
Vergaderjaar 2008–2009 D

31 543**Subsidiariteitstoets van het voorstel voor een verordening van de Raad betreffende het Statuut van de Europese Besloten Vennootschap (COM(2008) 396)****Nr. 4****BRIEF VAN DE TIJDELIJKE GEMENGDE COMMISSIE
SUBSIDIARITEITSTOETS**

Aan de Voorzitters van de Eerste en van de Tweede Kamer der Staten-Generaal

Den Haag, 23 september 2008

Op 25 juni 2008 heeft de Europese Commissie het voorstel voor een verordening van de Raad betreffende het Statuut van de Europese besloten vennootschap (COM(2008)396) gepubliceerd.

In het kader van de parlementaire subsidiariteitstoets heeft de Tijdelijke Gemengde Commissie Subsidiariteitstoets op 23 juli jl. de vaste commissie voor Justitie van de Eerste Kamer en de vaste commissies voor Justitie en Economische van de Tweede Kamer verzocht om een inhoudelijk advies. Binnen de Tweede Kamer lag het voortouw bij de behandeling van het voorstel bij de commissie voor Economische Zaken; deze commissie heeft dan ook aan de TGCS geadviseerd. De TGCS-staf heeft beide adviezen onder toepassing van de in Kamerstuk 30 389, nr. 1/A (p. 7–9) opgenomen procedure op elkaar afgestemd en legt deze nu ter instemming aan u voor. De TGCS stelt voor de brief met de daarin verwoorde aanvullende vragen ter kennis van de Europese instellingen te brengen, met een afschrift aan de Nederlandse regering. De relevante Kamerstukken behorende bij deze procedure zijn gedrukt onder Kamerstuknummer 31 543.

De voorzitter van de Tijdelijke Gemengde Commissie Subsidiariteitstoets,
Jan Jacob van Dijk

Beoordeling met aanvullende vragen van het voorstel voor een verordening betreffende het Statuut van de Europese besloten vennootschap (COM(2008)396)

De leden van de beide Kamers der Staten-Generaal hebben met belangstelling kennisgenomen van het voorstel van de Europese Commissie dat voorziet in de creatie van een standaardstatuut voor de oprichting van een Europese besloten vennootschap (Societas Privata Europaea, SPE). De voorwaarden waaraan het statuut moet voldoen en de regels die gelden bij de oprichting en het functioneren van een Europese besloten vennootschap worden vermeld in de artikelen van de ontwerpverordening. Daarnaast is bepaald in welke gevallen het nationaal recht (al dan niet in een vereiste aangepaste vorm) van toepassing is. Met het statuut wil de Commissie ondernemingen in het midden- en kleinbedrijf (mkb) in staat stellen overal in de EU onder dezelfde rechtsvorm activiteiten te ontwikkelen. De SPE zal als rechtsvorm bestaan naast de nationale besloten vennootschappen (BV, SA, GmbH, etc.).

Rechtsgrondslag

Voorafgaand aan de toetsing van het voorstel aan de beginselen van subsidiariteit en evenredigheid hebben de leden van beide Kamers der Staten-Generaal zich gebogen over de rechtsgrondslag van het verordeningvoorstel, te weten artikel 308 EG-Verdrag. Gelet op de verdrags tekst, is toepassing van artikel 308 EG-Verdrag geclausuleerd. Het bereik ervan wordt bepaald door alle andere meer specifieke verdragsartikelen en door de in artikel 2 EG-Verdrag genoemde doelstellingen van de Gemeenschap, te lezen in verbinding met de middelen uit de artikelen 2, 3 en 4 EG-Verdrag. Bovendien moet het op grond van artikel 308 EG-Verdrag voorgestelde optreden «noodzakelijk» zijn om de Gemeenschapsdoelstellingen te bereiken en tevens optreden betreffen «in het kader van de gemeenschappelijke markt».

De Commissie beargumenteert haar keuze voor artikel 308 EG-Verdrag door te verwijzen naar het eerdere gebruik van dit artikel bij de totstandkoming van de statuten voor de bestaande Europese vennootschapsvormen: de Europese vennootschap, de Europese coöperatieve vennootschap en het Europees economisch samenwerkingsverband. Een nadere toelichting wordt echter niet gegeven, noch in de toelichting op de ontwerpverordening, noch in de bijbehorende effectbeoordeling.

