

Vergaderjaar 1988–1989

**20 651**

## **Uitvoering van de Verordening nr. 2137/85 van de Raad van de Europese Gemeenschappen van 25 juli 1985 tot instelling van Europese economische samenwerkingsverbanden (PbEG L 199/1)**

**Nr. 7**

### **MEMORIE VAN ANTWOORD**

Ontvangen 16 februari 1989

#### **A. Inleidende beschouwingen**

De beschouwingen waarmee de leden van de C.D.A.-fractie het verslag openen, geven naar onze mening blijk van te weinig vertrouwen in het nut van de verordening. Of er veelvuldig gebruik zal worden gemaakt van de door de Europese Verordening geopende mogelijkheid is een vraag waarop thans geen antwoord is te geven. Er is evenmin reden voor twijfel als voor voorbarig enthousiasme. Men zou kunnen spreken van een Europees juridisch experiment. De Europese Commissie heeft kennelijk het vertrouwen dat met de schepping van dit supranationaal instrument het belang van het Europese bedrijfsleven wordt gediend. De Raad van de E.G. heeft, door de Verordening te aanvaarden, blijk gegeven deze visie te delen. Het is niet aan te nemen, dat de Commissie en de Raad hun vertrouwen op los zand hebben gebouwd.

In Nederland heeft een meerderheid van de SER (advies van 15 april 1983, nr. 83/09, blz. 4/5) gemeend dat aan dit juridische instrument behoefte kan bestaan – vooral bij de kleine en middelgrote ondernemingen – en dat het kan bijdragen aan de ontwikkeling van grensoverschrijdende activiteiten. Eveneens heeft de Raad voor het Midden- en Kleinbedrijf zich positief uitgelaten in zijn advies van 29 november 1988. Het perspectief van de naderende voltooiing van de Europese eenwording op economisch gebied heeft ongetwijfeld ook invloed op de juridische begeleiding van die eenwording. Daarin past het streven naar supranationale juridische structuren als de Europese vennootschap en het Europese economische samenwerkingsverband. Het werk aan het statuut van een Europese vennootschap heeft lange tijd stilgelegen maar heeft thans weer de aandacht van de Europese Commissie. Het verheugt ons dat de inspanningen voor de E.E.S.V. in redelijk korte tijd hebben geleid tot het bevredigende resultaat dat in de verordening is neergelegd.

Het is niet onwaarschijnlijk dat er enige tijd voorbij zal gaan voordat de rechtsvorm van een EESV volledig aanvaard zal zijn als een van de mogelijkheden waarin men een samenwerking over de grenzen binnen de E.G. juridisch vorm kan geven. Een dergelijke afwachtende houding is niet ongewoon bij voorzichtige, behoudend ingestelde juristen en onder-

nemers. Wij hebben evenwel nooit vernomen dat het bedrijfsleven zich ten aanzien van de schepping van deze nieuwe supranationale rechtsvorm afwijzend opstelt. Integendeel, de verrijking van het juridische arsenaal wordt veeleer toegejuicht, maar men ziet geen reden om zich aanstonds op dit onbekende terrein te begeven wanneer daaraan niet evidente voordelen verbonden zijn. In elk geval kan er een voordeel zijn gelegen in de omstandigheid dat het benutten van de rechtsvorm van het EESV de partners in de samenwerking (en hun juridische adviseurs) bevrijdt van de anders wellicht delicate keuze van een nationaal recht van een van de betrokken lid-staten, waaruit de vorm van de samenwerking juridisch moet worden gesmeed. Ook is denkbaar dat men het om puur commerciële redenen aantrekkelijk vindt, de rechtsvorm van een EESV aan te nemen, omdat daarmee het Europese karakter van de betrokken onderneming wordt geaccentueerd, hetgeen wellicht de toegang tot bepaalde markten kan vergemakkelijken. Dat er – zoals de aan het woord zijnde leden stellen – bepaald geen behoefte zou zijn aan een nieuwe rechtsvorm kunnen wij derhalve niet onderschrijven. In dit verband wijzen wij nogmaals op het positief gestemde advies<sup>1</sup> van de Raad voor het Midden- en Kleinbedrijf.

De aan het woord zijnde leden zien als bezwaar dat in geval van een juridisch geschil over de interpretatie van de verordening steeds een prejudiciële uitspraak van het Hof van Justitie moet worden verkregen, hetgeen de procedure zou verlengen. Wij zien dit bezwaar minder groot dan de aan het woord zijnde leden. Naar onze mening komt het vooral aan op de overeenkomst tot samenwerking zelf. Indien deze zorgvuldig is voorbereid, is de kans op geschillen klein. Desgewenst kan de tussenkomst van de gewone rechter worden vermeden, bij voorbeeld door het overeenkomen van een geschillenregeling, door arbitrage of bindend advies.

De leden van de C.D.A.-fractie besluiten hun inleidende beschouwingen met de opmerking, dat de nieuwe supranationale rechtsvorm zo goed mogelijk in ons rechtsbestel ingebed dient te worden. Daarmee zijn we het gaarne eens. De aan het woord zijnde leden achten vooralsnog vanuit deze optiek het wetsvoorstel te beperkt van opzet.

De omstandigheid dat deze laatste opmerking niet verder wordt onderbouwd maakt het ons niet gemakkelijk er adequaat op te reageren. Niettemin zouden wij erop willen wijzen, dat de wetgever hier te maken heeft met een situatie die enigszins overeenkomt met die waarvoor hij staat wanneer het gaat om het in het Nederlandse recht recipiëren van een verdrag dat rechtstreekse werking heeft en voor de burgers rechtstreeks bindende bepalingen van burgerlijk recht bevat. Die rechtstreekse werking en het zonder tussenkomst van de nationale wetgever bindende karakter van een zodanig verdrag noopt in verband met artikel 93 Grondwet de wetgever tot terughoudendheid wat betreft de toevoeging van bepalingen van nationaal recht aan een zodanige verdragsregeling. Deze zullen al snel op gespannen voet staan met, c.q. in strijd komen met het verdrag, althans daaraan zaken toevoegen die de verdragsopstellers met opzet niet hebben willen regelen en die dus open moeten blijven. Het kan immers niet de bedoeling zijn, dat het internationale (supranationale) karakter van een dergelijke regeling als het ware op de achtergrond wordt gedrongen door de wijze waarop de wetgever in de lid-staten het verdragsrecht in het nationale recht heeft geïncorporeerd.

