in een toevoeging van een lid aan het genoemde artikel 670.

Artikel 1:4

Eerste, tweede, derde en zevende lid

Artikel 1:4 bevat rechten en verplichtingen van Nederlandse werknemers-vertegenwoordigers bij de SE. Deze rechten en verplichtingen gelden algemeen, ongeacht of zij de werknemers vertegenwoordigen bij een Nederlandse of een in een andere lidstaat gevestigde SE; daarom is het artikel opgenomen in het hoofdstuk Algemene bepalingen.

Bescherming en geheimhouding worden voor het grootste deel in een artikel geregeld (evenals in artikel 4 van de Wet op de Europese ondernemingsraden). Het artikel geeft in het tweede en derde lid een regeling van de aanspraak op loon gedurende de periode waarin de werknemers de bedongen arbeid niet hebben verricht in verband met de vervulling van hun vertegenwoordigende taken. Het zevende lid biedt de werknemer die zich gekandideerd heeft, of als werknemersvertegenwoordiger heeft

gefungeerd, bescherming tegen benadeling. In artikel 4:2 wordt voorzien in een wijziging van artikel 670 van Boek 7 van het Burgerlijk Wetboek, waardoor het opzegverbod zich tevens uitstrekt tot werknemers die in SE-verband vertegenwoordigende taken vervullen. Deze rechten gelden ten opzichte van de eigen werkgever.

Hiermee wordt voldaan aan artikel 10 van de richtlijn, dat vereist dat de werknemersvertegenwoordigers bij de SE dezelfde bescherming en waarborgen genieten als in Nederland gebruikelijk is (artikel 670 van Boek 7 van het Burgerlijk Wetboek, artikel 18, eerste en tweede lid en artikel 21, eerste volzin, van de Wet op de ondernemingsraden).

Vierde, vijfde en zesde lid

In het vierde tot en met zesde lid worden regels gesteld over geheimhouding van vertrouwelijke aangelegenheden die in Nederland werkzame werknemers in hun hoedanigheid vernemen, ook bij vestiging van de SE in een andere lidstaat. Deze plichten gelden tegenover de SE of de deelnemende vennootschappen, doch kunnen in de arbeidsrechtelijke sfeer leiden tot maatregelen door de eigen werkgever.

Op grond van het vierde lid is de geheimhoudingsplicht ook van toepassing op degene, die zonder werknemer te zijn een functie als bedoeld in het eerste lid vervult. Dat is mogelijk bij de bijzondere onderhandelingsgroep en bij vertegenwoordiging krachtens een overeenkomst als bedoeld in artikel 2:12. Op grond van het vijfde lid geldt de geheimhoudingsplicht niet tegenover geraadpleegde deskundigen; dezen zijn dan op hun beurt tot geheimhouding verplicht.

Ook de artikelen 2:6, tweede lid en 3:7, derde lid bevatten overigens voorschriften over geheimhouding. Die voorschriften hebben, anders dan artikel 1:4, alleen betrekking op de in Nederland te vestigen/gevestigde SE en regarderden tevens werknemersvertegenwoordigers uit een andere lidstaat.

Achtste en negende lid

Het achtste lid is opgenomen om te verzekeren dat de Nederlandse werknemers en de Nederlandse ondernemingsraden inzicht kunnen krijgen in de aantallen werknemers en de spreiding daarvan over de lidstaten. Voor een goede toepassing van de wet en de richtlijn is dat noodzakelijk. Indien de SE in Nederland gevestigd zal worden zijn de deelnemende vennootschappen op grond van artikel 2:2, tweede lid, gehouden dat inzicht te verschaffen, en kunnen de werknemers zonedig de deelnemende vennootschappen aanspreken op naleving van die verplichting. Indien de SE niet in Nederland haar statutaire zetel zal hebben moeten de werknemers die gegevens bij hun eigen werkgever kunnen opvragen. Het achtste lid strekt daartoe.

Het negende lid strekt ertoe dat de deelnemende vennootschappen die als gesprekspartner fungeren van de bijzondere onderhandelingsgroep of de SE-ondernemingsraad door de Nederlandse (artikel 1:4 is niet van toepassing op buitenlandse werkgevers) werkgever geïnformeerd worden dat een in Nederland werkzame werknemer tot lid daarvan is verkozen. Dit geldt zowel voor een in Nederland als in een andere lidstaat gevestigde of te vestigen SE.

De in het achtste en negende lid opgenomen bepalingen komen overeen met artikel 4, achtste en negende lid, van de Wet op de Europese ondernemingsraden. De daaraan ten grondslag liggende bepalingen in richtlijn 94/45/EG (artikel 11, tweede lid van die richtlijn wat betreft het achtste lid, en artikel 5, tweede lid, onderdeel d van die richtlijn wat betreft het

negende lid) komen weliswaar niet voor in de onderhavige richtlijn, maar zijn toch noodzakelijk.

Artikel 1:5

De bevoegde rechter

Dit artikel geeft een regeling voor de bevoegdheid van de rechter. Artikel 2:1 geeft een regeling van het toepasselijke recht.

De richtlijn bevat geen bepalingen over de bevoegdheid van de rechter. Dat betekent dat de bevoegdheid van de rechter moet worden vastgesteld op basis van de verordening (EG) nr. 44/2001 van de Raad van de Europese Unie van 22 december 2000 betreffende de rechterlijke bevoegdheid, de erkenning en de tenuitvoerlegging van beslissingen in burgerlijke en handelszaken (PbEG L 12), hierna aangeduid als verordening (EG) 44/2001. Voordat hij een geschil in behandeling neemt zal de rechter onderzoeken of de Nederlandse rechter bevoegd is. Wanneer de Nederlandse rechter bevoegd is, zal deze vervolgens moeten vaststellen welk recht van toepassing is op het geschil. Hiertoe wordt verwezen naar artikel 2:1.

Eerste lid

Geschillen over de in de wet geregelde rechten en verplichtingen kunnen worden voorgelegd aan de rechter. Als bevoegde rechter wordt aangewezen de ondernemingskamer bij het Amsterdamse gerechtshof; gelet op haar overige taken is dit college voor die taak bij uitstek geschikt.

Indien de rol van de werknemers is geregeld bij een overeenkomst als bedoeld in artikel 2:12 kan ook van deze overeenkomst de naleving worden gevorderd bij de ondernemingskamer. Dat geldt tevens voor de naleving van rechten en verplichtingen, bij die overeenkomst toegekend of opgelegd aan anderen dan de SE. Deze derdenwerking van de overeenkomst is nodig voor een goede implementatie van de richtlijn. Om de derdenwerking nog meer reliëf te geven, is in het vijfde lid van artikel 2:12 tevens bepaald, dat de SE instaat voor de naleving van de rechten en verplichtingen die in de overeenkomst zijn opgenomen. De overeenkomst heeft betrekking op de verhouding tussen de SE en de werknemers. De SE heeft (afgezien van gevallen waarin in een bestaande SE een overeenkomst wordt gewijzigd) niet zelf onderhandeld over de overeenkomst. In de fase waarin de SE wordt opgericht vormen immers de deelnemende vennootschappen de onderhandelingspartner van de bijzondere onderhandelingsgroep over de overeenkomst. De deelnemende vennootschappen bepalen daardoor mede welke rechten en verplichtingen in de fase waarin de SE zal zijn tot stand gekomen zullen gelden voor een rechtspersoon die tijdens de onderhandelingen nog niet bestaat, namelijk de SE. Dat neemt niet weg dat wanneer een SE (bij de inschrijving bedoeld in artikel 12 van de verordening) daadwerkelijk wordt opgericht, de SE de verantwoordelijkheid voor de overeenkomst aanvaardt en aan de overeenkomst is gebonden. Het kan zo zijn dat uit de overeenkomst tevens verplichtingen voortvloeien voor dochterondernemingen of vestigingen van de SE. De SE staat in voor de naleving daarvan.

Rechterlijke procedures worden ingevolge dit artikel ingeleid met een verzoekschrift. Hierop is de algemene regeling van de verzoekschriftenprocedure in de derde titel van het Eerste Boek van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering van toepassing. Onder belanghebbende dient – afhankelijk van de fase waarin een geschil zich voordoet – mede te worden verstaan de bijzondere onderhandelingsgroep of de

SE-ondernemingsraad. Ook personen of een collectiviteit van personen, die optreden als werknemersvertegenwoordigers bij een andere wijze van informatie en raadpleging van werknemers kunnen als belanghebbende worden aangemerkt.

Geschillen over de toepassing van artikel 1:4 kunnen niet aan de ondernemingskamer worden voorgelegd voor zo ver het gaat om geschillen over individuele rechten en verplichtingen, zoals bijvoorbeeld het recht op loondoorbetaling tijdens vergaderingen van de SE-ondernemingsraad (artikel 1:4, tweede lid). Dergelijke kwesties kunnen beter worden voorgelegd aan de kantonrechter, die ook overigens bevoegd is in arbeidszaken.

Overeenkomstig de regeling in de Wet op de ondernemingsraden en de Wet op de Europese ondernemingsraden is bepaald, dat een bijzondere onderhandelingsgroep of de leden daarvan en een SE-ondernemingsraad niet kunnen worden veroordeeld in de kosten van rechtsgedingen met de SE (in oprichting) die gevoerd worden bij de ondernemingskamer.

Tweede lid

Geschillen over oplegging van geheimhouding of weigering van informatie kunnen worden voorgelegd aan de ondernemingskamer van het gerechtshof te Amsterdam. Hiermee wordt uitvoering gegeven aan artikel 8, vierde lid, van de richtlijn. Deze regeling wordt ook voorgesteld ten aanzien van de Wet op de Europese ondernemingsraden. Daarvoor wordt verwezen naar artikel 4:4. Het betreft hier geen geschillen tussen individuele werknemers en de vennootschap over individuele rechten en verplichtingen, maar aangelegenheden die de werknemers gezamenlijk betreffen. Ook in deze gevallen zal de rechter op basis van verordening (EG) 44/2001 beoordelen of hij bevoegd is.

Deze mogelijkheid van beroep op de rechter zal ook in artikel 20 van de Wet op de ondernemingsraden worden geïntroduceerd in verband met de implementatie van de richtlijn nr. 2002/14/EG van het Europees Parlement en de Raad van 11 maart 2002 tot vaststelling van een algemeen kader betreffende de informatie en de raadpleging van de werknemers in de Europese Gemeenschap (PbEG L 80). Ingevolge artikel 6, derde lid, van die richtlijn is een administratieve of gerechtelijke beroepsmogelijkheid voorgeschreven indien de werkgever geheimhouding verlangt en de werknemers hiermee niet akkoord gaan.

Artikel 1:6

In dit artikel is artikel 13 van de richtlijn geïmplementeerd.

Eerste lid

Het wetsvoorstel geeft regels over de rol van de werknemers bij de SE. Daarnaast geeft ook de bestaande wetgeving regels over de betrokkenheid van de werknemers bij een (internationale) onderneming. Artikel 1:6 regelt de verhouding van het wetsvoorstel tot de bestaande wetgeving. Onder omstandigheden kan een SE tevens in materiële zin voldoen aan de criteria om aangemerkt te worden als een communautaire onderneming of een moederonderneming in een communautaire groep in de zin van de Wet op de Europese ondernemingsraden. Op grond van het eerste lid is de Wet op de Europese ondernemingsraden dan echter niet van toepassing op een dergelijke SE. Hierdoor wordt voorkomen dat op de SE dubbele, of deels overlappende of concurrerende bepalingen van toepassing zouden worden.

Het eerste lid bepaalt (in het voetspoor van artikel 13, eerste lid, van de

richtlijn) voorts dat de Wet op de Europese ondernemingsraden evenmin van toepassing is op een dochteronderneming van de SE. Strikt genomen vloeit dat al voort uit het bepaalde in de Wet op de Europese ondernemingsraden. Die wet richt zich immers (artikel 6) op dát niveau waarop de zeggenschap wordt uitgeoefend, en dat is niet in de dochteronderneming. Omdat over de dochteronderneming van de SE zeggenschap wordt uitgeoefend, en deze dus – in de terminologie van de Wet op de Europese ondernemingsraden – behoort tot een communautaire groep, kan de dochteronderneming niet worden aangemerkt als een communautaire onderneming of moederonderneming in de zin van die wet. Nochtans is in het eerste lid, in navolging van de richtlijn, uitdrukkelijk bepaald dat de Wet op de Europese ondernemingsraden niet van toepassing is op de dochteronderneming van de SE. Dit verdient de voorkeur boven het gedeeltelijk afwijken van de bewoordingen van de richtlijn.

De Wet op de Europese ondernemingsraden is wel van toepassing op de SE (mits die tevens valt onder de toepassingscriteria van die wet), indien de bijzondere onderhandelingsgroep besluit van onderhandelingen af te zien dan wel al geopende onderhandelingen te beëindigen. Hierdoor wordt bewerkstelligd dat de oprichting van de SE in dit geval niet gepaard gaat met beperking van bestaande rechten van werknemers bij grensoverschrijdende aangelegenheden. In dat geval zijn immers op grond van artikel 2:7, tweede lid, de in hoofdstuk 3 neergelegde referentievoorschriften niet van toepassing.

Tweede lid

Op grond van artikel 13, tweede lid, van de richtlijn zijn nationale bepalingen op het gebied van medezeggenschap van werknemers bij de benoeming van leden van het toezichthoudend of het bestuursorgaan van de SE, voor zover die niet strekken tot uitvoering van de richtlijn, niet van toepassing op de SE. Voor Nederland gaat het daarbij om de bevoegdheid van de ondernemingsraad om invloed uit te oefenen op de benoeming van commissarissen in structuurvennootschappen (op grond van de structuurregeling in Boek 2 van het Burgerlijk Wetboek) en op de benoeming van bestuurders in de zin van de Wet op de ondernemingsraden in andere vennootschappen (op grond van artikel 30 van die wet). De bestuurder is in de Wet op de ondernemingsraden gedefinieerd als degene die alleen dan wel te zamen met anderen in een onderneming rechtstreeks de hoogste zeggenschap uitoefent bij de leiding van de arbeid. Het adviesrecht op grond van artikel 30 geldt alleen de bestuurder in deze zin, en geldt niet in algemene zin ten aanzien van bestuurders van de SE.

In het tweede lid van artikel 1:6 worden de betreffende Nederlandse bepalingen opgesomd. Daarbij zij opgemerkt dat de genoemde artikelen betreffende de structuurregeling alleen buiten toepassing blijven voor zover zij betrekking hebben op de ondernemingsraad, en deze wet de gelding van die artikelen voor het overige ongemoeid laat.

Een wetsvoorstel tot wijziging van de structuurregeling in Boek 2 van het Burgerlijk Wetboek is in behandeling in de Staten-Generaal¹. Bij aanvaarding van dat wetsvoorstel en inwerkingtreding zullen de in het tweede lid genoemde artikelen worden gewijzigd. Met deze situatie wordt rekening gehouden in artikel 4:3.

Derde lid

Deze wet doet geen afbreuk aan al bestaande rechten van werknemers (vertegenwoordigers). Bij de beantwoording van de vraag op welke bestaande rechten wordt gedoeld, is het volgende van belang.

¹ Kamerstukken II, 2001–2002, 28 179.

De richtlijn geeft een regeling van de rol van de werknemers in de SE in verschillende lidstaten. Het nationale recht, zoals in Nederland de Wet op de ondernemingsraden, werkt alleen binnen de landsgrenzen van een lidstaat, zodat dit geen wijziging aanbrengt in rechten en verplichtingen van werknemers en ondernemingen in een andere lidstaat. Op grond van het derde lid van artikel 13 van de richtlijn behouden werknemers van de SE, haar dochterondernemingen en vestigingen, hun bestaande rechten op informatie en raadpleging die zij overeenkomstig de nationale wetgeving of praktijk genieten in het land waarin zij werkzaam zijn. Voorzover het dochterondernemingen betreft blijven ook de rechten van de werknemers op medezeggenschap in stand.

Voor de toepasselijkheid van de Wet op de ondernemingsraden betekent dit concreet, dat die wet van toepassing blijft op de in Nederland gevestigde onderdelen van de SE die voldoen aan de in die wet gestelde criteria voor toepassing. Als voorbeeld kan dienen een Nederlandse SE, die in Nederland twee vestigingen of filialen heeft en een vestiging in Duitsland. De Wet op de ondernemingsraden is van toepassing op de twee Nederlandse vestigingen, onder de aanname dat is voldaan aan de criteria die die wet stelt, zoals ten aanzien van het begrip onderneming en de instellingsgrens. De richtlijn en het onderhavige wetsvoorstel brengen geen wijziging in de rechten en bevoegdheden van de ondernemingsraden van de Nederlandse vestigingen. Ook een eventuele verplichting op grond van de Wet op de ondernemingsraden om een centrale ondernemingsraad in te stellen (waarin de Duitse werknemers geen zitting hebben), blijft bestaan. De bestaande structuren in de Nederlandse rechts sfeer blijven in stand, maar alleen voor de in Nederland gevestigde onderdelen van de SE.

