

Vergaderjaar 2005–2006

30 382

Uitvoering van verordening (EG) Nr. 1435/2003 van de Raad van de Europese Unie van 22 juli 2003 betreffende het statuut voor een Europese Coöperatieve Vennootschap (SCE) (Uitvoeringswet verordening Europese coöperatieve vennootschap)

B

VOORLOPIG VERSLAG VAN DE VASTE COMMISSIE VOOR JUSTITIE¹

Vastgesteld 23 mei 2006

Het voorbereidend onderzoek van dit wetsvoorstel heeft de leden van de vaste commissie voor Justitie aanleiding gegeven tot het maken van de volgende opmerkingen en het stellen van de volgende vragen.

Algemeen

De leden van de **CDA**-fractie hebben met belangstelling kennisgenomen van het wetsvoorstel, dat uitvoering geeft aan de verordening betreffende het statuut voor een Europese Coöperatieve Vennootschap (SCE). Deze leden ondersteunen het vermoeden, dat het wetsvoorstel zal bijdragen om de mogelijkheden tot grensoverschrijdende samenwerking en daarmee tot versterking van de interne markt te verbeteren. Deze leden stemmen ermee in dat er uitdrukkelijk is gekozen voor coherentie tussen de uitvoering van de SCE-verordening en de SE-verordening, zodat de bij de uitvoering van de laatstgenoemde verordening gemaakte beleidskeuzen in beginsel ook ten grondslag liggen aan dit wetsvoorstel en er zo min mogelijk aanvullende of specifieke regelingen zijn gemaakt.

De leden van de **VVD**-fractie hebben met belangstelling kennisgenomen van het wetsvoorstel. Die belangstelling was mede gewekt door het feit dat het Europees Parlement tegen de Verordening een beroep tot nietigverklaring had ingesteld, omdat naar zijn oordeel de Verordening gebaseerd is op een onjuist artikel van het EG-verdrag.

De leden van de **PvdA**-fractie sluiten zich aan bij de vragen van de **CDA**-fractie.

Inmiddels heeft het Hof op 2 mei jl. uitspraak gedaan en geconcludeerd dat de Verordening niet op de verkeerde rechtsgrondslag is gebaseerd. De leden van deze fracties hebben nog enkele vragen over het wetsvoorstel.

Verhouding tot Europees recht

De memorie van toelichting bij het wetsvoorstel beschrijft in de eerste zin de rechtvaardiging voor invoering van de SCE: «De voltooiing van de interne markt heeft geleid tot een toenemende behoefte aan nieuwe,

¹ Samenstelling:

Leden: Holdijk (SGP), Wagemakers (CDA), Witteveen (PvdA), De Wolff (GL), Van de Beeten (CDA) (voorzitter), Broekers-Knol (VVD), De Graaf (VVD), Kox (SP), Westerveld (PvdA), Engels (D66) en Franken (CDA).
Plv. leden: Schuurman (CU), Pruijsma (CDA), Jurgens (PvdA), Thissen (GL), Dölle (CDA), Rosenthal (VVD), Biermans (VVD), Van Raak (SP), Tan (PvdA), Schuyter (D66) en Russell (CDA).

supranationale samenwerkingsstructuren, die in alle lidstaten worden erkend.» Volgens de memorie van toelichting is grensoverschrijdende fusie hierbij een belangrijk aspect («nieuwe impuls»). Op 26 oktober 2005 werd de zogenaamde Fusierichtlijn vastgesteld (Richtlijn 2005/56/EG van 26 oktober 2005). Daarnaast is recent door het Hof van Justitie van de EG het SEVIC-arrest gewezen (Hof van Justitie EG 13 december 2005, C 411/03). Door het SEVIC-arrest wordt wel verdedigd dat, met een beroep op het beginsel van vrijheid van vestiging, een grensoverschrijdende fusie mogelijk is, zelfs als de nationale wetgeving dat niet toelaat. Wat is in het licht hiervan de toegevoegde waarde van de SCE wat betreft grensoverschrijdende fusie? Kunnen bijvoorbeeld een Franse coöperatie en een Nederlandse coöperatie op basis van de huidige wetgeving wellicht reeds met een beroep op het SEVIC-arrest fuseren? Indien grensoverschrijdende fusie geen motief (meer) is voor invoering van de SCE, heeft de Minister dan enig zicht op de interesse van Nederlandse ondernemers voor deze nieuwe rechtsvorm die geen coöperatie is, maar ook geen NV of BV?