Deze overwegingen hebben ons ertoe gebracht om, overeenkomstig het advies van de Commissie Vennootschapsrecht en in overleg met de diensten van de Europese Commissie die bij de opstelling van de verordening en haar uitvoering in de nationale rechtssfeer van de lid-staten betrokken zijn, te kiezen voor een in beginsel los van Boek 2 B.W. staande, eigen regeling van het EESV. Eveneens in overleg met deze adviesinstanties is besloten het jaarrekeningenrecht niet op een EESV

---

<sup>1</sup> Ter inzage gelegd op de bibliotheek.

van toepassing te verklaren. Het ontbreken van een voorschrift dat een notariële akte vereist is voor de oprichting van een EESV, is eveneens terug te voeren op de overweging dat daarmee een verzwaaring van de oprichtingsvoorwaarden van een EESV zou worden ingevoerd, die de opstellers van de verordening niet voor ogen heeft gestaan. Ook daar past dus de nationale wetgever terughoudendheid. De beperkte opzet die de leden van de C.D.A.-fractie lijken te kritiseren is dus bewust gekozen en heeft zijn goede redenen, zoals uit het vorenstaande duidelijk moge zijn geworden.

In Frankrijk, België en de Duitse Bondsrepubliek, de enige landen waarvan wij tot dusverre beschikken over concrete informatie over de (voorgenomen) uitvoeringswetgeving, heeft men eveneens voor een beperkte opzet gekozen. Voor Frankrijk en België speelt natuurlijk wel een rol dat men in het interne recht een regeling kent voor samenwerkingsverbanden waarop de regeling van de verordening kan worden geënt. De Europese Commissie, met wie regelmatig overleg over de uitvoering is geweest uit hoofde van artikel 42 van de verordening, heeft de Nederlandse benadering overigens positief beoordeeld.

De leden van de P.v.d.A.-fractie vroegen of er enige voorspellingen zijn te maken over de plaats die de EESV in het Europese economische leven zal gaan spelen. Wij mogen bij de beantwoording van die vraag in de eerste plaats verwijzen naar onze beschouwingen naar aanleiding van de inbreng van de C.D.A.-fractie. In het Bulletin van de Europese Gemeenschappen<sup>1</sup>, Supplement 3/87, waarin de tekst van de verordening is opgenomen met een inleiding, staat te lezen, dat een EESV kan worden gebruikt voor onderzoek en ontwikkeling, inkoop, produktie en verkoop, het beheer van gespecialiseerde diensten, kwaliteitscontrole met betrekking tot materialen, gegevensverwerking per computer en de oprichting van multidisciplinaire consortia op het gebied van de bouw voor de inschrijving op aanbestedingen van de overheid of de particuliere sector. De zeer ruime definitie van artikel 3, eerste lid, van de verordening sluit geen enkele sector van het economische leven bij voorbaat uit. Een kopie van deze inleiding is bij deze memorie overgelegd. Wij verwachten dat er na een zekere aanloop-periode waarin men zich met het bestaan van de nieuwe supranationale rechtsstructuur vertrouwd heeft moeten maken – het verschijnen van commentaren en gidsen voor praktijkjuristen zal daarbij zeker kunnen helpen – er een groeiende belangstelling zal ontstaan voor de EESV. Uiteraard zal dit ook sterk afhankelijk zijn van de economische ontwikkelingen in de Europese Gemeenschappen in de fase na 1989 en in het bijzonder na 1992, wanneer de gemeenschappelijke markt zal zijn voltooid. Zou die ontwikkeling te zien geven dat in toenemende mate samenwerking wordt gezocht tussen ondernemingen in de lid-staten, dan zal de behoefte aan daartoe geschikte juridische structuren toenemen. De verordening betreffende de EESV zal dan haar waarde kunnen bewijzen. Meer dan deze enigszins speculatieve beschouwingen kunnen wij niet geven op dit punt. Het bestaan van soortgelijke juridische structuren in de nationale rechtssystemen van de lid-staten – op dit moment alleen in Frankrijk; de Belgische wet is voorzover thans bekend nog niet van kracht – kan van invloed zijn omdat men in die landen reeds vertrouwd is met deze thans door de verordening in supranationale vorm geschapen rechtsfiguur. Of dit werkelijk zal stimuleren tot gebruikmaking van deze Gemeenschapsregeling bij samenwerking over de grenzen is niet te zeggen.

Het lid van de R.P.F.-fractie meende dat uit de medeondertekening door een bewindsman van Economische Zaken zou kunnen worden opgemaakt dat het kabinet zekere verwachtingen heeft ten aanzien van het gebruik van EESV-en in het Nederlandse rechtspersonenrecht. Wij tekenen daarbij aan dat de medeondertekening door de tweede onderge-

<sup>1</sup> Ter inzage gelegd op de bibliotheek.

tekende in de eerste plaats voortvloeit uit de omstandigheid dat de Handelsregisterwet, die op een aantal punten moet worden gewijzigd en aangevuld in verband met de registratie van een EESV, valt onder de bevoegdheid van dat Ministerie. Wij hebben hiervoor naar aanleiding van de vragen van de fracties van het C.D.A. en van de P.v.d.A. reeds beschouwingen ten beste gegeven waaruit blijkt dat de verwachtingen ten aanzien van de praktische bruikbaarheid en «populariteit» van de EESV niet meer dan een speculatief karakter kunnen dragen. Vandaar dat in de memorie van toelichting daarover niets is gezegd.