De Wet op de ondernemingsraden is niet van toepassing op de Duitse vestiging (daarop is de Duitse wetgeving van toepassing). Het onderhavige wetsvoorstel ter implementatie van de richtlijn voorziet erin dat ook zij een rol krijgen in de SE. Aldus kunnen zij invloed uitoefenen op aangelegenheden die (ook) van betekenis zijn voor de werknemers in Duitsland. De rol van de werknemers op het niveau van de SE in grensoverschrijdende aangelegenheden wordt beheerst door de implementatiewet. De gezamenlijke rol van de Nederlandse en Duitse werknemers in de SE wordt krachtens het onderhavige wetsvoorstel beheerst door de overeenkomst of referentiebepalingen, en niet door de Wet op de ondernemingsraden. De bestaande rechten die kunnen worden uitgeoefend op andere niveaus, dan dat van de SE zelf, blijven van toepassing, zowel in Nederland als ook in Duitsland.

Hoofdstuk 2 De rol van de werknemers in de SE krachtens overeenkomst

Artikel 2:1

Toepasselijk recht

In dit artikel wordt artikel 6 van de richtlijn geïmplementeerd. Hoofdstuk 2 van het wetsvoorstel heeft slechts betrekking op de SE die in Nederland haar statutaire zetel zal hebben. Of dit het geval is, zal blijken uit het voorstel tot oprichting. Op de SE die in een andere lidstaat gevestigd is of zal worden is het recht van die lidstaat van toepassing.

Indien de SE in Nederland zal worden gevestigd is niet alleen hoofdstuk 2 van toepassing, maar is ook overigens Nederlands recht van toepassing op de onderhandelingsprocedure en op de uitkomst daarvan. Wanneer bijvoorbeeld een van de betrokkenen zich beroept op dwaling en bedrog, zullen de relevante bepalingen uit Boek 6 van het Burgerlijk Wetboek van toepassing zijn.

De toepasselijkheid van artikel 2:4, tweede tot en met zevende lid, is niet

afhankelijk van de vestiging van de SE in Nederland. Deze leden gelden ook voor de verkiezing of aanwijzing van de Nederlandse vertegenwoordigers ten aanzien van een SE die in een andere lidstaat haar statutaire zetel zal hebben (artikel 4:1).

De gelding van de Nederlandse regels met betrekking tot de onderhandelingsprocedure beperkt zich niet tot het Nederlandse grondgebied, maar strekt zich, voor zover de richtlijn niet anders bepaalt, uit tot werknemers in andere lidstaten die werkzaam zijn bij een dochtervennootschap of vestiging van de (opgerichte of op te richten) Nederlandse SE. De regeling in het wetsvoorstel voor de SE die in Nederland zijn statutaire zetel heeft of zal hebben, heeft voor een belangrijk deel extraterritoriale werking. Uiteraard geldt het omgekeerde wanneer de SE in een andere lidstaat zijn statutaire zetel heeft of zal hebben.

Deze extraterritoriale werking vloeit voort uit artikel 6 van de richtlijn. Hierdoor wordt bewerkstelligd dat tijdens de onderhandelingsprocedure op de deelnemende vennootschappen dezelfde wettelijke voorschriften van toepassing zijn.

Voor de vaststelling van het toepasselijke recht is behalve artikel 6 ook artikel 7 van de richtlijn van belang. Wanneer de referentievoorschriften van toepassing zijn, geldt op grond van artikel 7, eerste lid, van de richtlijn de wetgeving van de lidstaat waar de SE haar statutaire zetel heeft. Dit is geïmplementeerd in artikel 3:1 van het wetsvoorstel. De artikelen 6 en 7 van de richtlijn verwijzen de rechter naar het toepasselijke recht.

Zoals uit het voorgaande blijkt, gelden de Nederlandse implementatieregels niet steeds voor werknemers in een andere lidstaat. Wanneer bijvoorbeeld Italiaanse werknemers een geschil hebben met een Italiaanse vennootschap die deelneemt aan de oprichting van een Nederlandse SE, over de verkiezing van de in Italië werkzame werknemers die zitting zullen nemen in de bijzondere onderhandelingsgroep is daarop Italiaans recht van toepassing. Op grond van artikel 3, tweede lid, onderdeel b, van de richtlijn (geïmplementeerd in artikel 2:4) is de wijze van verkiezing van de leden van de bijzondere onderhandelingsgroep onderworpen aan het recht of de praktijk van de lidstaat waaruit de werknemers worden afgevaardigd. Op geschillen dienaangaande is derhalve Italiaans recht ter implementatie van de richtlijn van toepassing. Voor dergelijke kwesties is bovendien de Italiaanse rechter bevoegd.

Artikel 2:2

Dit artikel heeft betrekking op de instelling van een bijzondere onderhandelingsgroep. De eerste drie leden vormen, samen met artikel 2:5, eerste lid, tweede zin, de omzetting van artikel 3, eerste lid, van de richtlijn.

In het wetsvoorstel zijn, evenmin als in de richtlijn, geen voorschriften opgenomen over de opheffing van de bijzondere onderhandelingsgroep. Indien de op grond van artikel 2:11 geldende onderhandelingstermijn wordt overschreden zonder dat een overeenkomst tot stand is gekomen, eindigt de werkzaamheid van de bijzondere onderhandelingsgroep. De SE komt dan niet tot stand, tenzij de referentievoorschriften worden toegepast.

Anders ligt het als de bijzondere onderhandelingsgroep heeft besloten af te zien van het openen van onderhandelingen of het beëindigen van onderhandelingen (artikel 2:7, eerste lid, onderdeel b). In dat geval kan de SE wel worden ingeschreven, en kunnen na verloop van ten minste twee jaren de werknemers heropening van de onderhandelingen verlangen (artikel 2:11).

Eerste lid

Het eerste lid verplicht de deelnemende vennootschappen tot de instelling van een representatieve bijzondere onderhandelingsgroep en het derde lid bepaalt op welk tijdstip dit dient te geschieden. Indien de bijzondere onderhandelingsgroep is samengesteld overeenkomstig de in artikel 2:3 neergelegde wettelijke vereisten, is deze representatief in de zin van artikel 3, tweede lid, van de richtlijn en artikel 2:2, eerste lid, van het wetsvoorstel.

Tweede lid

Het bepaalde in het tweede lid bevat ten opzichte van de richtlijn een verbijzondering voor zover het betreft de verplichting om een overzicht te geven van de verdeling van de werknemers over de lidstaten. Voor een goede toepassing van de wet en de richtlijn is het noodzakelijk dat de werknemers inzicht hebben in zowel de aantallen werknemers als de spreiding daarvan over de lidstaten. Zonder een dergelijk overzicht is het immers niet mogelijk om te kunnen vaststellen op welke wijze de bijzondere onderhandelingsgroep moet worden samengesteld, dan wel om vast te kunnen stellen of een besluit van de bijzondere onderhandelingsgroep is tot stand gekomen (bijvoorbeeld in artikel 2:8, tweede lid, wordt een koppeling aangelegd tussen het aantal stemmen en het aantal door die stemmen vertegenwoordigde werknemers). Ook artikel 7 van de Wet op de Europese ondernemingsraden legt een dergelijke verplichting op. Daar geschiedt dat ter voldoening aan artikel 11, tweede lid van de richtlijn 94/45/EG. Een met laatstgenoemd lid overeenkomende uitdrukkelijke bepaling ontbreekt weliswaar in de onderhavige richtlijn, maar ligt in het verlengde van artikel 3, eerste lid, van de richtlijn. Het overzicht dient uit eigen beweging door de deelnemende vennootschappen verstrekt te worden, een voorafgaand verzoek van werknemers is daarvoor niet vereist.

De deelnemende vennootschappen zullen hierover naar verwachting in onderling overleg treden om te verzekeren dat aan de werknemers van alle deelnemende vennootschappen juiste en eensluidende gegevens worden verstrekt.

Het is mogelijk dat zich tijdens de onderhandelingen wijzigingen voordoen die ertoe leiden dat andere werknemers bij de onderhandelingen betrokken dienen te worden. Dat kan bijvoorbeeld het geval zijn als een van de vennootschappen die aanvankelijk deelnam aan de oprichting van de SE afhaakt, dan wel als op een later tijdstip een nieuwe onderneming gaat deelnemen. Dergelijke veranderingen kunnen consequenties hebben voor de samenstelling van de bijzondere onderhandelingsgroep en de verhoudingen binnen de bijzondere onderhandelingsgroep. Van de deelnemende vennootschappen dient dan ook het initiatief uit te gaan om dergelijke veranderingen aan de bijzondere onderhandelingsgroep en de betrokken werknemers te melden door de verstrekking van een gewijzigd overzicht.

IJKpunt voor de informatieplicht is de situatie ten tijde van de openbaarmaking van het voorstel tot fusie/oprichting van een holding, dan wel ten tijde van de bereikte overeenstemming over een voorstel tot oprichting van een dochteronderneming of tot omzetting in een SE. Bij wijziging van de deelnemende vennootschappen wordt de informatie verstrekt zo spoedig mogelijk na de wijziging.

Voor de vaststelling wie in het tweede lid als werknemers-vertegenwoordiger dient te worden aangemerkt, wordt verwezen naar artikel 1:3, tweede lid en de toelichting.

Derde lid

Het tijdstip waarop de verplichting ingaat om een bijzondere onderhandelingsgroep in te stellen is gekoppeld aan de openbaarmaking van het fusievoorstel of het voorstel tot oprichting van een moederonderneming, dan wel aan het bereiken van overeenstemming door de leidinggevende of de bestuursorganen over een voorstel tot oprichting van een dochtervennootschap of tot omzetting in een SE. De verplichte openbaarmaking is geregeld in de artikelen 21 (fusie), 32, tweede en derde lid (holding) en 37, vierde en vijfde lid (omzetting) van de verordening.

Vierde lid

De regeling in dit lid komt overeen met die in artikel 14 van de Wet op de Europese ondernemingsraden. Op grond hiervan wordt binnen de vennootschappen bekendgemaakt wie zitting hebben in de bijzondere onderhandelingsgroep en wanneer de onderhandelingen worden gevoerd. Uit dit lid vloeit tevens voort dat de deelnemende vennootschappen elkaar informeren over de werknemers die zijn aangewezen of verkozen tot lid van de bijzondere onderhandelingsgroep. Dit geldt zowel voor Nederlandse als buitenlandse vennootschappen die deelnemen aan de oprichting van een SE die in Nederland haar statutaire zetel zal hebben.

Vijfde lid

Voor een goede werking van de bijzondere onderhandelingsgroep moet vaststaan hoe zij is samengesteld en hoeveel werknemers door elk lid vertegenwoordigd worden. De bijzondere onderhandelingsgroep legt deze gegevens in een overzicht vast. Dit overzicht kan bijvoorbeeld worden opgesteld in de vergadering van de bijzondere onderhandelingsgroep die aan de eerste vergadering met de deelnemende vennootschappen vooraf gaat (artikel 2:5, tweede lid). Belangrijke wijzigingen (die op grond van het tweede lid ter kennis van de bijzondere onderhandelingsgroep moeten worden gebracht) leiden tot wijziging van de samenstelling van de bijzondere onderhandelingsgroep en eventueel van het gewicht van de stem van een lid (artikel 2:3, zevende lid, eerste zin), alsmede tot een bijgesteld overzicht.

Artikel 2:3

Eerste lid

Het eerste lid bepaalt hoe de bijzondere onderhandelingsgroep dient te zijn samengesteld. De bijzondere onderhandelingsgroep bestaat uit vertegenwoordigers van de werknemers. Ook door de werknemers aangewezen externen kunnen worden benoemd. Op grond van artikel 3, tweede lid, van de richtlijn bepalen de lidstaten de wijze van verkiezing of aanwijzing van de op hun grondgebied te kiezen of aan te wijzen leden van de bijzondere onderhandelingsgroep. Voor de vertegenwoordigers van de werknemers in Nederland wordt dit geregeld in artikel 2:4.

De omvang van de bijzondere onderhandelingsgroep is niet aan een vast maximum gebonden, maar is flexibel en afhankelijk van het aantal deelnemende vennootschappen en de verdeling van de werknemers over de verschillende lidstaten. In ieder geval hebben de werknemers in elke lidstaat waaruit een deelnemende vennootschap afkomstig is, recht op een vertegenwoordiger in de bijzondere onderhandelingsgroep, ook indien de werknemers in die lidstaat minder dan 10% vormen van het totale aantal werknemers in de deelnemende vennootschappen in alle lidstaten tezamen.

Deze leden geven een aanvullende regeling voor de samenstelling van de bijzondere onderhandelingsgroep bij oprichting van een SE door fusie. Het tweede lid bevordert dat de werknemers van elke deelnemende vennootschap die door de fusie zal ophouden te bestaan als afzonderlijke rechtspersoon, zoveel mogelijk worden vertegenwoordigd in de bijzondere onderhandelingsgroep. Bij fusie door overname houdt alleen de overgenomen vennootschap op te bestaan als zelfstandige entiteit. De overnemende vennootschap wordt SE. Als de fuserende vennootschappen gezamenlijk een nieuwe vennootschap vormen, houden zij allen op te bestaan als zelfstandige entiteit.

Het derde en vierde lid strekken ertoe de uitbreiding van het aantal leden die het gevolg kan zijn van toepassing van het tweede lid, te beperken. Door de verstrekking van het overzicht, bedoeld in artikel 2:2, tweede lid, kunnen de werknemers anticiperen op de zeteltoewijzing in de bijzondere onderhandelingsgroep en daarmee rekening houden bij de aanwijzing van hun vertegenwoordigers. Werknemers kunnen zo voorzien of in geval van fusie een extra zetel in de bijzondere onderhandelingsgroep voor hen beschikbaar komt, en daarop anticiperen door een aparte afgevaardigde aan te wijzen.

Bij de mogelijke toewijzing van een extra zetel aan een deelnemende vennootschap die fuseert, wordt die vennootschap slechts geacht al in de bijzondere onderhandelingsgroep te zijn vertegenwoordigd, wanneer een ander afgevaardigd lid in die lidstaat werkzaam is in die deelnemende vennootschap. Van dubbele vertegenwoordiging is op grond van het vierde lid slechts sprake, indien de deelnemende vennootschap die in aanmerking komt voor een extra lid, reeds vertegenwoordigd wordt door een werknemer die werkzaam is in die deelnemende vennootschap. Op deze wijze wordt – onder handhaving van de hoofdregel dat alle werknemers vertegenwoordigd worden door de leden van de bijzondere onderhandelingsgroep – voorkomen dat geen aanspraak gemaakt kan worden op een extra zetel omdat de situatie van nog niet vertegenwoordigd zijn, zich niet kán voordoen. Ook maakt deze regeling aanwijzing van een extra lid mogelijk, indien een vakbondsvertegenwoordiger (die niet werkzaam is bij de deelnemende vennootschap) of een andere externe persoon lid is. Verder wordt aldus mogelijk gemaakt dat een aanwijzing van de leden van de bijzondere onderhandelingsgroep plaatsvindt in één ronde.

Het vijfde lid vormt de omzetting van de slotalinea van artikel 3, tweede lid, onderdeel a van de richtlijn. Daarbij wordt opgemerkt dat de zinsnede in de richtlijn over de «toekenning» «aan de vennootschappen in verschillende lidstaten» van extra zetels zodanig is omgezet dat de verkeerde indruk wordt vermeden dat er sprake zou zijn van een toekenningshandeling met betrekking tot die extra zetels, dan wel dat die «aan» de vennootschappen zouden toebehoren. Bij de verdeling van de extra zetels is niet alleen de grootte van de deelnemende vennootschappen bepalend, maar ook de lidstaat waarin deze gevestigd zijn. Indien er bijvoorbeeld twee extra zetels beschikbaar zijn voor vier deelnemende vennootschappen, waarvan de twee met het grootste aantal werknemers in Nederland gevestigd zijn en de twee kleinste in Frankrijk, valt de eerste zetel toe aan een vertegenwoordiger van de Nederlandse vennootschap met het grootste aantal werknemers. De tweede zetel wordt in dit voorbeeld ingenomen door een vertegenwoordiger van de grootste van de twee Franse vennootschappen. Zijn – in een ander voorbeeld – twee extra zetels beschikbaar voor drie Nederlandse vennootschappen, dan kunnen deze

twee zetels uiteraard wel worden ingenomen door twee vertegenwoordigers van de Nederlandse werknemers.

Zesde lid

Dit lid geeft een regeling voor de verdeling van de zetels binnen een lidstaat. Indien bijvoorbeeld de in Nederland werkzame werknemers van twee van de deelnemende vennootschappen 16% van het totaal vormen, hebben zij recht op twee zetels. Indien nu bij een van deze vennootschappen 12% van het totaal werkzaam is, en bij de andere 4%, hebben op grond van het zesde lid beide groepen werknemers recht op een zetel, ondanks het verschil in grootte.

Zevende lid

De richtlijn regelt niet expliciet de aanpassing van het aantal zetels en de zetelverdeling in de bijzondere onderhandelingsgroep aan wijzigingen bij de deelnemende vennootschappen of in de verdeling van werknemers over de lidstaten. De zetelverdeling van de bijzondere onderhandelingsgroep moet een waarborg bieden voor de representativiteit van de groep, zij moet daarom ook lopende de onderhandelingen worden aangepast aan gewijzigde omstandigheden. Dit wordt uitgewerkt analoog aan artikel 9, derde lid, van de Wet op de Europese ondernemingsraden, temeer omdat met betrekking tot de referentievoorschriften de richtlijn wel voorziet in het aanpassen van de samenstelling van de SE-ondernemingsraad aan gewijzigde omstandigheden (Bijlage deel 1, onderdeel b, tweede alinea).