De Europese Commissie heeft blijkens de Mededeling over de bevordering van coöperatieve vennootschappen in Europa (COM (2004) 18) met betrekking tot het aandachtspunt «de wetgeving op coöperaties in Europa moet verder verbeterd worden» opgemerkt, dat blijkens de Verordening (EG) Nr 1435/2003 na vijf jaar na de inwerkingtreding een verslag wordt verwacht over de toepassing van het statuut van de SCE. De Commissie heeft aangegeven, dat in de toekomst meer eenvoudige en striktere regels moeten worden vastgesteld en zo min mogelijk moet worden verwezen naar de nationale wetgeving. Is de minister nu niet bevreesd, zo vragen de leden van de **CDA**-fractie, dat de hier uitgesproken mening van de Europese Commissie de verhouding tussen het nationale recht met betrekking tot coöperatieve verenigingen enerzijds en de Europese regeling met betrekking tot de SCE anderzijds, zoals die in het voorliggende wetsvoorstel is uitgewerkt, zal verstoren? De consequentie zal toch zijn, dat in het nationale recht opgenomen voor de realisering van de SCE aantrekkelijke bepalingen dan niet meer of in mindere mate van toepassing zullen kunnen zijn.

Geen betrokkenheid SER

De SER heeft in zijn advies van 7 mei 2002 de wenselijkheid geuit bij de uitvoering van de thans aan de orde zijnde verordening en tevens bij de implementatie van de Richtlijn tot aanvulling van het statuut van de SCE met betrekking tot de rol van de werknemers te worden betrokken. Zulks blijkt niet te zijn gebeurd. De leden van de **CDA**-fractie vragen of de reden daarvan is, dat het wetsvoorstel nauw aansluit bij de keuzen, die zijn gemaakt bij de uitvoering van de verordening met betrekking tot de SE, respectievelijk de Richtlijn waarin de rol van de werknemers bij de SE is geïmplementeerd.

Monistisch bestuursstelsel

Op de vragen, die in de Tweede Kamer zijn gesteld met betrekking tot de mogelijkheid van de toepassing van een monistisch bestuursstelsel voor de SCE heeft de minister geantwoord, dat hij inmiddels een wetsvoorstel tot vormgeving van een monistisch bestuursstelsel in voorbereiding heeft genomen, waarbij ook de SE en de SCE worden betrokken. De minister heeft evenwel aangegeven de gedachtewisseling over de invulling van een monistisch bestuursstelsel bij de SE en de SCE pas bij de indiening van het genoemde wetsvoorstel te willen voeren, aangezien dan ook een integrale behandeling van de met het toezicht in een monistische structuur samenhangende vraagstukken mogelijk is. Dit betekent, dat de al eerder in de Eerste Kamer gestelde vraag naar de (verdeling van)

verantwoordelijkheden tussen de executieve en non-executieve bestuursleden van de SE – en dit geldt thans evenzeer voor de SCE – blijft liggen tot bedoeld wetsvoorstel met betrekking tot een monistische structuur zal zijn behandeld, terwijl zich ten aanzien van de verdeling van verantwoordelijkheden nu reeds in de praktijk problemen kunnen voordoen. De leden van de **CDA**-fractie stellen het daarom op prijs toch reeds een richtinggevende uitspraak over deze problematiek te mogen ontvangen, ondanks dat een meer gedetailleerde beschouwing daaromtrent pas later zal volgen.

De benoembaarheid van niet-leden als bestuurder en commissaris van een SCE

Op grond van art. 46 Verordening is het niet noodzakelijk dat de commissarissen en de bestuurders van een SCE natuurlijke personen zijn. Hoe is dit nu voor het Nederlandse recht uitgewerkt vragen de leden van de **CDA**-fractie? Is het dan ook mogelijk, dat de toezichthoudende leden van een one-tier board van een SCE rechtspersonen kunnen zijn? Dit is in tegenstelling tot de situatie bij een SE, waarvoor het bepaalde in art. 14 van de uitvoeringswet verordening SE geldt, dat voorschrijft, dat deze leden natuurlijke personen moeten zijn. Een dergelijke bepaling ontbreekt ten aanzien van de SCE.

De leden van de **VVD**-fractie merken op dat in het wetsvoorstel in art. 11 lid 2 een aantal leden van art. 2:37 BW van toepassing worden verklaard. Art. 2:37 BW gaat over de benoeming van bestuurders van een vereniging. Via art. 2:53a BW en art. 2:57a BW is het artikel ook van toepassing op de benoeming van bestuurders en commissarissen van een coöperatie (wat de commissarissen betreft: tenzij het gaat om een structuurcoöperatie).