In welke sectoren van het bedrijfsleven, zo vraagt het lid van de R.P.F.-fractie, heeft het Franse «groupement d'intérêt économique» succes gehad? In het preadvies dat Mr. C. A. V. Aalders, destijds bedrijfsjurist bij AKZO, in 1976 voor de Vereniging Handelsrecht heeft uitgebracht over de Europese Groepering tot Samenwerking (wat later het EESV is geworden), wordt over de Franse GIE op blz. 1 het volgende gezegd: «De GIE was een vondst en sloeg in Frankrijk sterk aan. Er werden er duizenden opgericht, wellicht mede omdat de karige voorschriften die de wetgeving oplegde een grote vrijheid van toepassing lieten. Zo zijn er GIE's op het gebied van research, marktonderzoek, verkoopcombinaties, etc. Ook benutten ondernemingen tezamen een gebouw door als huurder een GIE te laten optreden die aan de deelnemers onderverhuurt. Het omslagstelsel is overzichtelijk en de rechtspersoon kan zonder telkens volmachten van alle belanghebbenden te moeten vragen – een in Frankrijk zeer omslachtige aangelegenheid – handelen. De GIE is in de eerste plaats bestemd voor kleine en middelgrote ondernemingen die aan internationale concurrentie het hoofd willen bieden.» Een van de meest bekende zeer grote internationale GIE's is de «Airbus Industries», waarin vliegtuigfabrikanten uit een aantal Europese landen samenwerken. Maar dat is een uitzondering; meestal gaat het om samenwerking op nationaal vlak tussen middelgrote en kleine ondernemingen. Dat wordt bevestigd in een hoorzitting van het Engelse House of Lords van 22 mei 1984, waar de Franse deskundige DeLedoux uiteenzettingen heeft gehouden over de ontwikkeling van de GIE in Frankrijk<sup>1</sup>. Veelal betreft de samenwerking bepaalde diensten zoals facturering, verpakking van produkten, vervoer en bezorging van produkten, gezamenlijke inkoop van bepaalde materialen, gezamenlijke verkoop van bepaalde produkten, het gezamenlijk organiseren van verkooppunten in binnen- en buitenland, gezamenlijk verzorgen van publiciteit, het gezamenlijk exploiteren van een laboratorium om de kwaliteit van bepaalde produkten te testen of ten behoeve van onderzoek, enz. Volgens de Franse deskundige worden jaarlijks zo'n 120 à 130 GIE's opgericht. Wij hopen met het vorenstaande enig inzicht te hebben gegeven in de wijze waarop de GIE in Frankrijk wordt gebruikt en in welke sectoren van het bedrijfsleven deze samenwerkingsvorm heeft aangeslagen. In het beperkte kader van deze memorie moeten wij ons tot deze globale informatie bepalen.

Of een soortgelijke ontwikkeling in Nederland valt te verwachten is een moeilijk te beantwoorden vraag. Daarbij tekenen wij aan dat de ontwikkeling van de GIE vooral heeft plaatsgevonden binnen Frankrijk, niet zozeer op het terrein van de internationale samenwerking van ondernemingen waarbij ook Franse ondernemingen betrokken zijn. Van deze laatste is de Airbus het bekendste voorbeeld. Wij verwachten dat de regeling van de EESV de samenwerking binnen de Gemeenschap tussen ondernemingen en ondernemers zal kunnen vergemakkelijken. Een stimulans tot een dergelijke samenwerking kan de rechtsvorm van de EESV op zichzelf niet geven. Daartoe moeten de economische omstandigheden en ontwikkelingen in het raam van de voltooiing van de Gemeenschappelijke markt tegen 1992 dwingen. Wij zijn niet bekend met plannen van het Nederlandse bedrijfsleven om huidige internationale

<sup>1</sup> 25th Report of the Select Committee on the European Communities, Session 1983-84.

samenwerking te formaliseren in een EESV. Daartoe bestaat onzes inziens, wanneer die samenwerking bevredigend verloopt en er geen juridische hinderpalen in de weg staan, ook weinig aanleiding. De EESV is één van de mogelijkheden om de samenwerking juridische vorm te geven. Die samenwerking kan ook bestaan uitsluitend op grond van contractuele regelingen of in een of andere nationale rechtsvorm, zoals de Nederlandse vennootschap onder firma. Wel zal dan altijd de vraag spelen, door welk recht die samenwerkingsovereenkomst of rechtsvorm wordt beheerst. Bij een EESV is die vraag van minder belang, immers het supranationale recht van de verordening regelt de belangrijkste onderwerpen van de samenwerking.

Op het tijdstip van de indiening van het wetsvoorstel had het Belgische ontwerp inzake de groeperingen voor bedrijfseconomische samenwerking nog geen kracht van wet verkregen. Wel wordt er in het Belgische wetsvoorstel tot uitvoering van de verordening van uitgegaan, dat deze nationale Belgische wet op de groeperingen voor bedrijfseconomische samenwerking subsidiair van toepassing zal zijn op een in België geregistreerde EESV en derhalve in werking zal zijn op 1 juli 1989. Over de met de Belgische wet opgedane ervaringen kunnen wij mitsdien geen informatie geven.

Het aan het woord zijnde lid van de fractie van de R.P.F. vroeg tenslotte of in alle lid-staten wordt gewerkt aan de incorporatie van de EESV in het nationale rechtstelsel. Ons antwoord moet zijn, dat de verordening verplicht tot het voorbereiden van de wetgeving welke in de nationale sfeer noodzakelijk is voor het in werking treden van de verordening; zie artikel 39 en ook artikel 41, welk laatste artikel de datum van 1 juli 1989 bevat als datum waarop deze wetgeving uiterlijk in werking moet zijn getreden. Voorzover wij weten, wordt er in alle lid-staten aan deze wetgeving gewerkt. Regelmatig komt het in artikel 42 bedoelde contactcomité in Brussel bijeen om de stand van zaken na te gaan en over eventuele bij de uitvoering gerezen problemen overleg te plegen. In de Duitse Bondsrepubliek is de desbetreffende wet reeds in werking. In andere lid-staten verkeert zij in diverse stadia van voorbereiding. Over de oorzaken waarom de voorbereiding in sommige lid-staten verder gevorderd is dan in andere is bij ons geen informatie voorhanden.