Indien de aanpassing inhoudt dat een nieuwe zetel ter beschikking komt voor werknemers uit een lidstaat (hetzij omdat er tevoren geen werknemers van een deelnemende vennootschap in die lidstaat werkzaam waren, hetzij omdat zij krachtens de gewijzigde getalsverhoudingen recht krijgen op meer zetels), wordt voor die nieuwe zetel een vertegenwoordiger aangewezen krachtens de relevante wetgeving (artikel 2:4, eerste lid; voor Nederland is dat geregeld in artikel 2:4, tweede en volgende leden). Het zevende lid bevat eveneens een regeling voor het aantal stemmen van de Nederlandse vertegenwoordigers en het aantal vertegenwoordigde werknemers zolang nog geen nieuwe verkiezing of aanwijzing heeft plaatsgevonden.

De deelnemende vennootschappen zijn verplicht de informatie te verschaffen die noodzakelijk is voor de samenstelling van de bijzondere onderhandelingsgroep (artikel 2:2). Vervolgens is het de verantwoordelijkheid van de bijzondere onderhandelingsgroep zelf om ervoor te zorgen dat haar samenstelling blijft voldoen aan de door de richtlijn gestelde eisen. Vooruitlopend op de wijziging van de bijzondere onderhandelingsgroep hebben de daarin zitting hebbende leden het aantal stemmen dat hen als gevolg van de gewijzigde situatie toekomt. Dat geldt ook voor het aantal werknemers dat zij vertegenwoordigen. Op deze manier wordt voorkomen dat toepassing van de regel dat de samenstelling van de bijzondere onderhandelingsgroep in overeenstemming moet worden gehouden met de in de richtlijn gegeven regels, ertoe leidt dat de werkzaamheid van de bijzondere onderhandelingsgroep en de onderhandelingen stagneren.

Achtste lid

Wanneer door de wijziging een vertegenwoordigde lidstaat niet langer in aanmerking komt voor een zetel, dan wel vanuit een nog niet vertegenwoordigde lidstaat een zetel beschikbaar komt, kan niet worden volstaan

met de procedure bedoeld in het zevende lid. In dat geval dient de samenstelling van de bijzondere onderhandelingsgroep te worden aangepast. De bijzondere onderhandelingsgroep kan dan in de oude samenstelling geen besluiten nemen.

Artikel 2:4

In dit artikel is artikel 3, tweede lid, onderdeel b, van de richtlijn omgezet. In artikel 2:3 wordt de zetelverdeling van de bijzondere onderhandelingsgroep geregeld. In artikel 2:4 wordt bepaald hoe degene die de zetel mag bezetten wordt aangewezen of verkozen. In elke lidstaat wordt aan de hand van de eigen wetgeving of praktijk bepaald wie tot aanwijzing of verkiezing bevoegd is. Voor de andere lidstaten is dat geregeld in het eerste lid. De aanwijzing in een andere lidstaat kan behalve uit een wettelijke regeling ook voortvloeien uit de praktijk. Ten aanzien van leden van de SE-ondernemingsraad wordt dit in deel 1, onderdeel b, van de bijlage bij de richtlijn uitdrukkelijk geregeld. Er is geen reden waarom voor de aanwijzing van leden van de bijzondere onderhandelingsgroep andere regels zouden gelden dan voor de aanwijzing van leden van de SE-ondernemingsraad. Daarom is ook in het eerste lid van artikel 2:4 geregeld dat de aanwijzing kan plaatsvinden krachtens de praktijk in een lidstaat. Dat maakt het tevens mogelijk om artikel 3:3, derde lid, dat betrekking heeft op de verkiezing of aanwijzing van de leden van de SE-ondernemingsraad, artikel 2:4, eerste lid, van overeenkomstige toepassing te verklaren. Aldus wordt een uniforme regeling tot stand gebracht en tevens voorkomen dat verschillende regimes zouden bestaan voor de wijze van verkiezing van de leden van de bijzondere onderhandelingsgroep en die van de SE-ondernemingsraad.

Voor Nederland is de aanwijzing of verkiezing geregeld in het tweede tot en met het zevende lid. Op grond van artikel 4:1 zijn deze leden ook van toepassing op de aanwijzing of verkiezing van de Nederlandse vertegenwoordigers in de bijzondere onderhandelingsgroep of de SE-ondernemingsraad in een SE die in een andere lidstaat gevestigd is of zal worden.

Eerste lid

Volgens artikel 3, tweede lid, onderdeel b, eerste alinea «bepalen» de lidstaten de wijze van verkiezing van de op hun grondgebied te kiezen of aan te wijzen leden van de bijzondere onderhandelingsgroep. Alle lidstaten dienen hierover wettelijke regels vast te stellen.

Tweede tot en met vijfde lid

Ook Nederland is verplicht tot regeling van de aanwijzing of verkiezing van de vertegenwoordigers vanuit de Nederlandse vennootschappen, dochterondernemingen en vestigingen, maar is net als de andere lidstaten vrij in de wijze van regeling. De voorgestelde regeling sluit aan bij de regeling in artikel 10 van de Wet op de Europese ondernemingsraden. Hetzelfde regime is overigens van toepassing op de wijze waarop de leden van de SE-ondernemingsraad krachtens hoofdstuk 3 van de wet worden gekozen (artikel 3:3, vierde lid).

Wijzigingen in structuur of grootte van de Nederlandse vennootschappen, dochterondernemingen en vestigingen, kunnen meebrengen dat een eenmaal aan een Nederlandse vertegenwoordiger gegeven mandaat niet meer in overeenstemming is met de gewijzigde omstandigheden. Daarom is ervoor gekozen om de procedure van de aanwijzing ook van toepassing te laten zijn op intrekking van een aanwijzing (gevolgd door aanwijzing

van een nieuwe vertegenwoordiger). Op die manier kan het mandaat aan de gewijzigde omstandigheden worden aangepast. Tevens kunnen de verkiezende organen zo de vinger aan de pols houden met betrekking tot het functioneren van de vertegenwoordigers.

Daarnaast moet bij de aanwijzing worden bepaald welk deel van de in Nederland werkzame werknemers van de deelnemende vennootschappen en de betrokken dochterondernemingen en vestigingen door het aangewezen lid wordt vertegenwoordigd. Dat is noodzakelijk om uitvoering te kunnen geven aan de regeling van de besluitvorming in de bijzondere onderhandelingsgroep (artikel 2:8).

Hoofregel is, dat de Nederlandse leden worden aangewezen door de gezamenlijke ondernemingsraden van de Nederlandse vennootschappen, dochterondernemingen en vestigingen (derde tot en met vijfde lid). Indien er geen enkele ondernemingsraad is kunnen de gezamenlijke werknemers hen verkiezen (zesde lid).

In artikel 2:6 wordt met ondernemingsraden, groepsondernemingsraden en centrale ondernemingsraden bedoeld op dergelijke raden in de zin van de Wet op de ondernemingsraden.

De aanwijzing vindt plaats op het hoogste niveau van de Nederlandse medezeggenschapsorganen (derde en vierde lid). Worden alle Nederlandse ondernemingsraden vertegenwoordigd in een of meer centrale ondernemingsraden, dan zijn zij bevoegd tot aanwijzing; is er geen enkele centrale ondernemingsraad, dan treden de (gezamenlijke) groeps-ondernemingsraden op.

In het vijfde lid is gewaarborgd dat ondernemingsraden, die niet in een centrale ondernemingsraad of groepsondernemingsraad zijn vertegenwoordigd, in elk geval bij de aanwijzing (of intrekking daarvan) worden betrokken.

De ondernemingsraden zijn bij de aanwijzing van de leden van de bijzondere onderhandelingsgroep niet verplicht tot aanwijzing van werknemers. Zij kunnen dus een externe vertegenwoordiger aanwijzen, die al dan niet vakbondsvertegenwoordiger is. De richtlijn geeft hiertoe ook de mogelijkheid (artikel 3, tweede lid, onderdeel b, tweede alinea).

Overigens kunnen in de SE-ondernemingsraad bij toepassing van de referentievoorschriften alleen werknemers zitting hebben (artikel 3:3, tweede lid, op basis van de bijlage, deel 1, onderdeel b, van de richtlijn).

Zesde lid

Het zesde lid is de omzetting van artikel 3, tweede lid, onderdeel b, derde alinea van de richtlijn. In geval van rechtstreekse verkiezing door de werknemers zelf is niet voorzien in intrekking van het mandaat, aangezien dit praktisch onuitvoerbaar zou zijn. Het recht van werknemersverenigingen om een kandidatenlijst in te dienen is ontleend aan artikel 9 van de Wet op de ondernemingsraden.

Zevende lid

Dit lid ziet op de situatie dat binnen een Nederlandse vennootschap, dochteronderneming of vestiging weliswaar een ondernemingsraad bestaat die (krachtens het tweede tot en met het vijfde lid) bij de aanwijzing betrokken is geweest, doch waarin er tevens een vennootschap, dochteronderneming of vestiging is die geen ondernemingsraad heeft. De werknemers in dit bedrijfsonderdeel zouden dan niet bij de aanwijzing betrokken zijn. Dit wordt voorkomen door het zevende lid, dat is ontleend

aan de regeling die na aanvaarding van het amendement Middel¹ als artikel 10, zesde lid, in de Wet op de Europese ondernemingsraden is opgenomen.

Artikel 10, zevende lid van de Wet op de Europese ondernemingsraden is in dit wetsvoorstel niet is opgenomen, omdat de richtlijn (anders dan artikel 1, vijfde lid van richtlijn 94/45/EG) daartoe niet de ruimte biedt.

Artikel 2:5

Artikel 2:5 vormt de omzetting van artikel 3, derde lid, van de richtlijn. De overeenkomst is het centrale instrument van de richtlijn. De richtlijn stelt voorop dat de deelnemende vennootschappen en de werknemers-vertegenwoordigers samen afspreken wat de rol van de werknemers zal zijn in de SE. Zij zijn daarin vrij. Zij kunnen een SE-ondernemingsraad oprichten, al dan niet met gebruikmaking van de referentievoorschriften, of een andere procedure afspreken. Dit komt nader aan de orde in de toelichting bij artikel 2:7.

In het *eerste lid* worden de deelnemende vennootschappen verplicht om een eerste vergadering te beleggen met de bijzondere onderhandelingsgroep. Dit is een uitwerking van artikel 3, eerste lid, van de richtlijn op grond waarvan zij «het nodige» moeten doen om in onderhandeling te treden. Deze vergadering is daarnaast een belangrijk markeringspunt om de onderhandelingstermijn te doen ingaan (artikel 2:11). Aldus wordt tevens aangesloten bij de regeling in artikel 11, eerste lid, van de Wet op de Europese ondernemingsraden.

Op grond van het *tweede lid* worden de leden van de bijzondere onderhandelingsgroep in de gelegenheid gesteld voorafgaand aan de onderhandelingen bijeen te komen om gezamenlijk de koers te bepalen. Daarbij kan worden besloten dat geen onderhandelingen zullen worden geopend (artikel 2:7), of welke deskundige bij de onderhandelingen wordt ingeschakeld. Een dergelijke instrumentele voorziening (die is ontleend aan artikel 11, eerste lid, van de Wet op de Europese ondernemingsraden) kan niet gemist worden in het kader van goede onderhandelingen.

Artikel 2:6

In het *eerste lid* wordt de deelnemende vennootschappen de verplichting opgelegd alle informatie te verstrekken die noodzakelijk is bij de onderhandelingen. Dit is «nodig» in de zin van artikel 3, eerste lid, van de richtlijn. Daarnaast wordt hiermee uitvoering gegeven aan artikel 3, derde lid, tweede alinea, van de richtlijn. Ook informatie die op grond van de verordening beschikbaar moet worden gesteld (zie bijvoorbeeld artikel 20, eerste lid, onderdeel i, artikel 32, tweede lid, en 37, vierde lid) is relevant voor de bijzondere onderhandelingsgroep.

In het *tweede lid* is artikel 8, tweede lid, van de richtlijn omgezet. De redactie is afgestemd op artikel 11, zevende lid, en artikel 19, vijfde lid, van de Wet op de Europese ondernemingsraden.

Op grond van artikel 8, vierde lid, van de richtlijn moeten de werknemers in beroep kunnen gaan, indien bepaalde gegevens niet worden verstrekt of terzake van de informatieverstrekking geheimhouding wordt opgelegd. Daartoe dient voor weigering of geheimhouding een norm te worden vastgesteld. Er moet een redelijke grond zijn voor weigering van informatie of het opleggen van geheimhouding. Daarbij moeten de relatieve belangen van de onderneming en de werknemers in acht worden genomen.

¹ Kamerstukken II, 1995–1996, 24 641, nr. 19.

Voor de informatieverplichting ten opzichte van de SE-ondernemingsraad is dit geregeld in artikel 3:7, derde lid.

Artikel 2:7

Eerste lid

De bijzondere onderhandelingsgroep kan besluiten tot (niet-)goedkeuring van het onderhandelingsresultaat, of tot het afzien van onderhandelingen dan wel het afbreken van al lopende onderhandelingen. Uiteraard kan de bijzondere onderhandelingsgroep ook andere besluiten nemen, bijvoorbeeld tot inschakeling van deskundigen. Op de besluitvorming is artikel 2:8 van toepassing.

Tweede lid

Indien de bijzondere onderhandelingsgroep heeft besloten niet of niet verder te onderhandelen over een overeenkomst, heeft dat tot gevolg dat er geen overeenkomst betreffende de rol van de werknemers tot stand komt. Ook de in hoofdstuk 3 opgenomen referentievoorschriften blijven dan buiten toepassing (artikel 3:1, onderdeel b, onder 2°). Voor een gezamenlijke rol van de werknemers uit verschillende lidstaten op het niveau van de SE gelden in dat geval in het geheel geen (overeengekomen dan wel wettelijke) regels. Tevens beëindigt een dergelijk besluit de werkzaamheid van de bijzondere onderhandelingsgroep. Een nieuw verzoek van de werknemers om een bijzondere onderhandelingsgroep in te stellen, gedaan binnen twee jaar na het nemen van het besluit, hoeft dan niet te worden ingewilligd, tenzij met de bijzondere onderhandelingsgroep is overeengekomen de onderhandelingen vroeger te heropenen (artikel 2:9, tweede lid).

Na het besluit tot het niet of niet verder onderhandelen over een overeenkomst is op grond van artikel 1:6, eerste lid, de Wet op de Europese ondernemingsraden van toepassing, indien althans de SE onder de reikwijdte van die wet valt.

De Wet op de ondernemingsraden is alleen van toepassing op de Nederlandse SE en de Nederlandse onderdelen van de SE indien die voldoen aan de criteria van die wet en voor zover het de werknemers in Nederland betreft. Ook na het bedoelde besluit blijft de Wet op de ondernemingsraden van toepassing op de deelnemende vennootschappen, dochterondernemingen en vestigingen voorzover het betreft in Nederland werkzame werknemers. De Wet op de ondernemingsraden geeft echter, zoals is uiteengezet bij artikel 1:6, derde lid, geen regels over de rol van werknemers die in andere lidstaten werkzaam zijn. Een grensoverschrijdende, gezamenlijke rol van de werknemers komt na het besluit ex artikel 2:7, eerste lid, onderdeel b, dan ook niet tot stand. Ten aanzien van de in de andere lidstaten werkzame werknemers zijn de in die lidstaten geldende regels van toepassing op de daar gevestigde onderdelen van de SE.

Het tweede lid vormt de omzetting van artikel 3, zesde lid, eerste zin van de richtlijn. Dat artikel bepaalt dat werknemers zich na het bedoelde besluit «verlaten op de regels inzake informatie en raadpleging van werknemers die gelden in de lidstaten waar de SE werknemers heeft». Dat heeft betrekking op de SE-onderdelen die worden beheerst door het recht van die lidstaten, en niet op het hoogste, grensoverschrijdende SE-niveau. De richtlijn beperkt de gelding van de nationale wettelijke regelingen echter tot informatie en raadpleging. Bestaande medezeggenschapsrechten worden niet beschermd, tenzij het betreft

- omzetting (artikel 3, zesde lid, derde alinea van de richtlijn), of
- medezeggenschap in vennootschapsorganen van dochteronderne-

mingen van de SE (artikel 13, tweede lid en derde lid, onderdeel b van de richtlijn).

Het besluit bedoeld in artikel 2:7, eerste lid, onderdeel b, kan niet worden genomen indien de onderhandelingen een SE betreffen die wordt opgericht door omzetting en in de om te zetten vennootschap medezeggenschap bestaat (artikel 2:8, zesde lid). In de overige oprichtingssituaties is voor een dergelijk besluit een gekwalificeerde meerderheid vereist (artikel 2:8, vijfde lid).

Aan het slot van het tweede lid wordt bepaald dat hoofdstuk 3 niet van toepassing is na het besluit tot het niet of niet verder onderhandelen. Strikt genomen kan deze zin gemist worden, aangezien dat al voortvloeit uit artikel 3:1. Nochtans is deze passage, gelet op de uitdrukkelijke bewoordingen in de slotzin van artikel 3, zesde lid, eerste alinea van de richtlijn, ten behoeve van de duidelijkheid toegevoegd.