Niet van toepassing is verklaard lid 1 van art. 2: 37 BW. Op grond van dat lid mogen slechts leden van de coöperatie tot bestuurder of commissaris van de rechtspersoon worden benoemd, tenzij de statuten bepalen dat de benoeming ook buiten de leden kan geschieden. In de praktijk wordt van die statutaire mogelijkheid veelal gebruik gemaakt om de mogelijkheid te hebben professionele bestuurders te kunnen benoemen. Omdat art. 2:57 lid 1 BW voorschrijft dat commissarissen (van een coöperatie) slechts natuurlijke personen kunnen zijn, zullen, indien een coöperatie een raad van commissarissen heeft, de statuten altijd bepalen dat ook anderen dan leden tot commissaris kunnen worden benoemd. Immers, indien een coöperatie voor het merendeel leden heeft die rechtspersoon zijn, dan wordt de keuze voor de te benoemen commissarissen wel zeer beperkt indien in de statuten van de mogelijkheid om anderen dan leden te benoemen geen gebruik is gemaakt.

Wat is nu de reden dat in art. 11 lid 2 van het wetsvoorstel, lid 1 van art. 2:37 BW, niet van toepassing is verklaard? Lezen wij de Memorie van Toelichting bij art. 11, dan zouden de artikelen 37 lid 2 en 38 lid 1 van de SEC-verordening daaraan in de weg staan.

In een bijdrage in Ondernemingsrecht 2006-2 vraagt ook Prof. mr. P. J. Dortmund zich af wat de reden is van het niet van toepassing verklaren van lid 1 van art. 2:37 BW. Hij stelt dat het niet noemen van lid 1 wellicht als reden heeft dat art. 11 van het wetsvoorstel slechts de wijze van benoeming wil bijstellen, zodat aangenomen kan worden dat lid 1, dat gaat over de benoembaarheid, wel van toepassing kan zijn. Echter, hij stelt dat het ook kan zijn, dat lid 1 bewust niet van toepassing is verklaard, omdat de verordening (wellicht) als uitgangspunt heeft dat slechts leden van de SCE in haar organen kunnen worden benoemd. Dortmund wijst daarbij op de artikelen 39 en 42 lid 2 en in het bijzonder art. 46 lid 1, eerste alinea, van de verordening. Die laatste bepaling komt er op neer dat indien een lid-rechtspersoon is benoemd in een orgaan van een SCE, dat

lid voor de uitoefening van de functie in het orgaan, een natuurlijke persoon als vertegenwoordiger moet aanwijzen. Die regeling lijkt een voorziening te geven voor het principe dat slechts leden zitting in de organen kunnen hebben en dan een SCE (alleen) rechtspersonen heeft die lid zijn. (Het beginsel dat slechts leden in organen zitting kunnen hebben – de «Selbstorganschaft» – is overigens te vinden in het, thans in aanpassing zijnde, Duitse recht op de coöperatieve vereniging. Dit beginsel is echter in de Duitse regeling van de SCE niet overgenomen).

De leden van de **VVD**-fractie zouden graag duidelijkheid van de minister krijgen over de vraag of art. 2:37 lid 1 BW wel of niet geldt voor bestuurders en commissarissen van de «Nederlandse» SCE. Anders gezegd: kunnen ook anderen dan leden tot bestuurder of commissaris worden benoemd?

Het antwoord op de vraag is mede van belang voor het geval een «Nederlandse» SCE, met gebruikmaking van art. 22 van het wetsvoorstel, zich het structuurregime (van de NV en BV) heeft aangemeten. Dat structuurregime geeft aan de ondernemingsraad het zogenaamde versterkte aanbevelingsrecht bij de benoeming van commissarissen. Indien slechts leden tot commissaris kunnen worden benoemd, wordt het versterkte aanbevelingsrecht wel zeer beperkt.

Ten slotte komt in dit verband bij de leden van de **VVD**-fractie de volgende vraag op. Indien slechts leden in de raad van commissarissen kunnen worden benoemd dan zal, in verband met een SCE die voor het merendeel rechtspersonen als lid heeft, in afwijking van art. 2:57 lid 1 BW (en voor de structuur SCE, in afwijking van art. 140, lid 1 BW) in de wet bepaald moeten worden dat ook rechtspersonen commissaris kunnen zijn. Maar ook los daarvan komt de vraag op of, nu art. 46 lid 1 van de verordening bepaalt dat indien een rechtspersoon lid is van een orgaan, zij een natuurlijke persoon als vertegenwoordiger moet aanwijzen – voor wie dezelfde voorwaarden en verplichtingen gelden als wanneer die natuurlijke persoon zelf lid van het orgaan zou zijn – niet de mogelijkheid moet worden geboden om rechtspersonen als commissaris van een SCE te aanvaarden. Dortmund wijst er in zijn genoemde bijdrage aan Ondernemingsrecht (p. 48) op, dat in het wetsvoorstel, anders dan in art. 14 van de Uitvoeringswet verordening Europese Vennootschap, niet is opgenomen dat, indien de SCE een one-tier board als bestuur zal hebben, de toezicht houdende leden van dat bestuur natuurlijke personen dienen te zijn. Die bepaling is volgens de bijlage bij de Memorie van Toelichting (p. 62) niet opgenomen, juist vanwege art. 46 lid 1 van de verordening. Welnu, als de toezicht houdende leden van een one-tier board van een SCE rechtspersoon mogen zijn, zou dat dan niet ook kunnen gelden voor de commissarissen? Overigens kan in dit verband gewezen worden op art. 2:11 BW, dat een «doorbraakregeling» kent voor de aansprakelijkheid van de bestuurder die rechtspersoon is. Is die doorbraakregeling bij de SCE nodig, gelet op art. 46 lid 1 van de verordening? Zo ja, moet deze dan worden aangepast als toegelaten wordt dat rechtspersonen commissaris van een SCE kunnen zijn?