In de zitting van de Raad van de Europese Gemeenschappen van 14 oktober 1988 te Luxemburg heeft de Raad akte genomen van een mondelinge mededeling van de Commissie, die er haar bezorgdheid over uitsprak dat een groot aantal lid-staten nog geen wetgeving heeft aangenomen die de toepassing van de verordening volgens plan op 1 juli 1989 mogelijk moet maken. Daaruit blijkt wel dat ook in de andere lid-staten de voorbereiding van die wetgeving meer voeten in de aarde heeft dan de opstellers van de verordening hebben verwacht. Niettemin hopen wij zeer dat ook voor Nederland de datum van 1 juli 1989 kan worden gehaald.

## **B. Artikelsgewijze toelichting van de verordening**

### *Artikel 2*

Dat een EESV de meeste overeenkomst vertoont met een Nederlandse coöperatieve vereniging en een Nederlandse vennootschap onder firma heeft slechts tot gevolg, dat bij de beantwoording van vragen betreffende het juridisch bestel van een EESV de rechtstoepasser – wanneer de verordening zelf geen antwoord bevat of daaruit geen antwoord kan worden afgeleid en de oprichtingsovereenkomst evenmin uitkomst kan bieden – te rade moet gaan bij het Nederlandse recht betreffende deze rechtsvormen. Het recht van de zetelstaat is – zoals blijkt uit artikel 2 van de verordening – van toepassing op de oprichtingsovereenkomst en op

het inwendig bestel van het samenwerkingsverband. Van dat recht zijn, indien Nederland zetelstaat is, de bepalingen betreffende de coöperatieve vereniging en de vennootschap onder firma dus het meest relevant. De onbeperkte en hoofdelijke aansprakelijkheid van de leden van een EESV vloeit direct voort uit artikel 24 van de verordening. Op dat punt heeft dus het Nederlandse «achtergrondrecht» geen betekenis naast de verordening.

### *Artikel 3*

Bij de bespreking van de Franse GIE hiervoor zijn tal van activiteiten genoemd die een samenwerkingsverband kan uitoefenen ter ondersteuning van de activiteit van de leden. Wij mogen daarnaar verwijzen.

### *Artikel 4*

Het lid van de fractie van de R.P.F. informeerde naar de resultaten van het overleg tussen de Minister van Financiën en de banken onderscheidenlijk de verzekeraars inzake de noodzaak van eventuele beperkende voorwaarden van het gebruik van de EESV door deze instellingen. Hij zou het op prijs stellen wanneer daarbij tevens nader wordt ingegaan op een eventuele vermindering van de mogelijkheden van toezicht op deze instellingen vanwege veel verdergaande Europese samenwerking en zelfs integratie tussen in verschillende EG-lid-staten gevestigde instellingen.

In antwoord op de eerste vraag zij opgemerkt dat de aanvankelijke indruk is dat bij banken en verzekeraars weinig belangstelling bestaat om deel te nemen in een EESV. De noodzaak van eventuele beperkende voorwaarden van het gebruik van de EESV door banken en verzekeraars wordt onderkend door de toezichthouders op deze sectoren. Dienaangaande zij opgemerkt dat de deelneming door een bank in een EESV, zoals iedere deelneming van meer dan 5% door een bank in een andere onderneming of instelling, op grond van artikel 25, eerste lid, van de Wet toezicht kredietwezen een verklaring van geen bezwaar behoeft, afgegeven door de Minister van Financiën of namens deze door de Nederlandsche Bank. Aan zodanige verklaring kunnen in voorkomende gevallen voorwaarden worden verbonden uit overweging van gezond bankbeleid. Voor banken volstaat derhalve de bestaande regelgeving. Ten aanzien van de deelneming door een verzekeraar in een EESV bestaat een vergelijkbare bepaling niet. Van belang zijn de volgende overwegingen. Een EESV mag op grond van het bepaalde in artikel 17 van de Wet toezicht verzekeringsbedrijf niet als verzekeraar optreden. Omdat op grond van artikel 26 van de genoemde wet een verzekeraar geen ander bedrijf dan het verzekeringsbedrijf mag uitoefenen en volgens artikel 3 van de verordening de werkzaamheid van een EESV dient samen te hangen met de economische werkzaamheid van zijn leden en ten opzichte daarvan slechts een ondersteunend karakter kan hebben, is uitgesloten dat een verzekeraar langs de weg van een EESV risico's aan zou gaan die niet rechtstreeks uit het verzekeringsbedrijf voortvloeien. Bij het toezicht van de Verzekeringskamer op de verzekeraar kan, gegeven het voorgaande, ook het deelnemen van een verzekeraar in de EESV worden betrokken. Het bestaande instrumentarium van de Verzekeringskamer lijkt voldoende om in dergelijke gevallen effectief toezicht uit te oefenen. Mede gelet op het streven naar terughoudendheid met regelgeving is het daarom ongewenst om aan de deelneming door een verzekeraar aan een EESV regels te stellen.

In vervolg hierop kan over de verhouding tussen de samenwerking van in verschillende EG-lid-staten gevestigde financiële instellingen en het toezicht van de EG-lid-staten op deze instellingen het volgende worden opgemerkt. Ofschoon het houden van toezicht ingewikkelder wordt

indien instellingen uit verschillende lid-staten samenwerken, behoeft deswege niet te worden gevreesd voor een verminderde doeltreffendheid omdat het nationaal georganiseerde toezicht onverkort van toepassing is. Tegelijk zijn de toezichthoudende autoriteiten uit verschillende lid-staten op grond van coördinatie-richtlijnen geroepen samen te werken bij de uitoefening van hun taak. Specifieke bepalingen voorzien in de afstemming van hun taken en in informatieuitwisseling. Daardoor bestaan sluitende Europese stelsels van toezicht op banken en op verzekeraars zonder lacunes. Ook als banken en verzekeraars in een EESV zouden deelnemen blijft dit toezicht onverkort van toepassing.