Artikel 2:8

In het eerste tot en met het vierde lid is artikel 3, vierde lid, van de richtlijn omgezet. Artikel 3, zesde lid, tweede en derde alinea van de richtlijn, wordt omgezet in het vijfde en zesde lid.

Tweede lid

In de richtlijn wordt de besluitvorming bepaald aan de hand van het aantal leden van de bijzondere onderhandelingsgroep. Uiteraard is dit gevolgd in het wetsvoorstel. Deze regeling wijkt in dit opzicht enigszins af van artikel 13 van de Wet op de Europese ondernemingsraden, waar – in navolging van richtlijn 94/45/EG – het aantal uitgebrachte stemmen de maatstaf is.

Voor de besluitvorming is niet alleen het aantal leden en stemmen bepalend, maar ook het aantal werknemers dat door deze stemmen wordt vertegenwoordigd. In dit verband wordt nog gewezen op het belang van naleving van de artikelen 2:2, tweede lid, en 2:3, zevende lid, betreffende het (actueel houden van het) overzicht van de werknemers en de verdeling over de lidstaten.

Voor besluiten tot goedkeuring van een overeenkomst als bedoeld in artikel 2:5, eerste lid, geldt de stemregel van het tweede lid (voorzover in het derde lid niet anders wordt bepaald).

Derde lid

Op grond van het derde lid is voor een besluit van de bijzondere onderhandelingsgroep tot goedkeuring van een overeenkomst waarin het recht op medezeggenschap wordt ingeperkt, een gekwalificeerde meerderheid nodig.

Op grond van de richtlijn geldt bij oprichting van een SE door omzetting voor het besluit van de bijzondere onderhandelingsgroep niet de eis van een gekwalificeerde meerderheid. Op grond van artikel 2:12, vierde lid (de omzetting van artikel 4, vierde lid, van de richtlijn) dient immers bij oprichting van een SE door omzetting de overeenkomst ten minste in dezelfde mate te voorzien in elk aspect van de rol van de werknemers als bij de in een SE om te zetten vennootschap het geval is. Een besluit tot goedkeuring van een overeenkomst waarin bij omzetting de bestaande werknemersrechten niet worden gerespecteerd, kan niet rechtsgeldig worden genomen, ook niet met een gekwalificeerde meerderheid.

In dit verband kan worden gewezen op de overwegingen 7, 10 en 18 van de richtlijn, waarin aan het veiligstellen van verworven rechten van werknemers groot belang wordt gehecht.

Vierde lid

Voor de vaststelling wie in het vierde lid als werknemersvertegenwoordiger dient te worden aangemerkt, wordt verwezen naar artikel 1:3, tweede lid en de toelichting.

Voor de beoordeling van de vraag of sprake is van een inperking van medezeggenschapsrechten, is een vergelijking noodzakelijk tussen het overeengekomen aantal leden van het toezichthoudend of bestuursorgaan van de SE waarvoor de werknemersvertegenwoordigers een recht van verkiezing, benoeming, aanbeveling of bezwaar zullen hebben, en het aantal leden waarvoor in de deelnemende vennootschappen een dergelijk recht al van toepassing is. Hierbij zij er ten overvloede nogmaals op gewezen dat geen afbreuk wordt gedaan aan medezeggenschapsrechten bij vestigingen of dochterondernemingen van de deelnemende vennootschappen.

Om te kunnen beoordelen of een overeen te komen regeling als een inperking moet worden aangemerkt, moet de vergelijking worden gemaakt met de medezeggenschapsrechten van de deelnemende vennootschap uit dié lidstaat waar de medezeggenschap in kwantitatieve zin het grootst is.

Voor de vergelijking is dus het kwantitatief «hoogste»

medezeggenschapsniveau dat voor één van de deelnemende vennootschappen geldt, maatgevend voor de gehele bijzondere onderhandelingsgroep. Verder brengt de toepassing van een kwantitatief criterium bij de vergelijking met zich mee, dat de vorm van het medezeggenschapsrecht (recht van verkiezing/benoeming dan wel recht van advies/bezwaar) niet relevant is. Daarom telt bijvoorbeeld een aanbevelingsrecht bij de benoeming van twee leden van het bestuursorgaan van de SE zwaarder, dan een benoemingsrecht van een lid.

Zesde lid

Op grond van het zesde lid kan de bijzondere onderhandelingsgroep bij oprichting van een SE door omzetting, niet besluiten tot het afzien of beëindigen van onderhandelingen indien er in de om te zetten vennootschap medezeggenschap bestaat. Bij omzetting is goedkeuring van een overeenkomst vereist volgens de besluitvormingsprocedure die is neergelegd in het tweede lid. In de overeenkomst mag geen inbreuk worden gemaakt op de bestaande rechten van de werknemers op informatie, raadpleging en medezeggenschap (artikel 2:12, vierde lid).

Artikel 2:9

Eerste en tweede lid

In de toelichting bij artikel 2:7, tweede lid, is aangegeven dat het besluit tot het afzien van of beëindigen van onderhandelingen de werkzaamheid van de bijzondere onderhandelingsgroep beëindigt. Op verzoek van de werknemers kan de bijzondere onderhandelingsgroep na twee jaar opnieuw bijeen worden geroepen om te onderhandelen. Ook in deze situatie moet de bijzondere onderhandelingsgroep zijn samengesteld in overeenstemming met het bepaalde in artikel 2:3. In de verstreken periode kunnen zich immers in de SE wijzigingen hebben voorgedaan die van invloed zijn op de samenstelling. Ook kunnen de werknemers behoefte hebben aan aanwijzing van andere leden in de bijzondere onderhandelingsgroep.

Op grond van de richtlijn en de voorgestelde regeling wordt heropening van de onderhandelingen voorafgegaan door een verzoek van (10% van de) werknemers van de SE en haar dochterondernemingen en vestigingen, dan wel door een overeenkomst met de bijzondere onderhandelingsgroep. Om tot een dergelijke overeenkomst te komen kan de SE ook zelf het initiatief nemen, zowel binnen als buiten de bedoelde periode van twee jaar.

Voor de vaststelling van het 10%-criterium is bepalend de situatie ten tijde van het schriftelijke verzoek, bedoeld in het eerste lid.

Na heropening is de onderhandelingspositie van de bijzondere onderhandelingsgroep ten opzichte van de deelnemende vennootschappen uiteraard niet meer gelijk aan die ten tijde van de oprichting van de SE. In die fase had de bijzondere onderhandelingsgroep de steun in de rug van de referentievoorschriften die van toepassing konden worden bij gebreke van overeenstemming. Daardoor kon invloed worden uitgeoefend op de rol van de werknemers in de op te richten SE. Na het besluit tot het afzien of beëindigen van onderhandelingen is de positie van de bijzondere onderhandelingsgroep zwakker. De SE is immers tot stand gekomen, zonder dat ten aanzien van het centrale SE-niveau regels zijn gaan gelden.

Deze situatie kan alleen – door een overeenkomst te sluiten dan wel door overeen te komen de referentievoorschriften toe te passen – ongedaan worden gemaakt met instemming van de SE.

Derde lid

Uit artikel 2:8, vijfde lid, vloeit voort dat een besluit tot het afzien van of beëindigen van onderhandelingen alleen met gekwalificeerde meerderheid kan worden genomen. Dat geldt ook voor het eventuele voornemen van de bijzondere onderhandelingsgroep om andermaal het besluit bedoeld in artikel 2:7, eerste lid, onderdeel b, te nemen. De rechtsgevolgen van een dergelijk besluit zijn bepaald in artikel 2:7, tweede lid.

Het derde lid stelt buiten twijfel dat de wettelijke regeling van toepassing is betreffende de instelling (artikel 2:2, tweede, vierde en vijfde lid) en samenstelling (artikel 2:3, eerste en zevende lid) van de bijzondere onderhandelingsgroep, de verkiezing of aanwijzing van de leden ervan (artikel 2:4), de onderhandelingen betreffende de overeenkomst (artikel 2:5), de informatievoorziening (artikel 2:6), de besluitvorming (artikelen 2:7 en 2:8, eerste, tweede en vijfde lid), de bijstand van deskundigen (artikel 2:10) en de inhoud van de overeenkomst (artikel 2:12).

Een aantal leden van de genoemde artikelen zijn niet van overeenkomstige toepassing verklaard, omdat de situaties waarop die leden betrekking hebben, niet meer aan de orde zijn nadat de SE eenmaal is opgericht (bijvoorbeeld de bijzondere voorschriften bij oprichting van een SE door fusie).

Artikel 2:11 is niet van overeenkomstige toepassing verklaard. Dat artikel stelt een tijdslimiet aan de onderhandelingen in de oprichtingsfase en markeert het tijdstip waarop het mislukken van de onderhandelingen tot gevolg heeft dat bij inschrijving van de SE de referentievoorschriften in hoofdstuk 3 van toepassing worden. Zodoende kan ook bij het ontbreken van een overeenkomst de SE worden opgericht en ingeschreven. In het geval waarop artikel 2:9 betrekking heeft, is echter op een eerder tijdstip door de bijzondere onderhandelingsgroep besloten tot het niet starten of tot het staken van lopende onderhandelingen. Daarna is de SE opgericht en ingeschreven. Na de heropening van de onderhandelingen op de voet van artikel 2:9 wordt het mislukken van de onderhandelingen niet automatisch gevolgd door het van toepassing worden van de

referentievoorschriften met betrekking tot de reeds ingeschreven SE. Om die reden is er geen grond voor om artikel 2:11 van overeenkomstige toepassing te verklaren.

Vierde lid

Dit lid vormt de omzetting van de slotzin van artikel 3, zesde lid, van de richtlijn. Het mislukken van onderhandelingen die zijn heropend na een eerder besluit van de bijzondere onderhandelingsgroep bedoeld in artikel 2:7, eerste lid, onderdeel b, heeft niet tot gevolg dat alsnog de referentievoorschriften van toepassing worden. Weliswaar volgt dit tevens uit artikel 3:1, maar gelet op de tekst van de richtlijn wordt voorzien in een uitdrukkelijke regeling.

Artikel 2:10

Eerste en tweede lid

Deze leden strekken tot uitvoering van artikel 3, vijfde lid, van de richtlijn. De bijstand door deskundigen draagt bij aan een goede taakvervulling door de bijzondere onderhandelingsgroep.

Derde lid

De regeling van de kosten van een goed functioneren van de bijzondere onderhandelingsgroep en van de deskundigenbijstand strekt tot uitvoering van artikel 3, zevende lid, van de richtlijn. De redactie is afgestemd op artikel 12, tweede lid, van de Wet op de Europese ondernemingsraden. Er is geen gebruik gemaakt van de door artikel 3, zevende lid, van de richtlijn geboden mogelijkheid de vergoeding van kosten te beperken tot één deskundige. Aangesloten wordt bij de in Nederland gebruikelijke regeling: op voorwaarde dat de gemaakte kosten redelijk zijn voor een goede taakvervulling worden alle kosten gedragen door de deelnemende vennootschappen, mits zij tevoren van de te maken kosten op de hoogte zijn gesteld. Artikel 3, zevende lid, van de richtlijn geeft de ruimte voor de voorgestelde bekostigingsvoorwaarden.

Ook de overige kosten die redelijkerwijze noodzakelijk zijn voor het goed functioneren van de bijzondere onderhandelingsgroep worden gedragen door de deelnemende vennootschappen. De kosten mogen niet voor rekening komen of blijven van de leden van de bijzondere onderhandelingsgroep of degenen die hen als zodanig hebben aangewezen. Als niet-uitputtende voorbeelden van kosten kunnen genoemd worden: de kosten van het overzicht van de betrokken werknemers en de verdeling over de lidstaten, de kosten van aanwijzing of verkiezing, de kosten van bijeenkomsten van de bijzondere onderhandelingsgroep, inclusief vertaling, verblijfs- en reiskosten (van zowel leden als deskundigen) en zaalhuur.

Artikel 2:11

Dit artikel is de omzetting van artikel 5 van de richtlijn. Het begin van de onderhandelingstermijn is vastgesteld op het tijdstip waarop de eerste vergadering wordt gehouden. De richtlijn koppelt de start van de onderhandelingstermijn aan de instelling van de bijzondere onderhandelingsgroep, maar geeft geen eenduidig criterium voor de exacte vaststelling voor dat tijdstip. Omdat een duidelijk markeringspunt niet gemist kan worden is de richtlijn geïmplementeerd door de eerste vergadering als startpunt aan te merken. Aldus wordt voorkomen dat het lang uitblijven van de eerste vergadering na de instelling van de bijzon-

dere onderhandelingsgroep ten koste gaat van de beschikbare onderhandelingstermijn.

Artikel 2:12

Artikel 2:12 strekt tot uitvoering van artikel 4, tweede, derde en vierde lid van de richtlijn. Bij de vormgeving is aangesloten bij de regeling in artikel 11, derde lid van de Wet op de Europese ondernemingsraden. In het eerste tot en met het vierde lid worden regels gesteld over de inhoud van de overeenkomst.

Eerste lid

De onderhandelingspartijen hebben een grote vrijheid wat betreft de inhoud van de overeenkomst. Ingeval van omzetting is dat anders: op grond van het vierde lid moet de overeengekomen regeling op het gebied van informatie, raadpleging en medezeggenschap gelijkwaardig zijn aan de voorheen bestaande situatie in de om te zetten vennootschap (artikel 4, vierde lid, van de richtlijn).

Voor het overige gaat de richtlijn ervan uit dat alles mag worden afgesproken, mits de afspraken maar worden gemaakt met een representatieve bijzondere onderhandelingsgroep. Afgesproken kan worden dat er een SE-ondernemingsraad wordt ingesteld. Er kan ook voor worden gekozen aan te sluiten bij de in hoofdstuk 3 neergelegde referentievoorschriften. Dat hoeft echter niet; hoofdstuk 3 is niet van toepassing indien een overeenkomst wordt gesloten.

Ook kunnen partijen ervoor kiezen een of meer van de in het eerste lid opgesomde aangelegenheden niet te regelen. Omdat een zodanige keuze echter moeilijkheden kan opleveren bij de interpretatie en naleving van de overeenkomst, en gelet op het elementaire karakter van de opsomming, hebben de onderhandelingspartijen er naar verwachting geen gezamenlijk belang bij om de genoemde aangelegenheden in een overeenkomst onge-regeld te laten.

De vaststelling van het reglement van de SE-ondernemingsraad is noodzakelijk voor een adequaat functioneren van de raad. De vaststelling van een dergelijk reglement als onderdeel van de overeenkomst is daarom (in het voetspoor van artikel 11, derde lid, van de Wet op de Europese ondernemingsraden) opgenomen in het eerste lid.

De richtlijn beperkt de kring van personen die benoemd kunnen worden tot lid van de SE-ondernemingsraad, dan wel tot vertegenwoordiger van de werknemers in andere wijze van informatie en raadpleging, niet tot werknemers van de SE. In navolging daarvan geschiedt dit ook niet in artikel 2:12. Hierbij zij aangetekend dat indien de referentievoorschriften van toepassing zijn, op grond van artikel 3:3 alleen werknemers lid kunnen zijn van de SE-ondernemingsraad. Voorzover het de referentievoorschriften betreft wordt dit voorgeschreven door de richtlijn (bijlage deel 1, onderdeel a).

In onderdeel f is (net als in artikel 11, derde lid, van de Wet op de Europese ondernemingsraden) de plaats van de vergaderingen opgenomen als element van de overeenkomst. Over de duur ervan is niets bepaald, aangezien de onderhavige richtlijn daarover (anders dan richtlijn 94/45/EG) niets bepaalt. Daarvoor kan ook niet op voorhand een goede norm worden gesteld.

Het bepaalde in onderdeel j is deels ontleend aan artikel 11, zesde lid, van de Wet op de Europese ondernemingsraden en regelt het actueel houden van de overeenkomst (en de samenstelling van de

SE-ondernemingsraad). Ook voorziet dit onderdeel in agendering van de consequenties van het niet bereiken van overeenstemming over een nieuwe overeenkomst. Een goede regeling van deze aspecten in de overeenkomst kan eraan bijdragen dat ook in een eenmaal opgerichte SE aan de rol van de werknemers een adequate invulling wordt gegeven. De overeenkomst behoeft zich niet te beperken tot de onderwerpen die in het eerste lid worden opgesomd. Ook zonder een uitdrukkelijke wettelijke regeling zoals neergelegd in onderdeel j, hebben de partijen die de overeenkomst sluiten de bevoegdheid dit onderwerp te regelen. De reden dat toch is voorzien in wettelijke regeling is gelegen in de belangen die de werknemers hebben bij een rol in de SE, ook wanneer zich na de oprichting (bijvoorbeeld door acquisities) belangrijke wijzigingen voordoen in de kring van de tot de SE behorende vennootschappen of dochterondernemingen. Hiermee kan tevens in preventieve zin uitvoering worden gegeven aan artikel 11 van de richtlijn. In dat artikel wordt de lidstaten opgedragen om maatregelen te nemen om te voorkomen dat de oprichtingsprocedure wordt misbruikt om aan de werknemers rechten met betrekking tot hun rol te ontzeggen.

Onderdeel k draagt ertoe bij dat de partijen die de overeenkomst sluiten, regelen welke de rol van de werknemers zal zijn wanneer heropening van onderhandelingen niet tot een nieuwe overeenkomst leidt. Het wetsvoorstel geeft in artikel 2:13 een voorziening voor het geval dit niet geregeld wordt.

