

Vergaderjaar 2007–2008

**31 543**

## **Subsidiariteitstoets van het voorstel voor een verordening van de Raad betreffende het Statuut van de Europese Besloten Vennootschap (COM(2008) 396)**

**C**

### **BRIEF AAN DE VOORZITTER VAN DE TIJDELIJKE GEMENGDE COMMISSIE SUBSIDIARITEITSTOETS**

Den Haag, 9 september 2008

Op 23 juli 2008 heeft de Tijdelijke Gemengde Commissie Subsidiariteitstoets (TGCS) de leden van de Eerste Kamercommissie voor Justitie verzocht om voor 10 september a.s. een oordeel te vellen over de rechtsgrondslag, subsidiariteit en proportionaliteit van het *voorstel voor een verordening betreffende het Statuut van de Europese Besloten Vennootschap* (COM(2008)396)<sup>1</sup>. De commissie heeft zich in haar vergadering van 9 september 2008 over het voorstel beraden.

De leden van de commissie Justitie 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.

#### **Rechtsgrondslag**

Het eerste verzoek van de TGCS is om na te gaan of de Europese verdragen voldoende grondslag bieden voor de voorgestelde maatregel. De Europese Commissie heeft de ontwerpverordening gebaseerd op artikel 308 EG-Verdrag. Zoals al eerder van de zijde van de Eerste Kamer is gesteld<sup>2</sup>, 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».

<sup>1</sup> Gedrukt onder Kamerstuknummer 31 543, A/1.

<sup>2</sup> Zie kamerstuk 30 935, E.

De Commissie beargumenteert haar keuze voor artikel 308 EG-Verdrag door te verwijzen naar het eerdere gebruik van dit artikel bij de totstand-

koming 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.

Een meerderheid van de leden van de commissie acht het feit dat eerder gebruik is gemaakt van deze rechtsgrondslag voor vergelijkbare voorstellen onvoldoende motivatie. Bovendien is niet geëxpliciteerd welke doelstelling uit artikel 2 EG-Verdrag de Europese Commissie door middel van dit voorstel wenst te verwezenlijken. Graag zouden deze leden een nadere motivatie van de Europese Commissie ontvangen over de gekozen rechtsbasis. Tevens vernemen deze leden 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 midden- en kleinbedrijf. Dit kan in beginsel worden gezien als de vrijheid van vestiging, zoals omschreven in genoemd artikel 43 en verder.

### **Subsidiariteit**

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 de leden van de commissie Justitie graag een nadere toelichting ontvangen.

De subsidiariteitsvraag richt zich voorts 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 toegevoegde waarde van de SPE zou dan met name zijn gelegen in de mogelijkheid eenvoudiger in andere lidstaten activiteiten te kunnen opzetten, hoewel grensoverschrijdend handelen voor een SPE geen vereiste is. Dit laatste punt baart de leden van de commissie daarentegen zorgen. Bepaalt de jurisprudentie van het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen immers niet dat geen beroep op een Europese regel gedaan mag worden bij een zuivere interne situatie in een lidstaat?

De leden van de commissie zien nog een tweede punt dat strijdig zou kunnen zijn met een meerwaarde voor Europees optreden. Is het niet zo dat 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) door de keuze voor een SPE gemakkelijk zullen worden omzeild? Dit zou tot gevolg hebben dat de waarborgen van het nationaal vennootschapsrecht op losse schroeven komen te staan.

### **Proportionaliteit**

Ten slotte dient nog te worden gekeken naar de proportionaliteitsvraag. Is het gekozen instrument (in casu een verordening) het juiste instrument? Uit de effectbeoordeling blijkt al dat een richtlijn in het voorliggende geval

geen goed rechtsinstrument zou zijn, aangezien de daaruit voortvloeiende harmonisatie enerzijds te veel zou ingrijpen in het nationale vennootschapsrecht en anderzijds nog altijd te veel verschillen tussen de lidstaten zou laten voortbestaan. De nu voorliggende verordening komt naar het oordeel van de leden van de commissie Justitie aan deze twee kritiekpunten tegemoet. Het laat de bestaande nationale vennootschapsstelsels onverlet, in zoverre dat deze enkel worden uitgebreid met de SPE.

Desalniettemin vragen deze leden zich af of er geen uitlegproblemen zouden 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. Deze (mogelijke) rechtsonzekerheid wordt ook in het BNC-fiche met de initiële reactie van de Nederlandse regering als belangrijkste bezwaar tegen het voorstel ingebracht.

### **Conclusie**

De ontwerpverordening voor een Statuut voor de Europese Besloten Vennootschap voldoet naar het oordeel van een meerderheid van de leden van de commissie Justitie niet zonder meer aan de in het EG-Verdrag gestelde eisen. Met name ten aanzien van de door de Europese Commissie gekozen rechtsgrondslag bestaan twijfels. Daarnaast zouden deze leden op een aantal punten een nadere toelichting ontvangen van zowel de Europese Commissie als de Nederlandse regering. De commissie voor Justitie verzoekt de TGCS dan ook de bovengenoemde overwegingen aan hen kenbaar te maken, met het verzoek om een inhoudelijke reactie. Daarnaast zal de commissie een aantal aanvullende vragen voorleggen aan de Nederlandse regering.

De voorzitter van de vaste commissie voor Justitie,  
R. H. van de Beeten