#### *Artikel 40*

Op de door het lid van de R.P.F.-fractie, naar aanleiding van een commentaar van het Nederlands Genootschap van Bedrijfsjuristen, gestelde vraag of de regering mogelijkheden ziet om een meer eenduidige betekenis van het winstbegrip in de verordening te doen opnemen, of dat ter zake zal moeten worden gewacht op jurisprudentie van het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen kunnen wij het volgende antwoorden. Indien een lid van het EESV in meer dan één lid-staat belastingplichtig is, kan zich de situatie voordoen dat het aandeel in de winst, als gevolg van het hanteren van een verschillend winstbegrip in de betrokken lid-staten op een ander bedrag wordt vastgesteld. Deze problematiek is niet nieuw. Zij doet zich, dit lid informeert hiernaar, ook in andere situaties dan bij het EESV voor, bij voorbeeld indien een lichaam dat in een bepaald land is gevestigd, zijn onderneming ook in een ander land door middel van een vaste inrichting uitoefent. In dit verband zij opgemerkt, dat door de Commissie van de Europese Gemeenschappen voorstellen worden voorbereid op het gebied van de harmonisatie van de grondslag van de winstbelasting. Dat achten wij het juiste kader om in Europees verband tot een meer eenduidig winstbegrip te komen.

#### **C. Uitvoeringswet EESV voor Nederland**

Het was de leden van de C.D.A.-fractie opgevallen dat het jaarrekeningenrecht niet van toepassing is verklaard op een in Nederland gevestigde EESV, hoewel deze toch verwantschap vertoont met de Nederlandse coöperatieve vereniging en evenals deze een rechtspersoon is. Alvorens de winst wordt verdeeld – aldus de aan het woord zijnde leden – zal toch eerst moeten worden vastgesteld hoe groot deze is. Velen kunnen belang hebben bij de publikatie van de jaarrekening of onderdelen daarvan. Deze argumenten ter ondersteuning van het van toepassing verklaren van het jaarrekeningenrecht op het EESV met zetel in Nederland hebben bij ons geen twijfel kunnen oproepen ten aanzien van de juistheid – althans de goede verdedigbaarheid – van onze beslissing, het jaarrekeningenrecht niet van toepassing te verklaren in het wetsvoorstel. Het toepasselijk verklaren van het jaarrekeningenrecht van Boek 2 B.W. zou een extra belasting kunnen betekenen voor een in Nederland zetelende EESV en zou Nederland als zeteland voor deze rechtsvorm minder aantrekkelijk kunnen maken. Adviesinstanties als de Commissie Vennootschapsrecht en het Nederlands Genootschap van Bedrijfsjuristen hebben met het buiten toepassing blijven van het jaarrekeningenrecht en de door ons daarvoor gegeven argumentatie ingestemd. De Raad voor het Midden- en Kleinbedrijf heeft op dit punt geen andere opvatting. Alleen in het advies van de SER van 1983 wordt gesteld, zonder dat daaraan overigens veel argumentatie ten grondslag wordt gelegd, dat onder andere het jaarrekeningenrecht van toepassing zou moeten worden verklaard. Wij achten de uitvoerige overwegingen die op blz. 29 van de

memorie van toelichting aan dit onderwerp zijn gewijd niet weerlegd door de opmerkingen van de leden van de C.D.A.-fractie en houden daaraan onverkort vast. In het algemeen zouden wij willen stellen dat de publikatie van jaarrekeningen voor derden die met de rechtspersoon te maken hebben voornamelijk van belang is, wanneer de rechtspersoonlijkheid – zoals in het bijzonder bij naamloze en besloten vennootschappen het geval is – een beperking van aansprakelijkheid inhoudt van de aandeelhouders als eigenaars van de rechtspersoon alsmede van hen die als bestuurders van de rechtspersoon optreden en haar kunnen verbinden. Bij het EESV is zulks niet het geval, evenmin als bij voorbeeld bij een coöperatieve vereniging met wettelijke aansprakelijkheid. De leden zijn aansprakelijk voor de schulden van een EESV. Het is dus voor degenen die met een EESV handelen vooral van belang, de financiële toestand van deze leden te kennen. Die van de EESV zelf is van minder belang voor hen. Bij de afweging van het voor en tegen van het van toepassing verklaren van het jaarrekeningenrecht op de EESV-en heeft dit argument zwaar gewogen. Zoals uit de inleidende beschouwingen van deze memorie reeds is gebleken, moet de nationale wetgever een zekere terughoudendheid betrachten bij het van toepassing verklaren van nationale rechtsregels op de EESV-en. Wij zien geen reden om op deze zienswijze terug te komen.

De leden van de C.D.A.-fractie geven als hun mening te kennen dat wanneer de oprichtingsakte over bepaalde zaken zwijgt, men niet kan terugvallen op het achtergrondrecht van de zetelstaat. Wij delen deze zienswijze niet. Het recht van de zetelstaat is immers, zoals blijkt uit artikel 2 van de verordening, van toepassing op het inwendig bestel van een EESV. Onderwerpen die daaromtrent niet in de overeenkomst zijn geregeld, moeten dus aan de hand van dat recht worden beoordeeld. In het bijzonder het recht betreffende de vennootschap onder firma en de coöperatieve vereniging komt daarbij in het gezichtsveld. Overigens dient bij vragen omtrent de EESV in de eerste plaats de verordening zelf te worden geraadpleegd. Eerst indien deze verordening, of de daaruit af te leiden rechtsbeginselen, geen antwoord geven op de vraag en de overeenkomst doet dat ook niet, valt men terug op het achtergrondrecht van de zetelstaat.

De fiscale aspecten van het samenwerkingsverband blijven op een aantal punten voor de leden van de C.D.A.-fractie in het schemerduister. Zij vragen naar ons standpunt met betrekking tot de heffing van de kapitaalsbelasting. Kan, zo vragen deze leden, nu het EESV rechtspersoonlijkheid is toegekend de vrijstelling ex artikel 32, tweede lid, van de Wet op belastingen van rechtsverkeer worden toegepast?