Beide Kamers der Staten-Generaal vragen de Europese Commissie deze toelichting alsnog te geven.

Verschillende fracties achten het namelijk het feit dat eerder gebruik is gemaakt van deze rechtsgrondslag voor vergelijkbare voorstellen onvoldoende motivatie. Zo is niet geëxpliciteerd welke doelstelling uit artikel 2 EG-Verdrag de Europese Commissie door middel van dit voorstel wenst te verwezenlijken. Tevens vernemen beide Kamers graag waarom bijvoorbeeld niet gekozen is voor artikel 43 EG-Verdrag? Het voorstel richt zich immers op het verbeteren van de vestigingsmogelijkheden en het versterken van de concurrentiepositie in de Gemeenschap voor het mkb. Dit kan in beginsel worden gezien als de vrijheid van vestiging, zoals omschreven in genoemd artikel 43 en verder. Een andere voorwaarde voor het gebruik van artikel 308 EG-Verdrag als rechtsgrondslag is – zoals gezegd – dat het voorgestelde optreden noodzakelijk moet zijn om de Gemeenschapsdoelstellingen te kunnen realiseren. Deze voorwaarde is niet alleen van belang bij de toetsing van de bevoegdheidsgrondslag, maar ook bij de subsidiariteitsvraag. Ook op dit punt zouden beide Kamers graag een nadere toelichting ontvangen.

Subsidiariteit en evenredigheid

De subsidiariteitsvraag richt zich op de meerwaarde van Europees optreden ten aanzien van strikt nationaal optreden. De Europese Commissie ziet deze meerwaarde in het feit dat alleen op Europees niveau een nieuwe rechtsvorm kan worden gecreëerd die in alle lidstaten gelijk is. Zelfs al zouden alle lidstaten zich verplichten om de nationale vennootschapswetgeving bedrijfsvriendelijker te maken, dan nog zou het mkb volgens de Commissie hinder kunnen ondervinden van de verschillende nationale stelsels.

De leden van beide Kamers der Staten-Generaal delen deze opvatting van de Europese Commissie. Het baart hen tegelijkertijd zorgen dat grensoverschrijdend handelen voor een SPE geen vereiste is. Bepaalt de jurisprudentie van het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen niet dat geen beroep op een Europese regel gedaan mag worden bij een zuivere interne situatie in een lidstaat?

Door de keuze te maken voor een SPE zouden nationale voorschriften die zijn gericht op het voorkomen en het kunnen bestrijden van misbruik van vennootschappen (zoals thans in Nederland de verklaring van geen bezwaar bij oprichting en statutenwijziging en de notariële tussenkomst bij oprichting en overdracht van aandelen op naam) eenvoudig kunnen worden omzeild. Dit zou tot gevolg hebben dat de waarborgen van het nationaal vennootschapsrecht op losse schroeven komen te staan. Klopt deze redenering van de leden van beide Kamers? Zo ja, wat is daarop de reactie van de Europese Commissie? Zouden er geen uitlegproblemen kunnen ontstaan met betrekking tot enerzijds bepalingen van de verordening en anderzijds hetgeen in het recht van het land van de statutaire vestiging ten aanzien van besloten vennootschappen is bepaald?

Wanneer gekeken wordt naar de meerwaarde van het voorstel mag niet uit het oog verloren worden dat ook na de instelling van een SPE nog vele juridische en praktische barrières zullen blijven bestaan voor het mkb om grensoverschrijdend te opereren. De toegevoegde waarde is dan ook mede afhankelijk van de andere maatregelen en aanbevelingen die in het kader van de «Small Business Act»¹ worden getroffen. Voorts achten beide Kamers der Staten-Generaal de inschatting van de Europese Commissie over het gebruik van de SPE tamelijk optimistisch. Uitgegaan wordt, bij wijze van voorbeeld, van een uiteindelijk aantal van 115 000 SPE's, goed voor de creatie van 575 000 banen². Gezien het feit dat de andere Europese ondernemingsrechtsvormen tot dusverre slechts spaarzaam gebruikt worden (Europese Vennootschap 140 keer; Europese Coöperatieve Vennootschap 0 keer), is het de vraag of deze aantallen gehaald zullen worden.

¹ COM(2008)394.

² Impact Assessment SEC(2008)2098, pag. 38.