Tweede lid

Er kan ook een andere wijze van informatieverstrekking en raadpleging worden overeengekomen dan instelling van een SE-ondernemingsraad. Indien dat het geval is, geeft de overeenkomst daarover regels. De voorgestelde regeling in een apart lid bevordert de inzichtelijkheid en de leesbaarheid van het eerste lid.

Derde lid

Indien de overeenkomst voorziet in een medezeggenschapsregeling, geeft het derde lid aan wat ten minste in de overeenkomst geregeld moet zijn. In aansluiting op wat is toegelicht bij het eerste lid, geldt ook hier dat de uitoefening van de medezeggenschapsrechten zich kan uitstrekken tot niet-werknemers.

Van belang is dat de overeenkomst voorziet in procedures voor de uitoefening van het recht op medezeggenschap door de werknemers (onderdeel c). Hierbij kan bijvoorbeeld ten aanzien van een aanbevelingsrecht onder meer worden gedacht aan het tijdstip waarop de SE kennis geeft van een vacature, de termijn die beschikbaar is voor het doen van de aanbeveling en dergelijke.

Bij de regeling van de rechten van de leden ten aanzien van wie de werknemers een medezeggenschapsrecht hebben uitgeoefend, moet worden gedacht aan onderwerpen als het stemrecht, en in meer algemene zin aan hun positie in vergelijking met de leden die de aandeelhouders vertegenwoordigen (zoals in de laatste alinea van deel 3 van de bijlage van de richtlijn).

Vierde lid

Het vierde lid voorziet erin dat de regeling van de rol van de werknemers in de overeenkomst bij oprichting van de SE door omzetting niet mag achterblijven bij de rol die de werknemers hebben in de in een SE om te zetten vennootschap.

Vijfde lid

Een overeenkomst wordt gesloten door de deelnemende vennootschappen en de bijzondere onderhandelingsgroep. De overeenkomst kan rechten en verplichtingen scheppen voor de werknemers en voor de besturen van vestigingen en dochterondernemingen. Hoewel de werknemers en vestigingen en dochterondernemingen van de SE geen partij zijn bij de overeenkomst, moeten zij wel kunnen worden aangesproken op hun verplichtingen en moeten zij hun rechten kunnen afdwingen. Ook de SE kan worden aangesproken, aangezien de SE het gelet op de zeggenschapsverhoudingen in de SE in zijn macht heeft om te zorgen dat alle natuurlijke en rechtspersonen binnen de onderneming of groep aan hun bij overeenkomst opgelegde verplichtingen voldoen. Overigens wordt verwezen naar de toelichting bij artikel 1:5.

Zesde lid

In dit lid wordt artikel 4, derde lid, van de richtlijn uitgevoerd.

Zevende lid

Artikel 2:13 geeft een aantal voorzieningen wanneer een aantal onderwerpen in de overeenkomst niet geregeld is, dan wel op een andere wijze geregeld is dan in dat artikel bepaald. Op grond van het zevende lid kan de toepasselijkheid van artikel 2:13 in de overeenkomst worden uitgesloten. Dit komt nader aan de orde bij de toelichting van dat artikel.

Artikel 2:13

In een aantal overwegingen bij de richtlijn wordt gesteld dat de oprichting van een SE niet gepaard gaat met intrekking of beperking van bestaande werknemersrechten. Genoemd kunnen worden de overwegingen 3, 7, 11, 15 en 18. De laatstgenoemde overweging verklaart het «veiligstellen van de verworven rechten van werknemers betreffende hun rol in de besluitvorming van ondernemingen» tot een «grondbeginsel en een van de doelstellingen van deze richtlijn». Volgens overweging 18 is deze benadering, aangeduid als het voor en na-beginsel, niet alleen van toepassing bij «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».

In de richtlijn zelf ligt het accent vrijwel volledig op de voorwaarden waaraan *bij de oprichting* van de SE moet worden voldaan met betrekking tot de rol van de werknemers. De richtlijn bevat geen bepalingen over de rol van de werknemers nadat de oprichting van de SE een feit is. Bij gebreke daarvan zijn de mogelijkheden voor de lidstaten om het voor en na-beginsel, zoals verwoord in overweging 18, in wetgeving om te zetten, aan beperkingen onderhevig.

Wel is in dit verband artikel 11 van de richtlijn van belang. Artikel 11 verplicht de lidstaten tot het nemen van maatregelen om te voorkomen dat de oprichtingsprocedure van een SE wordt misbruikt om aan werknemers rechten met betrekking tot hun rol te ontnemen of te ontzeggen. Dit artikel kan niet als grondslag dienen om bij de implementatie in algemene zin te verzekeren dat de voorschriften die van toepassing zijn bij de oprichting van de SE, ook tijdens het verdere leven van de SE zullen gelden. Wel vormt genoemd artikel van de richtlijn de basis voor lidstaten om in aanvulling op het bepaalde in de richtlijn nadere voorzieningen te treffen om te voorkomen dat de rol van de werknemers als gevolg van de oprichting van de SE wordt uitgehold.

Naast artikel 2:12 vormt ook artikel 2:13 een uitwerking van de opdracht die in artikel 11 van de richtlijn besloten ligt. Met de voorgestelde regeling

wordt beoogd aan te sluiten bij systematiek, inhoud en bewoordingen van de richtlijn.

Aan artikel 2:12 ligt ten grondslag de autonomie van de partijen die de overeenkomst sluiten. In de regeling zoals die wordt voorgesteld in artikel 2:13 staat de autonomie van partijen eveneens voorop. Slechts wanneer en voor zover partijen in de overeenkomst geen aandacht besteden aan de onderwerpen die zijn genoemd in het eerste lid van artikel 2:12, onderdelen i, j en k, voorziet de wet alsnog in een regeling. Wanneer partijen die regeling niet wensen, kunnen zij daaraan ontkomen door in de overeenkomst zelf een regeling op te nemen, of door de wettelijke regeling uit te sluiten. De wet stelt verder geen eisen aan de inhoud van dergelijke regels. Zo staat het partijen bijvoorbeeld vrij om in de overeenkomst te bepalen dat artikel 2:13 niet van toepassing is en in de overeenkomst geen aandacht te besteden aan wijzigingen in de structuur en grootte van de SE en in de aantallen werknemers die in de lidstaten werkzaam zijn (artikel 2:12, eerste lid, onderdeel j).

Wanneer de overeenkomst het betreffende onderwerp echter niet regelt, c.q. een regeling bevat die afwijkt van artikel 2:13, geldt de wettelijke regeling, tenzij die met zoveel woorden in de overeenkomst is uitgesloten.

Eerste lid

De aandacht die in de richtlijn wordt besteed aan het zorgdragen voor een representatieve en zodanig samengestelde SE-ondernemingsraad en bijzondere onderhandelingsgroep, dat de werknemers op evenwichtige wijze worden vertegenwoordigd, is hier uitgewerkt. Onder de in het eerste lid gegeven omstandigheden wordt de SE verplicht tot onderhandelingen over een overeenkomst waarin rekening wordt gehouden met werknemers van ondernemingen die na het sluiten van de overeenkomst zijn gaan behoren tot de SE. De onderhandelingen worden gevoerd met de SE-ondernemingsraad of, wanneer deze ontbreekt, met een daartoe ingestelde en nieuw samengestelde bijzondere onderhandelingsgroep. Het eerste lid geeft hiervoor een regeling die deels is ontleend aan artikel 11, zesde lid, van de Wet op de Europese ondernemingsraden.

Wanneer de overeenkomst wel voorziet in aanpassing van de samenstelling van de SE-ondernemingsraad, maar niet in het voeren van nieuwe onderhandelingen, verplicht de wet daartoe evenmin. Het is aannemelijk dat een overeenkomst die voorziet in het representatief houden van de samenstelling van de SE-ondernemingsraad, tevens een regeling zal bevatten over de gevallen waarin opnieuw onderhandeld zal worden over de overeenkomst, zodat de wet daarin niet behoeft te voorzien.

Het eerste lid geeft een regeling voor gevallen waarin zich substantiële wijzigingen voordoen in het aantal nieuwe werknemers van de SE. Ook dan kan de wettelijke regeling buiten toepassing verklaard, maar daarvoor is op grond van het zevende lid van artikel 2:12 een uitdrukkelijke bepaling in de overeenkomst – en daarmee de instemming van de werknemers – vereist. Omdat in dit opzicht artikel 2:13 een beperking vormt van de autonomie van partijen, zijn in het eerste lid onder a en b hoge drempels ingebouwd.

Tweede lid

In dit lid is geregeld wat de gevolgen zijn van het niet bereiken van overeenstemming over een nieuwe overeenkomst, nadat op grond van de overeenkomst of het eerste lid van dit artikel nieuwe onderhandelingen zijn gestart. Wanneer de overeenkomst heronderhandelingen uitsluit en toepassing van het eerste lid evenmin tot onderhandelingen leidt, is dit lid niet van toepassing.

De in het tweede lid neergelegde regeling beoogt een voorziening te

geven voor gevallen waarin na de oprichting van de SE zonder resultaat opnieuw wordt onderhandeld over een overeenkomst zonder dat de geldende overeenkomst een regeling geeft voor de dan ontstane situatie. Deze regeling vormt het sluitstuk van de verplichting van de SE om ingeval van majeure wijzingen in de SE te onderhandelen. Zonder een dergelijk sluitstuk zou de in het eerste lid voorgestelde regeling krachteloos zijn. Ook hiervoor geldt echter dat de toepasselijkheid krachtens artikel 2:12, zevende lid kan worden uitgesloten.

Wanneer de onderhandelingen niet tot resultaat leiden, is het volgens de voorgestelde regeling in het tweede lid aan de SE-ondernemingsraad of de bijzondere onderhandelingsgroep om te bepalen of in dit geval de bestaande overeenkomst blijft gelden dan wel hoofdstuk 3 van toepassing wordt.

Derde lid

Wanneer op grond van het eerste lid nieuwe onderhandelingen over een overeenkomst worden gevoerd, wordt de procedure beheerst door dezelfde voorschriften die de onderhandelingen ten tijde van de oprichting van de SE betreffen. Aldus wordt aangesloten bij de regeling die in de richtlijn is opgenomen in deel 1 van de bijlage, onderdeel g, voor de situatie waarin krachtens de referentievoorschriften wordt heronderhandeld.

Hoofdstuk 3 De rol van de werknemers in de SE krachtens referentievoorschriften

Artikel 3:1

Dit artikel regelt de toepasselijkheid van de in hoofdstuk 3 opgenomen referentievoorschriften. Afgezien van het geval dat de bijzondere onderhandelingsgroep heeft besloten af te zien van het openen van onderhandelingen of tot het beëindigen van al geopende onderhandelingen (artikel 2:7, eerste lid, onderdeel b), kan een SE op grond van artikel 12, tweede lid, van de verordening slechts worden ingeschreven indien er een overeenkomst is over de rol van de werknemers, dan wel de referentievoorschriften van toepassing zijn.

Op grond van onderdeel a is hoofdstuk 3 vanaf de datum van inschrijving van de SE van toepassing indien de deelnemende vennootschappen en de bijzondere onderhandelingsgroep dat overeenkomen. Indien een overeenkomst wordt gesloten, hebben partijen de bevoegdheid daarin af te spreken wat zij willen (artikel 2:12). Dit omvat de bevoegdheid om de referentievoorschriften geheel of gedeeltelijk op te nemen in de overeenkomst.

Zonder een overeenkomst zijn de referentievoorschriften in hun geheel van toepassing, met dien verstande dat voor de toepasselijkheid van de referentievoorschriften over medezeggenschap een specifieke regeling wordt gegeven in artikel 3:2. Op grond van onderdeel b immers is hoofdstuk 3 vanaf de datum van inschrijving van de SE van toepassing indien er niet tijdig een overeenkomst is gesloten, tenzij de bijzondere onderhandelingsgroep heeft besloten tot het afzien of beëindigen van onderhandelingen. Een dergelijk besluit zal door de bijzondere onderhandelingsgroep alleen (met gekwalificeerde meerderheid kunnen) worden genomen indien in de lidstaten waarin de deelnemende vennootschappen zijn gevestigd, in overwegende mate niet is voorzien in een rol van de werknemers en de werknemers aan voortzetting van die situatie ook de voorkeur geven.

In het geval geen overeenkomst is gesloten is een voorwaarde voor het van toepassing worden van de referentievoorschriften dat elk van de deelnemende vennootschappen daarmee instemt. Elk van de deelnemende vennootschappen kan op grond van artikel 7, eerste lid, onderdeel b, eerste gedachtenstreefje, van de richtlijn besluiten af te zien van verdere deelname aan de oprichting van de SE, indien zij niet kan instemmen met de regeling van de rol van de werknemers die in de SE van kracht zal zijn als gevolg van de gelding van de referentievoorschriften. In de verordening wordt op verschillende plaatsen zeggenschap dienaangaande ook aan de aandeelhouders gegeven (artikel 23, tweede lid, artikel 32, zesde lid, artikel 37, zevende lid). De vrijheid van deelnemende vennootschappen om af te haken bij de oprichting van de SE wordt door dit wetsvoorstel niet beperkt. Daaraan is echter als consequentie verbonden dat een besluit om niet in te stemmen met het toepasselijk worden van de referentievoorschriften, ertoe leidt dat de SE niet in haar oorspronkelijke samenstelling kan worden ingeschreven. Ook de artikelen 26, tweede lid, juncto 27, tweede lid, en 32, zesde lid juncto 33, vijfde lid, van de verordening stellen als voorwaarde voor inschrijving van de SE dat over de rol van de werknemers is besloten overeenkomstig de richtlijn.

Door niet in te stemmen met toepassing van de referentievoorschriften kan derhalve niet worden bewerkstelligd dat de werknemers in de SE geen recht kunnen doen gelden op rechten op informatie, raadpleging en medezeggenschap. Bij de inschrijving van de SE in het Handelsregister zal worden gecontroleerd of aan alle voorwaarden is voldaan.

De Kamer van Koophandel dient als houder van het handelsregister te beoordelen of er een overeenkomst betreffende de rol van de werknemers is gesloten overeenkomstig artikel 4 van de richtlijn, of de referentievoorschriften van toepassing zijn, dan wel door de bijzondere onderhandelingsgroep is besloten af te zien van het openen of voortzetten van onderhandelingen. Daartoe dient een afschrift van de overeenkomst, een verklaring dat de referentievoorschriften van toepassing zijn, dan wel een afschrift van het besluit ex artikel 2:7, eerste lid, onderdeel b (artikel 3, zesde lid van de richtlijn) te worden overgelegd. De Kamer van Koophandel toetst de aanwezigheid van de betreffende gegevens. Wanneer de gegevens zijn overgelegd wordt de SE ingeschreven, een inhoudelijke beoordeling ervan blijft achterwege. In geval van fusie dient overigens op grond van artikel 26 van de verordening de bevoegde autoriteit (in Nederland wordt de notaris als zodanig aangewezen) zich ervan te vergewissen dat is voorzien in de rol van de werknemers. De hiervoor reeds genoemde gegevens dienen daartoe aan de notaris te worden overgelegd. In dit verband wordt overigens verwezen naar de toelichting op de artikelen 12 en 26 van de verordening in de memorie van toelichting bij het voorstel Uitvoeringswet verordening Europese vennootschap.

Artikel 3:2

Eerste lid

Hoofdstuk 3 is op grond van artikel 3:1 van toepassing vanaf de inschrijving van de SE in Nederland. Bij oprichting van een SE door omzetting dient de SE op grond van artikel 37, derde lid, van de verordening de statutaire zetel in dezelfde lidstaat te hebben als de om te zetten vennootschap.

De in het eerste lid bedoelde vennootschap, die in een SE wordt omgezet, op welke artikel 3:2, eerste lid, van toepassing is, is daarom per definitie in Nederland gevestigd. Deze vennootschap kan een zodanige omvang hebben dat is voldaan aan de criteria voor toepassing van de Wet op de ondernemingsraden. In een dergelijke vennootschap kan aan de onderne-

mingsraad op grond van artikel 30 van de Wet op de ondernemingsraden een adviesbevoegdheid toekomen bij benoeming en ontslag van een bestuurder (in de zin van die wet) van de vennootschap. Indien de vennootschap wordt aangemerkt als een structuurvennootschap in de zin van Boek 2 van het Burgerlijk Wetboek heeft de ondernemingsraad bevoegdheden in het kader van aanbeveling en bezwaar ten aanzien van leden van de raad van commissarissen van de vennootschap. Het is mogelijk dat in de om te zetten vennootschap geen medezeggenschapsregime van toepassing was. Om die reden is het eerste lid zodanig geformuleerd dat paragraaf 4 alleen van toepassing is «indien» aan de in dat lid genoemde voorwaarde is voldaan.

Tweede en derde lid

Het tweede lid bepaalt dat bij oprichting van een SE door fusie, de in paragraaf 4 opgenomen referentievoorschriften betreffende medezeggenschap van toepassing zijn, indien in de deelnemende vennootschappen al medezeggenschapsrechten van toepassing waren ten aanzien van ten minste 25% van het totale aantal werknemers van die vennootschappen.