Het EESV is een rechtspersoon met een – door de verordening beheerst – eigensoortig karakter. Bij het EESV berust het deelgenootschap niet op de deelneming in het kapitaal, maar staat juist het persoonlijke karakter van het lidmaatschap met de daaraan verbonden aansprakelijkheid voorop. Omdat alsdan niet kan worden gesproken van een in aandelen verdeeld kapitaal, zal het EESV niet onderworpen zijn aan de kapitaalsbelasting.

Deze leden vragen voorts of een EESV over een vaste inrichting in de zin van artikel 6, tweede lid, sub a, van de Wet op de loonbelasting 1964 in Nederland kan beschikken, nu alle winsten moeten worden toegekend aan de leden en of het niet gewenst is op dit punt een bepaling op te nemen waardoor de in het buitenland gevestigde EESV als inhoudingsplichtige wordt aangemerkt. Of is de Staatssecretaris van Financiën voornemens in deze gevallen het bepaalde in artikel 6, tweede lid, sub b, van deze wet toe te passen, zo vragen zij.

In de memorie van toelichting is aangegeven dat alleen voor de belastingheffing over het resultaat (de winst) van het samenwerkingsverband de «transparence fiscale» geldt en dat voor de overige belastingen de



nationale wetgeving van toepassing is. In het kader van de loonbelasting komt de «transparence fiscale» dus niet aan de orde en gelden de gewone regels. Het in het buitenland gevestigde samenwerkingsverband zal dan alhier als inhoudingsplichtige in de zin van de Wet op de loonbelasting 1964 worden aangemerkt, indien het samenwerkingsverband in Nederland over een vaste inrichting als bedoeld in artikel 6, tweede lid, onderdeel a, van die wet beschikt.

De opmerking van deze leden dat het hen gewenst voorkomt artikel 2 van de Wet op de vennootschapsbelasting 1969 aan te passen spreekt ons, gelet op het feit dat de verordening rechtstreeks werkt en wetswijziging derhalve niet nodig is, niet aan.

Deze leden merken, in het kader van het internationaal belastingrecht, op dat een buitenlandse partner in een vennootschap onder firma die in Nederland een bedrijf uitoefent, geacht wordt in Nederland een onderneming uit te oefenen en dienovereenkomstig wordt belast. Deze consequentie wordt bij het EESV, waarbij de leden eveneens direct in de belastingheffing worden betrokken, zo merken zij op, niet doorgetrokken; een buitenlands lid wordt hier te lande in de belastingheffing betrokken indien hij over een vaste inrichting beschikt. Nu dezelfde situatie zich voordoet met betrekking tot de opbrengst van onroerend goed, vragen deze leden of op deze wijze niet een nieuw lek in het leven wordt geroepen.

Dienaangaande merken wij op dat anders dan deze leden veronderstellen ook voor de buitenlandse partners in een vennootschap onder firma die in Nederland een bedrijf uitoefent, als voorwaarde voor de buitenlandse belastingplicht geldt dat de onderneming wordt gedreven met behulp van een vaste inrichting of vaste vertegenwoordigers. Op beide situaties zijn de normale (fiscale) regels voor de buitenlandse belastingplicht van toepassing. In dezen wordt dan ook geen «nieuw lek» voorzien.

Vervolgens wordt door deze leden de positie van het EESV in het kader van de verdragen ter voorkoming van dubbele belasting aan de orde gesteld. Zij stellen de vraag of buitenlandse autoriteiten bereid zullen zijn teveel betaalde bronbelasting aan het EESV te restitueren in het geval de verdragen eisen dat de uiteindelijk gerechtigde in Nederland is gevestigd. Voorts stellen zij in dit kader de vraag of het mogelijk is dat een derde een voordeel toekomt dat niet door verdragsluitende partijen is beoogd indien verdragen reductie van bronheffing reeds toekennen wanneer betaald wordt aan een Nederlands lichaam of natuurlijke personen.

Dienaangaande merken wij op dat verdragen ter voorkoming van dubbele belasting van toepassing zijn op inwoners van een van de verdragsluitende Staten. Voor inwonerschap is doorgaans subjectieve belastingplicht op grond van woonplaats, plaats van leiding of enige andere omstandigheid vereist. Nu het EESV krachtens communautair recht voor zijn resultaten niet zelf in de belastingheffing mag worden betrokken, kan het samenwerkingsverband niet als inwoner worden beschouwd voor de toepassing van belastingverdragen. Aan de vraag of het samenwerkingsverband zal worden aangemerkt als uiteindelijke gerechtigde komt men dus niet meer toe. Buitenlandse autoriteiten zullen derhalve niet bereid zijn de teveel betaalde bronbelasting aan het EESV te restitueren. De leden van een EESV zullen, voorzover zij voldoen aan de vereisten van de desbetreffende verdragen, echter wel aanspraak kunnen maken op verdragstoepassing. Wanneer een verdrag de verlaging van bronheffingen toekent indien betaald is aan een Nederlands lichaam of een in Nederland wonend natuurlijk persoon, kan naar onze mening de betaling aan een in Nederland gevestigde EESV voor de toepassing van dat verdrag niet als een betaling aan een Nederlands lichaam worden beschouwd. Voor de Nederlandse belastingheffing wordt immers de winst van het EESV en daarmee de onderneming

toegerekend aan de deelnemers in het samenwerkingsverband. Ook in dit geval gaat het er dus om of de deelnemers aanspraak kunnen maken op verdragstoepassing.

De leden van de C.D.A.-fractie vroegen hoe de medezeggenschap is geregeld in de Europese vennootschap en of bekend is op welke termijn een verordening ter regeling van de Europese vennootschap te verwachten is. Op geen van deze vragen kunnen wij een concreet antwoord geven. De regeling van de medezeggenschap is nog steeds een onderwerp van discussie en daaruit is nog geen concreet resultaat geboren. De Europese Commissie heeft vrij onlangs een initiatief ontwikkeld om de behandeling van het ontwerp voor een statuut van de Europese vennootschap weer op gang te brengen. Het is nog niet duidelijk of en in welke mate dit initiatief tot enig concreet resultaat zal leiden.