Overdracht aandelen

Zou de minister nog eens kunnen aangeven of, en zo ja in welke zin, aan de overdracht van aandelen in een SCE door middel van de statuten voorwaarden c.q. beperkingen, c.q. blokkades kunnen worden opgelegd, vragen de leden van de **CDA**-fractie?

Wat is de reden, zo vragen zij verder, dat voor de levering en uitgifte van aandelen in het waarborgkapitaal van een onderlinge waarborgmaatschappij, die in de vorm van een SCE wordt uitgeoefend, niet een

notariële akte is voorgeschreven, terwijl toch ook niet-leden aandelen in het waarborgkapitaal kunnen houden?

Art. 3 van het wetsontwerp bepaalt dat «tenzij de statuten anders bepalen» de leden 2 en 3 van art. 2:86c BW van overeenkomstige toepassing zijn op de levering van aandelen in een SCE.

De leden van de **VVD**-fractie vragen zich af wat deze aangehaalde zinsnede betekent. Heeft men alle vrijheid om in de statuten andere leveringsvoorschriften op te nemen? In de Memorie van Toelichting (p. 10) wordt in verband met die vrijheid, gewezen op art. 4 lid 11 jo. art. 8 lid 1, onderdeel b, van de verordening. Prof. Dortmond schrijft in zijn bijdrage in Ondernemingsrecht 2006-2, p. 46, dat hij niet kan inzien dat gemelde artikelen van de verordening een statutaire vrijheid voor de leveringshandeling verplicht stellen. Naar zijn mening houdt het onderdeel van art. 8 niet meer in dan dat op een SCE van toepassing zijn de bepalingen in de statuten, wanneer de verordening dit uitdrukkelijk toestaat, terwijl art. 4 lid 11 slechts de ruimte geeft om voorwaarden te stellen aan de blokkeringsregeling die de overdraagbaarheid regelt van aandelen door een lid aan een ander lid dan wel aan iemand die het lidmaatschap verkrijgt. De verordening houdt derhalve niet in dat men de vrijheid moet geven om in de statuten de leveringsvoorschriften te kiezen. Wordt in de wet desondanks die vrijheid wel gegeven dan leidt dit tot rechtsonzekerheid.

Overeenkomsten met leden SCE

Zien de leden van de **CDA**-fractie het juist, dat in tegenstelling tot hetgeen geldt voor de coöperatie naar Nederlands recht, het voor de SCE niet mogelijk zal zijn dat een dochter/werkmaatschappij (welke het bedrijf uitoefent) overeenkomsten met de leden van de SCE sluit?

Jaarrekening

Voor de toepassing van het jaarrekeningenrecht verwijst de Verordening naar het NV-recht van de lidstaat waar de SCE haar statutaire zetel heeft. Dit heeft tot gevolg dat de grens die nationale wetgevers stellen ten aanzien van het gebruik van internationale standaarden ook zal gelden voor de SCE. Dit betekent, dat een Nederlandse SCE gebruik kan maken van IAS/IFRS, terwijl een «buitenlandse» SCE moet rapporteren volgens de nationale bepalingen die binnen het kader van de vierde richtlijn strakke waarderingsgrondslagen voorschrijven. Is de minister met de leden van de **CDA**-fractie van mening, dat dit feit nadelig zal zijn voor de bruikbaarheid van de financiële informatie van internationaal opererende SCE's?

Definitie «hoofdbestuur»

Kan de minister voor de leden van de **CDA**-fractie aangeven wat onder de term «hoofdbestuur» (art. 17 van het wetsvoorstel) moet worden verstaan, nu dit begrip niet in de Verordening voorkomt?

De voorzitter van de commissie,
Van de Beeten

De wnd. griffier van de commissie,
Van Dooren