Is het percentage werknemers lager dan 25, dan is voor de toepasselijkheid van paragraaf 4 een daartoe strekkend besluit van de bijzondere onderhandelingsgroep vereist (onderdeel b). Indien de bijzondere onderhandelingsgroep dit besluit neemt, is paragraaf 4 van toepassing; instemming daarmee door de deelnemende vennootschappen is daarvoor niet vereist.

Een vergelijkbare regeling geldt op grond van het derde lid bij oprichting van een SE door oprichting van een moederonderneming of een dochteronderneming. In dat geval bedraagt het percentage 50.

Bij de vaststelling van het percentage werknemers bedoeld in het tweede en derde lid, is bepalend de situatie op het tijdstip waarop:

- a. de toepassing van de referentievoorschriften wordt overeengekomen (artikel 3:1, onderdeel a), of
- b. de in artikel 2:12 gestelde onderhandelingstermijn verstrijkt zonder dat een overeenkomst is gesloten (artikel 3:1, onderdeel b).

Wanneer de onder b bedoelde situatie zich voordoet, wordt de situatie in aanmerking genomen die bestaat op de dag na het verstrijken van de termijn die is gesteld in artikel 2:11. Dit tijdstip kan eenvoudig worden vastgesteld, omdat het tijdstip waarop de onderhandelingstermijn ingaat, in laatstgenoemd artikel eenduidig is bepaald. Indien echter in het vervolg van het SE-oprichtingsproces alsnog een of meer deelnemende vennootschappen afhaken, bijvoorbeeld doordat de aandeelhouders van een deelnemende vennootschap niet hun goedkeuring niet geven aan de deelname (artikelen 23 en 32 van de verordening), moeten de in het tweede en derde lid van artikel 3:2 genoemde percentages opnieuw worden vastgesteld op basis van de nieuwe situatie in de overgebleven deelnemende vennootschappen.

Vierde lid

Op grond van het vierde lid besluit de bijzondere onderhandelingsgroep welke vorm van medezeggenschap in de SE wordt ingevoerd, indien in de deelnemende vennootschappen meer dan een vorm bestond. De richtlijn (artikel 2, onderdeel k) en het wetsvoorstel (artikel 1:1, eerste lid, onderdeel n) onderscheiden twee vormen van medezeggenschap: het recht om een aantal leden van het toezichthoudend orgaan of het bestuursorgaan van de vennootschap te kiezen of te benoemen, en het recht om met betrekking tot de benoeming van die leden aanbevelingen te doen of bezwaar te maken. Indien in de deelnemende vennootschappen beide

vormen van medezeggenschap bestonden, bijvoorbeeld het recht van rechtstreekse benoeming in een Duitse en een Oostenrijkse deelnemende vennootschap, en het recht van aanbeveling in een Nederlandse deelnemende structuurvennootschap, dan moet een keuze worden gemaakt tussen het recht op benoeming of het recht van aanbeveling. De richtlijn stelt geen regels over het tijdstip waarop deze keuze wordt gemaakt of over de voorwaarden die daarbij gelden. Deze keuze zal aan de orde komen op het tijdstip dat voorzienbaar is of gebleken is dat geen overeenkomst tot stand zal komen. Het vierde lid geeft een regeling met betrekking tot deze keuze, die door de richtlijn impliciet aan de lidstaten wordt overgelaten. Daarbij is aansluiting gezocht bij de regeling rond de overeenkomst in artikel 3, vierde lid van de richtlijn. Dat betekent dat voor een besluit waarbij een inperking van de medezeggenschap plaatsvindt, een gekwalificeerde meerderheid nodig is. Daarbij wordt met betrekking tot de begrippen inperking en gekwalificeerde meerderheid aangesloten bij de regeling in artikel 3, vierde lid, van de richtlijn. Van een inperking is sprake, wanneer het aantal leden ten aanzien van wie het medezeggenschapsrecht kan worden uitgeoefend, wordt verlaagd. Deze aanpak sluit tevens goed aan bij de regeling in de bijlage van de richtlijn, deel 3, onder b.

Het is denkbaar dat in een geval waarin bijvoorbeeld als vormen van medezeggenschap vigeren de Nederlandse structuurregeling (met een recht van aanbeveling ten aanzien van alle personen) en een Duitse en een Oostenrijkse benoemingsregeling, de bijzondere onderhandelingsgroep met gekwalificeerde meerderheid besluit als vorm van medezeggenschap het recht van benoeming in te voeren, al is dit recht (een deel van de te benoemen personen) in kwantitatieve zin minder verstrekkend dan het recht van aanbeveling.

Nadat de keuze is bepaald voor de vorm van medezeggenschap, dient op grond van artikel 3:12, tweede lid (de omzetting van deel 3, onderdeel b, eerste alinea, van de bijlage van de richtlijn) te worden vastgesteld wat het hoogste aantal leden is dat door de werknemers kan worden benoemd of aanbevolen als lid van het toezichthoudend of het bestuursorgaan van de SE.

Wanneer is gekozen voor de in Duitsland en Oostenrijk bestaande vorm van medezeggenschap (benoeming), dan wordt voor de vaststelling van het aantal personen ten aanzien van wie dat recht kan worden uitgeoefend alleen een vergelijking gemaakt tussen de stelsels die deze vorm kennen. Zou het Oostenrijkse systeem bijvoorbeeld het recht geven tot benoeming van de helft van het aantal leden, en het Duitse systeem tot benoeming van eenderde van het aantal leden, dan is de Oostenrijkse regeling ten aanzien van het aantal maatgevend. De Nederlandse regeling blijft in het gegeven voorbeeld bij deze vergelijking buiten beschouwing, omdat die een andere vorm van medezeggenschap betreft. Op deze wijze worden alleen medezeggenschapsregelingen van dezelfde vorm vergeleken. Hierdoor wordt voorkomen dat een keuze voor de Duits/Oostenrijkse vorm van medezeggenschap kan worden gecombineerd met de Nederlandse regel (voor *alle* leden een recht van aanbeveling) en uit zou monden in een *benoeming* van *alle* leden door de werknemers. Met de richtlijn is uiteraard niet beoogd de werknemers door deze combinatie van medezeggenschapsystemen het recht te geven *alle* leden te benoemen.

Ten slotte wordt nog opgemerkt dat het besluit van de bijzondere onderhandelingsgroep een beschrijving bevat van de inhoud die het recht van verkiezing of benoeming dan wel het recht van aanbeveling of bezwaar heeft in de deelnemende vennootschap van welke het medezeggenschapsregime in de SE wordt ingevoerd, alsmede van de procedure voor de uitoefening van dat recht.

Op basis van deze beschrijving, die het karakter dient te hebben van een feitelijke weergave, kan in de statuten het medezeggenschapsrecht worden uitgewerkt.

De werknemers kunnen de naleving daarvan verlangen. Op deze wijze wordt voorkomen dat, nadat de keuze voor een bepaalde vorm van medezeggenschap tot stand is gekomen, onzekerheid zou kunnen bestaan over de inhoud en procedure met betrekking tot het recht van verkiezing of benoeming dan wel het recht van aanbeveling of bezwaar van die vorm, nu de richtlijn niet voorziet in regeling van deze aspecten.

Vijfde lid

Artikel 7, tweede lid, vierde alinea, tweede zin, van de richtlijn bepaalt dat de lidstaten regels kunnen vaststellen die bij gebreke van een besluit (van de bijzondere onderhandelingsgroep over de in te voeren vorm van medezeggenschap) voor een op hun grondgebied ingeschreven SE van toepassing zijn. Het is niet op voorhand duidelijk of en waarom de bijzondere onderhandelingsgroep dienaangaande geen besluit zou nemen. Niettemin is gebruik gemaakt van de door de richtlijn geboden mogelijkheid tot regelgeving. In het vijfde lid is een voorziening opgenomen om een goede werking van de richtlijn te bevorderen. De SER heeft dat in paragraaf 3.2.2 van het advies eveneens bepleit. Wanneer geen keuze zou worden gemaakt, kan immers niet worden vastgesteld naar welke vorm van medezeggenschap moet worden gekeken om te beoordelen in welke deelnemende vennootschap het aantal leden van het toezichthoudend of het bestuursorgaan dat door de werknemers kan worden gekozen/ benoemd, dan wel ten aanzien waarvan zij aanbevelingen kunnen doen of bezwaar kunnen maken, het hoogste is. Deze vergelijking moet immers – onder verwijzing naar de toelichting bij het vierde lid – worden gemaakt binnen de gekozen vorm. Als er niet voor een vorm gekozen wordt, kan de wetgever aangeven welke vorm van medezeggenschap van toepassing is. Wanneer een of meer Nederlandse structuurvennootschappen deelnemen aan de oprichting van de SE, ligt aansluiting bij de in Nederland bestaande vorm van medezeggenschap het meeste voor de hand. Hierbij verdient opmerking dat slechts de «vorm» van de medezeggenschap die de structuurregeling biedt (aanbeveling/bezwaar) wordt voorgeschreven. De SE blijft vrij om te kiezen voor een monistisch stelsel.

Wanneer aan de oprichting wel wordt deelgenomen door Nederlandse vennootschappen, maar zich daaronder geen structuurvennootschappen bevinden, kan het zo zijn (gelet op de begrenzing van het begrip bestuurder in het kader van artikel 30 van de Wet op de ondernemingsraden) dat het Nederlandse regime geen medezeggenschap biedt. Aangezien de bijzondere onderhandelingsgroep een keuze moet maken uit medezeggenschapsvormen die bestaan in de deelnemende vennootschappen, moet bij gebreke van een dergelijke keuze een vorm van medezeggenschap worden aangewezen die vigeert in een of meer van de deelnemende vennootschappen uit andere lidstaten. Om zo dicht mogelijk bij artikel 3, vierde lid, van de richtlijn en deel 3, onderdeel b, van de bijlage te blijven verdient het de voorkeur als vorm van medezeggenschap in te voeren de vorm die is gekoppeld aan het hoogste van het aantal leden van het toezichthoudend of het bestuursorgaan dat vóór de inschrijving van de SE door de werknemers of hun vertegenwoordigers in een deelnemende vennootschap kan worden gekozen, benoemd, aanbevolen of ten aanzien waarvan bezwaar kan worden gemaakt. In een dergelijk geval is de in te voeren vorm van medezeggenschap daardoor een afgeleide van de toepassing van het kwantitatieve criterium, zoals ook in artikel 3, vierde lid van de richtlijn.

Zesde lid

Nadat de vorm van medezeggenschap die in de SE zal worden ingevoerd is bepaald door toepassing van het vijfde lid, is duidelijk voor hoeveel leden het medezeggenschapsrecht kan worden uitgeoefend. Ook is dan bekend of het betreft het recht van verkiezing of benoeming, dan wel het recht van aanbeveling of bezwaar ten aanzien van leden van het toezicht-houdend of bestuursorgaan.

Het zesde lid bewerkstelligt dat ook over de inhoud van het betreffende recht en de wijze van uitoefening duidelijkheid bestaat. De regeling van de medezeggenschap zal in de statuten van de SE worden uitgewerkt.

Artikel 3:3

Eerste en tweede lid

In het eerste lid is de aanhef van deel 1 van de bijlage van de richtlijn geïmplementeerd. In het tweede lid is op grond van de bijlage deel 1, onderdeel a, bepaald dat alleen werknemers lid kunnen zijn van de SE-ondernemingsraad. Voor leden van de bijzondere onderhandelings-groep stelt de richtlijn deze eis niet.

In overeenstemming met artikel 17 van de Wet op de Europese onderne-mingsraden zijn in het tweede en vierde lid nadere regels opgenomen betreffende het vervallen van het lidmaatschap van de SE-ondernemingsraad bij het einde van het werknemerschap en de zittingsduur van de leden.

De regeling van de zittingsduur van de in Nederland werkzame leden van de SE-ondernemingsraad draagt ertoe bij dat de samenstelling van de SE-ondernemingsraad in elk geval periodiek wordt aangepast aan veran-deringen die zich in de SE en haar dochterondernemingen en vestigingen voordoen. Dit sluit tussentijdse nieuwe aanwijzing en intrekking van oude mandaten uiteraard niet uit.

Derde en vierde lid

Het derde en vierde lid bepalen dat op de verkiezing of aanwijzing van de leden van de SE-ondernemingsraad artikel 2:4 van overeenkomstige toepassing is. Dat betekent dat de aanwijzing van de Nederlandse leden wordt beheerst door het tweede tot en met het zevende lid van artikel 2:4. De aanwijzing van de leden uit andere lidstaten vindt op grond van het eerste lid van artikel 2:4 plaats in overeenstemming met het recht of de praktijk van die lidstaat.

In het vierde lid wordt – anders dan in artikel 2:6, tweede lid – over de aanwijzing van de leden van de SE-ondernemingsraad niet bepaald dat de aanwijzing plaatsvindt door de «betrokken» Nederlandse dochteronderne-mingen en vestigingen. Dat begrip is vooral van belang in de oprichtings-fase van de SE. Nadat de SE tot stand is gekomen kunnen alleen de (ondernemingsraden van) dochterondernemingen en vestigingen van de SE zelf deze aanwijzing doen.

Artikel 3:4

Eerste lid

Artikel 3:4 vormt de omzetting van bijlage 1, onderdeel b, tweede alinea en onderdeel e van de richtlijn. De regeling van de samenstelling van de SE-ondernemingsraad in onderdeel e, komt overeen met de regeling van de samenstelling van de bijzondere onderhandelingsgroep. Om die reden is artikel 2:3, eerste lid, van overeenkomstige toepassing verklaard.

Op grond van onderdeel b zijn de lidstaten verplicht om regels vast te stellen om ervoor te zorgen dat de samenstelling van de SE-ondernemingsraad wordt aangepast om rekening te houden met blijvende veranderingen die zich in de SE en haar dochterondernemingen en vestigingen voordoen. Ter uitvoering daarvan is in het eerste lid bepaald dat de SE in een dergelijk geval daarvan zo spoedig mogelijk kennis geeft aan de SE-ondernemingsraad. Van veranderingen van tijdelijke aard, bijvoorbeeld door een uitbreiding van het aantal werknemers in een lidstaat gedurende enkele maanden, behoeft geen kennis te worden gegeven. Op deze wijze worden tussentijdse wijzigingen in de samenstelling van de SE-ondernemingsraad beperkt tot het noodzakelijke minimum. De SE-ondernemingsraad wijzigt zijn samenstelling uiterlijk binnen een jaar na de kennisgeving. Vooruitlopend op de wijziging van de samenstelling wordt bij stemmingen rekening gehouden met de nieuwe verhoudingen. Hierbij heeft de regeling in artikel 16, vierde lid, van de Wet op de Europese ondernemingsraden model gestaan.

Tweede lid

Het tweede lid vormt de omzetting van de bijlage deel 1, onderdeel f.

Derde en vierde lid

Een algemene regeling van de besluitvorming in de SE-ondernemingsraad is in de richtlijn niet opgenomen, en evenmin is in de richtlijn voorgeschreven dat een dergelijke regeling deel uit moet maken van de overeenkomst. Wel geeft de richtlijn (bijlage deel 1, onderdeel g) een regeling van de besluitvorming bij nieuwe onderhandelingen, die kunnen plaatsvinden vier jaar na de instelling van de SE-ondernemingsraad. Voor deze onderhandelingen is in het tweede lid van artikel 3:6 bepaald dat de artikelen 2:8 tot en met 2:13 van overeenkomstige toepassing zijn. Hierdoor geldt het in artikel 2:8 bepaalde over de besluitvorming in de bijzondere onderhandelingsgroep ook voor de SE-ondernemingsraad. Dit is echter alleen het geval wanneer wordt besloten tot onderhandelingen over het sluiten van een overeenkomst. Een algemene regeling van de stemverhouding die geldt buiten het geval van heronderhandelingen, kan echter niet gemist worden en is om die reden in het derde en vierde lid opgenomen.

In deze leden wordt bepaald dat de SE-ondernemingsraad besluit met de volstrekte meerderheid van de uitgebrachte stemmen. De reden voor deze keuze is dat dit de meest eenvoudige wijze van besluitvorming is, en – doordat het aantal door een stem vertegenwoordigde werknemers buiten beschouwing blijft – daaraan geringere uitvoeringslasten zijn verbonden. Uiteindelijk is het echter primair de verantwoordelijkheid van de SE-ondernemingsraad zelf om te bepalen welke stemverhoudingen nodig zijn voor het kunnen nemen van een besluit. Om die reden is in het derde en het vierde lid bepaald dat de wettelijke besluitvormingsregel opzij kan worden gezet door de SE-ondernemingsraad.

Dit geeft de SE-ondernemingsraad zowel gelegenheid te bepalen dat het aantal door een lid vertegenwoordigde werknemers van belang is, als om bijvoorbeeld de omvang van de achterban te verdisconteren in het aantal stemmen dat een lid uit kan brengen.

Artikel 3:5

Artikel 3:5 heeft betrekking op de wijze van functioneren van de SE-ondernemingsraad. In dit artikel is bijlage 1, onderdelen c en d, van de richtlijn geïmplementeerd.

Bij de in het eerste lid voorgestelde regeling van het voorzitterschap van

de SE-ondernemingsraad en de procedure voor de vaststelling van het reglement van orde in het derde lid is rekening gehouden met artikel 18, eerste en derde lid, van de Wet op de Europese ondernemingsraden. De instelling van een beperkt comité wordt overgelaten aan de SE-ondernemingsraad. In onderdeel c wordt met betrekking tot de instelling van het beperkt comité gesteld dat dit geschiedt, «indien de omvang zulks rechtvaardigt». Deze clausulering is, nu de richtlijn zich niet uitspreekt over deze omvang, niet aangebracht (evenmin als in artikel 18, tweede lid, van de Wet op de Europese ondernemingsraden).