De leden van de P.v.d.A.-fractie stelden met recht vast het sociale-, arbeids- en mededingingsrecht in volle omvang toepasselijk is op in Nederland zetelende EESV-en. Het Nederlandse recht is ook toepasselijk wanneer een bedrijf van een bij voorbeeld in België of de Duitse Bondsrepubliek zetelende EESV in Nederland is gevestigd. De Wet op de ondernemingsraden is daarop bij voorbeeld toepasselijk. Hetzelfde geldt voor het Nederlandse arbeidsrecht, dat immers het recht is van het land waar de arbeid duurzaam wordt verricht. Tot het Nederlandse arbeidsrecht moet men rekenen het recht op de collectieve arbeidsovereenkomsten. Er is geen enkel verschil met de situatie van een buitenlandse vennootschap die in Nederland bedrijvigheid uitoefent en in haar in Nederland gevestigde fabrieken, werkplaatsen, winkels etc. personeel laat werken. Er is dus geen reden om op dit punt bijzondere regels te geven.

De leden van de Fractie van de P.v.d.A. meenden dat het onderwerp van de eventuele uitsluiting van banken en verzekeraars van het gebruik van de EESV in samenhang met de liberalisatie van financiële dienstverlening binnen de EG dient te worden gezien. Zij merkten op dat de mogelijkheid van toezicht ingevolge de Wet toezicht kredietwezen en Wet toezicht verzekeringsbedrijf niet op voorhand door Nederland moet worden uitgesloten.

Hierop zij ten eerste geantwoord dat, zoals reeds eerder aangegeven, indien een bank of een verzekeraar deelneemt aan een EESV, het toezicht onverminderd van kracht blijft. Ten tweede gaat het bij liberalisatie van financiële dienstverlening om het grensoverschrijdend aanbieden en verkopen van financiële producten, hetgeen een andere zaak is dan de samenwerking tussen instellingen. Wanneer samenwerking tussen instellingen zich voordoet in de vorm van een EESV is het toezicht wel aan de orde. Er bestaat geen gevaar voor het zich onttrekken van banken en verzekeraars aan het toezicht door middel van een EESV. De reden hiervoor is dat artikel 3 van de verordening bepaalt dat de werkzaamheden van een EESV slechts een ondersteunend karakter hebben ten opzichte van de werkzaamheid van zijn leden. Voorts is het een EESV uitdrukkelijk niet toegestaan om bestuursmacht of zeggenschap uit te oefenen over de werkzaamheden van zijn leden of de werkzaamheden van een andere onderneming, met name niet op het gebied van het personeelsbeleid, de financiën en de investeringen.

De leden van de fractie van de P.v.d.A. vroegen, waarom geen gebruik is gemaakt van de mogelijkheid die artikel 4, derde lid, van de verordening biedt om het aantal leden van een samenwerkingsverband te beperken tot 20. Bij ons weten is er tot dusverre nog in geen andere lid-staat over gedacht om van deze mogelijkheid gebruik te maken. Wellicht zal het Verenigd Koninkrijk zulks doen, immers deze lid-staat heeft op de opnemings van deze bepaling in de verordening aange-

drongen. Wij zien geen duidelijke reden voor deze in onze ogen enigszins willekeurige beperking. Het ligt geenszins voor de hand te veronderstellen dat juist bij een aantal van meer dan 20 leden er een bedoeling van malafide karakter aanwezig zou zijn «de activiteiten van de leden te verhullen» of iets dergelijks. Wij houden het erop dat de hoofdelijke aansprakelijkheid van de leden een voldoende waarborg biedt tegen eventuele malafide praktijken. Overigens verwachten wij niet dat een samenwerking van meer dan 20 leden in een EESV zich veel zal voordoen. Zou de praktijk te zien geven dat dit zich wel voordoet en dat doorgaans malafide bedoelingen of misbruik op de achtergrond staan, dan kan altijd nog overwogen worden de door artikel 4, derde lid, bedoelde beperking in de wet neer te leggen. De verordening schrijft niet voor dat het invoeren van een dergelijke beperking aan enig tijdstip gebonden is.

De leden van de P.v.d.A.-fractie vroegen of een EESV een raad van commissarissen kan hebben die bestaat uit anderen dan de leden. Zij dachten dat artikel 16 van de verordening daartoe de mogelijkheid zou openen. Wij beantwoorden deze vraag bevestigend, waarbij wij nog zouden willen verwijzen naar de memorie van toelichting op artikel 16 (blz. 11). De toepasselijkverklaring van artikel 149 Boek 2 B.W. krachtens artikel 3 van het wetsvoorstel gaat natuurlijk ook uit van die mogelijkheid. De commissarissen zullen een toezichtfunctie uitoefenen. In de, op zichzelf niet zo gemakkelijk denkbare, gevallen dat de commissarissen het toezicht zodanig hebben verwaarloosd dat dit een belangrijke oorzaak is van het faillissement van het EESV, komt de aansprakelijkheid ex artikel 149 in verband met artikel 138 aan de orde. Op blz. 28 van de memorie van toelichting (bovenaan) hebben wij reeds uiteengezet waarom wij niet verwachten dat de aansprakelijkheid op grond van de artikelen 138 en 149 bij een EESV gemakkelijk aan de orde zal komen. Zeker geldt dat voor de aansprakelijkheid van commissarissen. Er is evenwel geen reden om de EESV-rechtspersoon wat dit betreft anders te bezien dan de rechtspersonen van Boek 2 B.W. Ook bij deze rechtspersonen zal de aansprakelijkheid van commissarissen, wanneer zij handelen binnen de grenzen van de hun toekomende bevoegdheden als toezichthouders op het bestuur, niet snel aan de orde komen. Bij de behandeling van de misbruikwetgeving is deze kwestie aan de orde geweest. Van regeringszijde is toen gesteld, dat de commissarissen uit hoofde van hun toezichthoudende functie moeten voorkomen dat misbruik van de rechtspersoon wordt gemaakt door onbehoorlijke taakvervulling door bestuurders. Zij hebben daarom in de bestrijding van misbruik een eigen taak en verantwoordelijkheid en het is gewenst dat de commissarissen bij de bestrijding van misbruik betrokken blijven (Handelingen Tweede Kamer 1983-1984, 16 631, nr. 6 blz. 43). Zeer uitvoerig heeft de regering bij dit onderwerp stil gestaan in de memorie van antwoord aan de Eerste Kamer der Staten-Generaal inzake wetsvoorstel 16 631, zie Handelingen Eerste Kamer 1985-1986, nr. 27b, blz. 15-18. Wij mogen daarnaar verwijzen.