Artikel 3:6

Eerste lid

In het eerste lid is uitvoering gegeven aan deel 1 van de bijlage, onderdeel g. Richtlijn 94/45/EG kent in de bijlage (onderdeel 1, onder f) dezelfde regeling, die is omgezet in artikel 21 van de Wet op de Europese ondernemingsraden. Bij de redactie van artikel 3:6 is daarom aangesloten bij dat artikel.

Tweede en derde lid

In het tweede lid wordt uitvoering gegeven aan de laatste alinea van deel 1 van de bijlage, onderdeel g. De richtlijn verklaart artikel 3, leden 4 tot en met 7, en de artikelen 4 tot en met 6 van overeenkomstige toepassing wanneer door de SE-ondernemingsraad is besloten om over een overeenkomst te onderhandelen. De bedoeling hiervan is te voorkomen dat het na de oprichting veel eenvoudiger is om overeenkomsten te sluiten waarin de rol van de werknemers wordt beperkt, dan voorafgaand aan de oprichting. Om die reden beoogt de richtlijn na de oprichting van de SE dezelfde waarborgen als tijdens de oprichtingsfase te bieden.

In de genoemde artikelen van de richtlijn wordt een regeling gegeven van de onderhandelingen die de bijzondere onderhandelingsgroep met de deelnemende vennootschappen voert in de fase van oprichting van de SE. Deze artikelen van de richtlijn zijn omgezet in de artikelen 2:7 tot en met 2:13 van het wetsvoorstel.

In het tweede lid wordt bepaald dat de artikelen 2:8, eerste en tweede lid, 2:10, 2:11, 2:12 en 2:13 van overeenkomstige toepassing zijn wanneer door de SE-ondernemingsraad is besloten om over een overeenkomst te onderhandelen. Artikel 2:7, artikel 2:8, derde tot en met zesde lid, en artikel 2:9 kunnen niet van overeenkomstige toepassing worden verklaard. De redenen daarvoor worden hier per artikel gegeven.

Artikel 2:7 regelt onder meer het besluit van bijzondere onderhandelingsgroep tot het afzien of staken van onderhandelingen. Artikel 2:9 opent de mogelijkheid de onderhandelingen enige tijd na dat besluit te heropenen. De regeling van 3:6, tweede lid, geldt nadat de SE-ondernemingsraad heeft besloten tot nieuwe onderhandelingen. Dat besluit wordt genomen met instemming van een meerderheid van de SE-ondernemingsraad. Tegen deze achtergrond is onaannemelijk dat vervolgens door de SE-ondernemingsraad het besluit zou worden genomen om af te zien van het starten of voortzetten van onderhandelingen, temeer omdat de consequentie daarvan op grond van artikel 2:7, tweede lid, zou zijn dat ook de referentievoorschriften niet langer van toepassing zijn. Artikel 2:7 en 2:9 zijn dan ook niet van toepassing verklaard. Dat verhindert overigens niet dat kan worden overeengekomen dat de referentievoorschriften niet langer van toepassing zullen zijn, maar daar is een overeenkomst voor nodig (die op grond van het voorgestelde derde lid met tweederde meerderheid moet worden goedgekeurd). Hierdoor wordt op inzichtelijke wijze materieel hetzelfde resultaat bereikt als in de richtlijn.

Ten aanzien van artikel 2:8, derde tot en met zesde lid, is het volgende van belang. De in hoofdstuk 3 opgenomen referentievoorschriften, en dus ook artikel 3:6, zijn op grond van artikel 3:1 alleen van toepassing vanaf de inschrijving van de SE in Nederland, indien dat is overeengekomen dan wel binnen de onderhandelingstermijn geen overeenkomst is gesloten. Het besluit tot nieuwe onderhandelingen berust op het eerste lid van artikel 3:6 en wordt door de SE-ondernemingsraad «in werking» genomen nadat de SE tot stand is gekomen. Aan de rol van de werknemers in de SE is vanaf de inschrijving van de SE tot het besluit tot opnieuw onderhandelen invulling gegeven door de referentievoorschriften. Deze situatie verschilt van die waarin voorafgaand aan de oprichting van de SE wordt onderhandeld met de deelnemende vennootschappen. Voor die aan de oprichting voorafgaande fase geeft artikel 2:8, derde en volgende leden, een regeling waarvan de kern is dat voor een inperking van medezeggenschapsrechten een gekwalificeerde meerderheid van de bijzondere onderhandelingsgroep is vereist. Daarbij wordt voor de beoordeling van de vraag of sprake is van een inperking een vergelijking gemaakt met de rechten die de werknemers vóór de oprichting van de SE in de diverse deelnemende vennootschappen hadden. Deze vergelijking is niet meer aan de orde wanneer in de SE op grond van de referentievoorschriften een eigen regime is tot stand gekomen. Nadat de referentievoorschriften eenmaal van toepassing zijn geworden moet de daarin opgenomen regeling als uitgangspunt dienen voor de vraag of de nieuwe overeenkomst een inperking vormt ten opzichte van de (in de SE) al bestaande situatie. Om die reden is in het voorgestelde derde lid een met de betreffende leden van artikel 2:8 vergelijkbare regeling opgenomen. Die regeling houdt in dat voor een besluit tot goedkeuring van een overeenkomst waarin de toepassing van de referentievoorschriften wordt beëindigd, of de in de SE bestaande medezeggenschapsrechten worden ingeperkt, een gekwalificeerde meerderheid nodig is.

Artikel 2:8, eerste en tweede lid, geeft een regeling van de stemverhoudingen in de bijzondere onderhandelingsgroep. Deze regeling geldt voor de SE-ondernemingsraad alleen indien wordt besloten tot onderhandelingen over het sluiten van een overeenkomst, en alleen voor besluiten die met betrekking tot de onderhandelingen worden genomen. Voor besluiten die buiten dat kader vallen, geeft de richtlijn geen regeling over de stemverhouding in de SE-ondernemingsraad. Een algemene regeling op dat gebied is opgenomen in artikel 3:4, derde en vierde lid.

Een van de artikelen die van overeenkomstige toepassing is verklaard, is artikel 2:10. Dat artikel gaat over de bijstand door deskundigen en de kosten daarvan. Artikel 2:10 brengt geen beperking aan tot de kosten van één deskundige per agendaonderwerp. Deze beperking geldt dus evenmin voor de SE-ondernemingsraad in het kader van de onderhandelingen na vier jaar.

Buiten deze situatie is ten aanzien van de SE-ondernemingsraad het bepaalde in artikel 3:11 van toepassing, waar de kostenvergoeding wordt beperkt tot één deskundige per agendaonderwerp.

Vierde lid

In het vierde lid is het aanvangstijdstip van de onderhandelingstermijn nader vastgesteld, zodat ook artikel 2:11 voor deze situatie van overeenkomstige toepassing kan worden verklaard. Wanneer bij het verstrijken van de heronderhandelingstermijn geen overeenkomst is gesloten, blijven de referentievoorschriften van toepassing.

Artikel 3:7

Eerste en tweede lid

In deze leden is een algemene regeling neergelegd over informatie en raadpleging. Daarnaast gelden op grond van de artikelen 3:8 en 3:9 aanvullende bepalingen. In deze leden wordt aangegeven aan welke eisen de informatievoorziening en raadpleging dient te voldoen. Deze eisen zijn gebaseerd op artikel 2, onderdelen i en j, van de richtlijn.

In de toelichting bij artikel 1, eerste lid, onderdelen k en l, van het wetsvoorstel is uiteengezet dat de op de SE rustende verplichtingen betreffende informatie en raadpleging in een apart artikel zijn geïmplementeerd en geen deel uitmaken van de definitiebepalingen.

Evenals in artikel 2, onderdeel j, van de richtlijn, is in het tweede lid bepaald dat de werknemersvertegenwoordigers «op basis van de verstrekte informatie» een mening kenbaar moeten kunnen maken. Ook uit het eerste lid en artikel 2, onderdeel i, van de richtlijn vloeit voort dat de verstrekte informatie toereikend moet zijn voor oordeelsvorming. Uiteraard staat het de werknemersvertegenwoordigers vrij hun oordeel op alle beschikbare informatie te baseren, en niet alleen op de informatie die hen is verstrekt door de SE.

Derde lid

Voor de toelichting van het derde lid wordt verwezen naar artikel 2:6, tweede lid.

Vierde lid

In dit lid wordt de bevoegdheid van de SE-ondernemingsraad weergegeven, geënt op bijlage 2, onderdeel a, van de richtlijn. Deze bevoegdheid manifesteert zich op het hoogste niveau van de SE, en doet geen afbreuk aan rechten van werknemers in dochterondernemingen of vestigingen. In dit verband wordt verwezen naar de toelichting bij artikel 1:6, derde lid.

Artikel 3:8

Dit artikel is gebaseerd op bijlage deel 2, onderdeel b, van de richtlijn. Bij de vormgeving is aangesloten bij artikel 19, tweede lid, van de Wet op de Europese ondernemingsraden.

In het tweede lid is – net als in de richtlijn – de zorg voor het milieu niet opgenomen als onderwerp waarop de informatie en raadpleging betrekking heeft. In de Wet op de Europese ondernemingsraden heeft deze uitbreiding ten opzichte van richtlijn 94/45/EG wel plaatsgevonden. Dit houdt ermee verband dat richtlijn 94/45/EG minimumnormen stelt en een andere rechtsbasis heeft als de onderhavige richtlijn. Hiertoe wordt verwezen naar paragraaf 3.1 van het algemeen deel van de memorie van toelichting.

Het derde lid heeft onder andere betrekking op de verstrekking van de agenda van de vergaderingen van het bestuursorgaan en vormt de implementatie van de tweede alinea van onderdeel b van deel 2 van de richtlijn. De richtlijn 94/45/EG bevat een dergelijke voorziening niet, evenmin als de Wet op de Europese ondernemingsraden. De constatering van de SER (in punt 4.6.2 van het advies) dat de Wet op de Europese ondernemingsraden en het wetsvoorstel op dit punt niet eensluidend zijn, is juist. In het licht van de beoogde implementatie «sec» geeft deze constatering de regering geen aanleiding wijziging voor te stellen van de genoemde wet.

Artikel 3:9

Dit artikel vormt de omzetting van de bijlage, deel 2, onderdeel c, van de richtlijn. Dit deel van de bijlage komt in belangrijke mate overeen met de bijlage, derde lid van richtlijn 94/45/EG. In verband daarmee is bij de omzetting aangesloten bij de redactie van artikel 19, derde en vierde lid van de Wet op de Europese ondernemingsraden.

Eerste lid

Ten aanzien van het eerste lid wordt opgemerkt dat de voorgestelde regeling de bevoegdheid van de SE-ondernemingsraad niet uitbreidt tot buiten de in artikel 3:7, vierde lid, gestelde grenzen.

Tweede lid

In het tweede lid van het voorgestelde artikel 3:9 is bepaald dat de SE-ondernemingsraad binnen een redelijke termijn adviseert op basis van de verstrekte informatie. De informatie dient betrekking te hebben op de buitengewone omstandigheden, de inhoud, motieven en gevolgen van het voorgenomen besluit. Er is van afgezien om te bepalen dat deze informatie schriftelijk aan de SE-ondernemingsraad wordt verstrekt. In dit opzicht wijkt het voorstel af van artikel 19, vierde lid van de Wet op de Europese ondernemingsraden, waarin een schriftelijk rapport wordt verlangd. De reden daarvan is dat de onderhavige richtlijn op dit punt afwijkt van richtlijn 94/45/EG. Wanneer het advies niet wordt gevolgd heeft de SE-ondernemingsraad echter recht op een tweede vergadering. In richtlijn 94/45/EG is deze tweede vergadering niet opgenomen.

Net als in deel 2, onderdeel c van de bijlage van de richtlijn is een voorwaarde voor de bevoegdheid van het beperkt comité om te verzoeken om een vergadering dat er spoedeisende redenen aanwezig zijn. Of daarvan sprake is dient in het specifieke geval te worden vastgesteld. In dat kader is onder meer van belang de noodzaak van een spoedig advies en de mogelijkheid om binnen de beschikbare termijn een vergadering met de SE-ondernemingsraad te organiseren.

Derde lid

Indien de in het tweede lid bedoelde vergadering is gehouden met een ander geschikter orgaan van de SE, strekt het recht op een tweede vergadering zich eveneens daartoe uit.

Vierde lid

Op grond van artikel 3:7, eerste en tweede lid, dient de informatie aan en raadpleging van de SE-ondernemingsraad op een zodanig tijdstip plaats te vinden, dat daarmee nog aan het doel wordt beantwoord. In het vierde lid is dit geregeld voor de buitengewone omstandigheden waarop artikel 3:9 betrekking heeft, om te voorkomen dat de SE-ondernemingsraad voor een fait accompli wordt gesteld. Hiermee wordt tevens de aansluiting bij de regeling in de Wet op de Europese ondernemingsraden gecontinueerd.

Artikel 3:10

Dit artikel vormt de omzetting van bijlage 2, onderdelen d en e, van de richtlijn. In het tweede lid is gebruik gemaakt van de aan de lidstaten toegekende bevoegdheid regels te stellen over het voorzitterschap van de vergaderingen van de SE en de SE-ondernemingsraad. In overeenstemming met artikel 19, achtste lid, van de Wet op de Europese onderne-

mingsraden wordt bepaald dat het voorzitterschap rouleert. Daarmee wordt aangesloten bij de overeenkomstige regeling in de Wet op de ondernemingsraden.

In het derde lid wordt bepaald dat de leden van de SE-ondernemingsraad informatie verschaffen aan de achterban. In deel 2 van de bijlage, onderdeel e van de richtlijn is bepaald dat het informatie betreft aan de *vertegenwoordigers* van de werknemers. In richtlijn 94/45/EG wordt met zoveel woorden aangegeven (in het vijfde lid van de bijlage) dat bij ontstentenis van werknemersvertegenwoordigers deze informatieplicht bestaat ten aanzien van alle werknemers. Ook in de SE kan zich de situatie voordoen dat er geen werknemersvertegenwoordigers zijn. Daarom is – naar analogie van artikel 19, zevende lid, van de Wet op de Europese ondernemingsraden – bepaald dat in dat geval de informatie wordt verschaft aan alle werknemers. Het ligt voor de hand dat de SE-ondernemingsraad-leden, die vanuit een bepaalde lidstaat zijn aangewezen of verkozen, de informatie verschaffen aan de werknemers(vertegenwoordigers) uit die lidstaat.

Artikel 3:11

Artikel 3:11 geeft een regeling van de bijstand door deskundigen en de kosten van die bijstand. De voor rekening van de SE komende kosten worden in het tweede lid beperkt tot één deskundige per agenda-onderwerp. De richtlijn geeft de lidstaten in deel 2 van de bijlage, onderdeel h de bevoegdheid tot een dergelijke regeling. In artikel 2:10 is deze beperking tot een deskundige niet aangebracht. Met deze aanpak wordt de regeling in de Wet op de Europese ondernemingsraden gevolgd. Bij de beperking tot een deskundige per agendaonderwerp is de regeling in artikel 20, tweede lid, van die wet gevolgd¹. Overigens zij nog verwezen naar de toelichting bij artikel 3:6, tweede lid.

De SER heeft (punt 4.5 van het advies) geadviseerd af te zien van beperking van de financiering van de kosten tot één deskundige per agenda-onderwerp. Daarbij overweegt de SER dat anno 2003 de inschakeling van een deskundige veelal de inschakeling van een bureau of team betekent, waaraan niet per definitie meer kosten zijn verbonden dan aan de inschakeling van één persoon. Daarnaast wordt er door de SER op gewezen dat om voor vergoeding in aanmerking te komen al vereist is dat de kosten redelijkerwijze noodzakelijk zijn, en dat de ondernemer tevoren over de te maken kosten wordt geïnformeerd, zodat hij dat aan de rechter kan voorleggen.

Blijkens de wetsgeschiedenis² vond de beperking tot een deskundige grond in een aantal overwegingen, die kort samengevat inhouden: dat het omslachtig is dat de onderneming die de kosten niet redelijk acht de gang naar de rechter moet maken; kostenreductie; dat het ongewenst is dat men uit de verschillende lidstaten zijn eigen deskundige meeneemt; andere lidstaten kiezen ook voor deze beperking; Nederland dient aantrekkelijk te zijn als vestigingsplaats; de beperking tot één deskundige geldt slechts per agendaonderwerp; er kan in overleg van worden afgeweken; de richtlijn geeft er de ruimte voor; het redelijkheids criterium werkt dan wel goed in polderland Nederland, maar het is twijfelachtig of dat buiten Nederland ook het geval is.

Naar het oordeel van de regering hebben de argumenten die bij de behandeling van de Wet op de Europese ondernemingsraden in de Tweede Kamer hebben geleid tot de beperking tot de kosten van één deskundige hun geldigheid niet verloren. Deze argumenten wegen naar het oordeel van de regering zwaarder dan de overwegingen die de SER tot zijn advies

¹ In de Wet op de Europese ondernemingsraden opgenomen na aanvaarding van het amendement van Rooy (Kamerstukken II, 1995–1996, 24 641, nr. 26).

² Handelingen Tweede Kamer 28 augustus 1996, 102–6788, 102–6795/6797, 102–6808, 102–6812.

hebben geleid. Overigens is het om reden van consistentie van beleid en wetgeving ongewenst dat de regeling in het onderhavige wetsvoorstel zou afwijken van de wettelijke regeling in artikel 20, tweede lid, van de Wet op de Europese ondernemingsraden, omdat de onderliggende richtlijnbevestigingen op dit punt niet verschillen.

Artikel 3:12

Eerste lid

Paragraaf 4 van hoofdstuk 3 heeft betrekking op de referentievoorschriften voor medezeggenschap. Op grond van artikel 3:2, eerste lid, is deze paragraaf bij oprichting van een SE door omzetting alleen van toepassing, indien voor de omzetting de werknemers al medezeggenschap hadden in de omgezette vennootschap. Voor die situatie bepaalt het eerste lid van artikel 3:12 dat deze rechten gehandhaafd blijven in de SE.

Op grond van artikel 37, derde lid, van de verordening heeft de door omzetting opgerichte SE de statutaire zetel in dezelfde lidstaat als de omgezette naamloze vennootschap. Gelet op artikel 3:1 brengt dat met zich mee dat het medezeggenschapsregime in de door omzetting opgerichte *Nederlandse* SE wordt beheerst door de rechten die de werknemers in de *Nederlandse* omgezette vennootschap hadden bij de benoeming van bestuurders en commissarissen. Dit laat de keuzevrijheid van de oprichters van de SE (krachtens artikel 38 van de verordening) voor een monistische dan wel een dualistische structuur echter onverlet. Een (dualistische) *Nederlandse* structuurvennootschap kan om die reden worden omgezet in een monistische SE. Daarbij kan echter geen afbreuk worden gedaan aan werknemersmedezeggenschap. Dat betekent dat in een dergelijk geval het recht van aanbeveling ten aanzien van alle commissarissen wordt omgezet in een recht van aanbeveling ten aanzien van alle leden van het bestuursorgaan, ongeacht de vraag of zij binnen het bestuursorgaan primair zijn belast met uitvoerende of toezichthoudende taken. Hiervoor wordt verwezen naar de toelichting bij het tweede lid.

In het eerste lid is in navolging van de richtlijn bepaald dat «alle elementen van werknemersmedezeggenschap» op de SE van toepassing blijven. Aan dat voorschrift wordt voldaan wanneer de bepalingen van paragraaf 4 van hoofdstuk 3 worden nageleefd.

Met betrekking tot de clausule «alle elementen van de voor omzetting bestaande werknemersmedezeggenschap» verdient het volgende nog opmerking. Het begrip medezeggenschap is gedefinieerd in artikel 2, onderdeel k, van de richtlijn (en artikel 1:1, eerste lid, onderdeel n van het wetsvoorstel) en ziet op de invloed van de werknemers op de samenstelling van het bestuursorgaan of het toezichthoudend orgaan van de SE. De taken of bevoegdheden van het bestuursorgaan of het toezichthoudend orgaan vallen niet onder het begrip medezeggenschap in deze zin. Ook overigens geeft de richtlijn of de bijlage geen regeling ten aanzien van die taken en bevoegdheden.

Dit betekent dat deel 3, onderdeel a, van de bijlage van de richtlijn geen betrekking heeft op de taken en bevoegdheden die het bestuursorgaan of het toezichthoudend orgaan voor de omzetting hadden. Anders gezegd leidt de bijlage er derhalve niet toe dat de voor de omzetting aan het bestuursorgaan of het toezichthoudend orgaan toebedeelde taken, na de omzetting van toepassing dienen te blijven.

Tweede lid

Het tweede lid heeft betrekking op de andere wijzen van oprichting van een SE dan door omzetting, dat wil zeggen oprichting door fusie, oprichting van een moederonderneming of van een dochtervennootschap. In deze gevallen hebben de werknemers het recht om leden van het toezicht-

houdend of bestuursorgaan van de SE te kiezen of te benoemen, of om met betrekking tot die benoeming aanbevelingen te doen of bezwaar te maken, voor een aantal dat gelijk is aan het hoogste van het aantal leden ten aanzien waarvan dat recht vóór de inschrijving van de SE kon worden uitgeoefend in een van de deelnemende vennootschappen. Deze vergelijking moet worden gemaakt nadat een keuze is gemaakt voor de vorm van medezeggenschap die in de SE zal gelden. Hiervoor wordt verwezen naar artikel 3:2, vierde lid en de toelichting daarbij.

Opmerking verdient in dit verband dat het mogelijk is dat de SE een andere structuur krijgt dan in een of meer van de deelnemende vennootschappen van toepassing was. Op grond van artikel 38 van de verordening kan de SE in de statuten de keuze maken voor een monistisch of een dualistisch stelsel. De SE kan dan ook een andere structuur krijgen dan in een of meer van de deelnemende vennootschappen van toepassing was. De SE kan kiezen voor een monistische structuur, ook wanneer de deelnemende vennootschappen een dualistische structuur kenden en daarin medezeggenschapsregelingen van toepassing waren ten aanzien van de benoeming van leden van het toezichthoudend orgaan.

In een dergelijk geval leidt de toepassing van dit lid ertoe dat, nadat door de bijzondere onderhandelingsgroep een keuze is gemaakt voor de in te voeren vorm van medezeggenschap, dient te worden vastgesteld voor hoeveel leden van het toezichthoudend orgaan de werknemers die vorm van medezeggenschap hadden in een van de deelnemende vennootschappen. Deze vorm van medezeggenschap wordt vervolgens voor het aldus bepaalde hoogste aantal leden van toepassing op de samenstelling van het bestuursorgaan.

Een voorbeeld kan dit verduidelijken. Stel dat aan de oprichting van een SE met statutaire zetel in Nederland wordt deelgenomen door

- een Nederlandse structuurvennootschap met het recht (van de ondernemingsraad) van aanbeveling/bezwaar van leden van de raad van commissarissen,
- een Duitse vennootschap met een dualistisch stelsel waarin de werknemers eenderde van de leden van het toezichthoudend orgaan mogen benoemen,
- en een Oostenrijkse vennootschap met een dualistisch stelsel waarin de werknemers de helft van de leden van het toezichthoudend orgaan mogen benoemen.

De bijzondere onderhandelingsgroep kiest voor invoering van het recht van benoeming als vorm van medezeggenschap. Het hoogste aantal leden waarvoor dat recht in de deelnemende vennootschappen kon worden uitgeoefend was voor de helft van de leden van het toezichthoudend orgaan (in de Oostenrijkse vennootschap). De oprichters van de SE kiezen voor een monistische structuur. Daarin ontbreekt derhalve een apart toezichthoudend orgaan. De toepassing van de wettelijke regeling in hoofdstuk 3 leidt er in een dergelijk geval toe dat de werknemers het recht verkrijgen tot benoeming van de helft van het aantal leden van het bestuursorgaan van de SE.

Derde lid

Het derde lid vormt de omzetting van deel 3 van de bijlage, onderdeel b, tweede alinea van de richtlijn. Het is mogelijk (behalve indien de SE is opgericht door omzetting) dat de SE in Nederland wordt ingeschreven, zonder dat een van de deelnemende vennootschappen in Nederland gevestigd was of zonder dat aan de oprichting wordt deelgenomen door een Nederlandse structuurvennootschap. De situatie bedoeld in het derde lid, waar in geen van de deelnemende vennootschappen medezeggenschapsregels golden, kan zich daarom ook in Nederland voordoen.

Artikel 3:13

Eerste en tweede lid

Dit artikel vormt de omzetting van de bijlage, deel 3, onderdeel b, derde alinea van de richtlijn. Die moeilijk leesbare alinea houdt het volgende in wat betreft het recht tot benoeming van «werknemersleden» in het toezichthoudend of bestuursorgaan van de SE en het recht van aanbeveling of bezwaar:

1. De SE-ondernemingsraad kent aan de zetels waarvoor het benoemingsrecht¹ geldt, als het ware de «nationaliteit» toe van een of meer lidstaten waaruit werknemers van de SE afkomstig zijn. Onder werknemers van de SE worden gelet op de eerste alinea van onderdeel b van deel 3 van de bijlage ook verstaan de werknemers van de dochterondernemingen en vestigingen van de SE.
2. Deze toekenning geschiedt naar verhouding van het aantal werknemers dat in elke lidstaat in dienst is van de SE.
3. De verhoudingsgewijze verdeling brengt mee dat aan de lidstaat met de meeste werknemers de eerste zetel wordt toegekend. Een tweede zetel worden toegekend aan Nederland, tenzij Nederland reeds een zetel kreeg toegewezen omdat het grootste aantal werknemers in Nederland werkzaam is. De richtlijn biedt hiervoor uitdrukkelijk de mogelijkheid. De richtlijn bepaalt immers dat de vrijkomende zetel «met name» wordt toegewezen aan de lidstaat waar de SE haar statutaire zetel heeft. Een derde zetel wordt toegekend aan een van de nog niet vertegenwoordigde lidstaten.
4. Het staat elke lidstaat vrij te bepalen op welke wijze de aan die lidstaat toegewezen zetels worden verdeeld.

In deze systematiek neemt de SE-ondernemingsraad het besluit over de verdeling van de zetels over de lidstaten en kunnen de lidstaten bepalen op welke wijze wordt vastgesteld wie in het toezichthoudend of het bestuursorgaan wordt benoemd ter vertegenwoordiging van hun «eigen» werknemers.

Deze systematiek is neergelegd in artikel 3:13.

Wat betreft het tweede lid zij nog opgemerkt dat de bewoordingen ervan enigszins afwijken van de richtlijn, maar hetzelfde resultaat bereiken. Het aantal leden waarvoor een benoemingsrecht kan worden uitgeoefend is beperkt, zodat zich inderdaad de situatie kan voordoen dat «de werknemers van een of meer lidstaten niet vertegenwoordigd worden» (bijlage deel 3, onderdeel b, derde alinea, tweede zin van de richtlijn). Het zal niet altijd mogelijk zijn om een zetel toe te kennen aan de niet vertegenwoordigde lidstaten.

Wanneer slechts een zetel beschikbaar is, en die gelet op de verhoudingsgewijze verdeling van de werknemers over de lidstaten zou toevallen aan een andere lidstaat dan Nederland, komen de Nederlandse werknemers niet in aanmerking voor deze zetel. In een andere uitleg zou de eerste zetel steeds zou toevallen aan de lidstaat waar de SE haar statutaire zetel heeft, en zou de verhoudingsgewijze verdeling pas plaatsvinden met betrekking tot de tweede en volgende zetel. Een dergelijke uitleg is niet verenigbaar met de richtlijn.

Derde en vijfde lid

Op grond van het derde lid wordt het aan een lidstaat toegewezen recht om in het toezichthoudend of het bestuursorgaan van de SE een persoon te verkiezen of te benoemen, dan wel ten aanzien van die persoon aanbevelingen te doen of bezwaar te maken, uitgeoefend door de werknemers in die lidstaat volgens de daar geldende regels of praktijken. Dit is de omzetting van deel 3, onderdeel b, derde alinea, van de richtlijn. Dit voor-

¹ Behalve op het benoemingsrecht wordt ook bedoeld op het recht van aanbeveling of bezwaar. Ter wille van de leesbaarheid wordt volstaan met een beschrijving van de systematiek bij het benoemingsrecht.

schrift heeft betrekking op de procedure volgens welke de werknemers uit een lidstaat onderling tot een verkiezing/benoeming, of een aanbeveling/ bezwaar komen. Het vierde lid geeft voorschriften voor de procedure tussen de SE en de werknemers.

Op grond van de richtlijn kan elke lidstaat bepalen hoe de aan hem toegevoegde zetels in het toezichthoudend of het bestuursorgaan worden verdeeld. Van deze mogelijkheid wordt gebruik gemaakt in het vijfde lid. In het vijfde lid wordt ten aanzien van de uitoefening van het bedoelde recht door de Nederlandse werknemers artikel 2:4, tweede tot en met zevende lid, van overeenkomstige toepassing verklaard. Dat geschiedt eveneens in artikel 4:1, tweede lid, ten aanzien van een in een andere lidstaat gevestigde SE. Hiermee wordt het advies van de SER (paragraaf 4.8.2 van het advies) gevolgd.

Vierde lid

Het vierde lid geeft een algemeen geformuleerde regel voor de procedure die in acht dient te worden genomen om ervoor zorg te dragen dat de werknemers de hun toekomende rechten kunnen uitoefenen. Met name in gevallen waarin de werknemers niet zelf rechtstreeks een lid van het toezichthoudend of het bestuursorgaan van de SE kunnen verkiezen of benoemen, maar een recht van aanbeveling of bezwaar hebben is van belang dat de werknemers adequaat worden geïnformeerd en op een zodanig tijdstip bij de vervulling van de vacature worden betrokken dat hun oordeel van wezenlijke invloed kan zijn op het te nemen besluit. Een dergelijke voorziening, als door de SER bepleit (in paragraaf 3.2.2 van zijn advies) is noodzakelijk bij een adequate implementatie van de richtlijn. Doordat de voorgestelde bepaling algemene voorschriften geeft met een minimumkarakter, is deze geschikt om te worden toegepast ongeacht de specifieke in de SE vigerende vorm van medezeggenschap. Bepalingen die een minder algemeen karakter hebben dragen al snel de beperking in zich dat die alleen kunnen worden toegepast ten aanzien van een bepaalde medezeggenschapsvorm. Deze bepaling legt aldus een wettelijke bodem onder de uitoefening van de medezeggenschap als opgenomen in de statutaire regeling.

Voorts wordt – net als bij een Nederlandse n.v. – de relatie tussen het bestuur van de onderneming en de ondernemingsraad beheerst door het algemene beginsel van de redelijkheid en de billijkheid. Dit biedt voldoende handvatten voor een zodanige uitleg van het vierde lid dat de werknemers in staat worden gesteld hun rechten te effectueren.

Artikel 3:14

In dit artikel wordt geregeld dat leden van het toezichthoudend of bestuursorgaan van de SE die door de werknemers zijn gekozen of benoemd, of ten aanzien van wier benoeming aanbevelingen zijn gedaan, dezelfde rechten en plichten hebben als de leden die de aandeelhouders vertegenwoordigen.

Hoofdstuk 4 Overige bepalingen

Artikel 4:1

De regeling van de verkiezing en aanwijzing van de Nederlandse leden van de bijzondere onderhandelingsgroep en de SE-ondernemingsraad in de artikelen 2:4 en 3:3 is van toepassing indien de SE in Nederland gevestigd is of zal worden. Hetzelfde geldt ten aanzien van de regeling in artikel 3:13, derde lid, met betrekking tot leden van het toezichthoudend of het bestuursorgaan van de in Nederland gevestigde SE. Artikel 4:1 voorziet erin dat 2:4, tweede tot en met zevende lid, en 3:3, vierde lid, ook van

toepassing zijn op de Nederlandse leden van de bijzondere onderhandelingsgroep, de SE-ondernemingsraad, of het toezichthoudend of het bestuursorgaan bij een in een andere lidstaat gevestigde of te vestigen SE.

Artikel 4:2

Artikel 10 van de richtlijn vergt onder meer dat een in Nederland werkzame werknemer die lid is van het toezichthoudend of bestuursorgaan van een (mogelijk in een andere lidstaat gevestigde) SE in Nederland op dezelfde voet ontslagbescherming geniet als een lid van een ondernemingsraad. Hiertoe wordt artikel 670, vierde lid van Boek 7 van het Burgerlijk Wetboek gewijzigd en wordt aan dat artikel een lid toegevoegd. Bij deze aanpassing wordt er van uitgegaan dat het voorstel van Wet verlening loondoorbetalingsverplichting bij ziekte 2003 in tot wet wordt verheven en in werking treedt voor het tijdstip waarop artikel 4:2 in werking treedt. Daarnaast wordt ook artikel 670a lid 1 aangepast.

Artikel 4:3

De rechten en bevoegdheden van de ondernemingsraad bij de benoeming van leden van de raad van commissarissen in structuurvennootschappen ingevolge Boek 2 van het Burgerlijk Wetboek zijn op grond van artikel 1:6, tweede lid, niet van toepassing bij de benoeming van leden van het toezichthoudend orgaan van de SE. Het bij de Tweede Kamer aangehangene wetsvoorstel in verband met aanpassing van de structuurregeling (28 179) strekt ertoe wijziging aan te brengen in de betreffende bepalingen. Artikel 4:3 geeft in verband hiermee een voorziening, zodat artikel 1:6, tweede lid, en artikel 3:2, vijfde lid, ook nadat het wetsvoorstel 28 179 in werking is getreden verwijzen naar de juiste artikelen in Boek 2 van het Burgerlijk Wetboek.

Artikel 4:4

In dit artikel wordt voorzien in een zodanige wijziging van artikel 5 van de Wet op de Europese ondernemingsraden, dat de regeling consistent is met artikel 1:5.

Artikel 4:5

De beoogde datum van inwerkingtreding is 8 oktober 2004. Hiermee wordt voldaan aan artikel 14, eerste lid van de richtlijn en aangesloten bij de datum waarop de verordening in werking treedt (artikel 70).

De Minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid,
A. J. de Geus