De leden van de P.v.d.A.-fractie vervolgden hun beschouwingen met de vraag of het enquêterecht niet in Europees verband geregeld zou moeten worden. Wij zouden het toejuichen wanneer het enquêterecht of een vergelijkbaar rechtsinstituut in een of andere vorm ook in andere lid-staten van de Europese Gemeenschap deel zou uitmaken van het ondernemingsrecht. Dat op dit punt een Europese verordening of richtlijn zou kunnen tot stand komen, lijkt ons vooralsnog niet te verwachten. De nationale rechtsstelsels en opvattingen laten zich waarschijnlijk op dit punt niet zo gemakkelijk harmoniseren. Ons zijn in elk geval geen plannen tot initiatief op dit gebied van de Europese Commissie bekend, ook niet in het kader van de Europese vennootschap.

Wat betreft het enquêterecht is overigens van belang dat in het onlangs door de SER uitgebrachte advies inzake wijziging van het enquêterecht door een meerderheid van de Raad (opnieuw) positief is geoordeeld over de toepassing van het Nederlandse enquêterecht op een in Nederland zetelend EESV. Wij menen dat het advies op dit punt moet worden opgevolgd en stellen voor de bepalingen van Titel 7 van Boek 2 B.W. op een in Nederland gevestigd EESV van (overeenkomstige) toepassing te verklaren. Verwezen moge worden naar de nota van wijziging en de toelichting daarop.

De leden van de P.v.d.A.-fractie vragen met betrekking tot de fiscale aspecten van het EESV of artikel 21, eerste lid, van de verordening niet de mogelijkheid biedt om winststromen te sturen naar landen met lage inkomsten- en vennootschapsbelasting tarieven, en zo ja of met zulke constructies is rekening gehouden.

In dezen behoeft niet te worden gevreesd voor de door deze leden beschreven constructies. In de eerste plaats dient bedacht te worden dat een lid van een EESV in het land waar hij woont of gevestigd is, wordt belast voor het aan hem toegerekende winstdeel tenzij die winst wordt behaald met behulp van een vaste inrichting in een ander land. Daarnaast geeft het door deze leden genoemde artikel 21, eerste lid, slechts aan op welke wijze de winst over de leden kan worden verdeeld. Die bepaling belet onzes inziens niet de aangifte te corrigeren indien tussen verbonden ondernemingen niet zakelijk («at arm's length») is gehandeld. De omvang van de fiscale winst wordt immers naar nationaal recht bepaald. Van een niet zakelijke handeling kan bij voorbeeld sprake zijn in het door deze leden gegeven voorbeeld, waarin een Nederlands lid veel werk verricht, maar de winst toevalt aan de buitenlandse dochter van dat lid.

De leden van de P.v.d.A.-fractie vroegen, waarom niet gereageerd was op het standpunt van de Commissie Vennootschapsrecht dat een oprichtingsakte van een EESV notarieel verleden moet worden. Ook in het advies van het Nederlandse Genootschap van Bedrijfsjuristen is een notariële oprichting aanbevolen. Wij menen dat de toekenning van rechtspersoonlijkheid aan de in Nederland zetelende EESV niet zonder meer ten gevolge behoeft te hebben dat de oprichting notarieel moet geschieden. Weliswaar geldt het vereiste van notariële akte voor rechtspersonen vrij algemeen, maar voor de rechtspersoon die overigens de structuur heeft van een vennootschap onder firma heeft Boek 7 N.B.W. de eis van notariële oprichting niet gesteld. Er is hier dus geen absolute regel. Deskundige bijstand bij de oprichting kan ook door anderen worden geleverd, bij voorbeeld advocaten of bedrijfsjuristen. Wij zouden geneigd zijn te menen, dat de toevoeging van de eis van notariële akte aan de oprichting van een EESV op gespannen voet staat met de verordening die over de vorm van de oprichtingsakte geen voorschriften behelst en ook geen bepaling bevat die de lid-staten de bevoegdheid geeft daaraan volgens het nationale recht eigen nadere eisen te stellen, zoals elders in de verordening wel is geschied, bij voorbeeld in artikel 24, eerste lid, tweede volzin, waar gezegd wordt dat het nationale recht de gevolgen van de hoofdelijke aansprakelijkheid der leden bepaalt. Het is – dat blijkt wel uit de wordingsgeschiedenis van de verordening – bepaaldelijk de bedoeling geweest van de opstellers, dat aan de oprichting ervan geen bijzondere eisen worden gesteld. Consultatie van de Europese Commissie heeft geleerd, dat men daar eveneens de mening is toegedaan dat toevoeging van de eis van een notariële akte met de strekking van de verordening strijdig zou zijn. Bij ons weten is een dergelijke eis ook niet in een van de uitvoeringswetten of wetsvoorstellen van de andere lid-staten opgenomen. In de inleidende beschouwingen van deze memorie is reeds stilgestaan bij de verhouding tussen de verordening en het nationale recht waarin de verordening moet worden

ingepast. Op dit punt hebben wij gemeend de verordening zo te moeten interpreteren, dat zij de oprichtingsvoorwaarden uitputtend heeft geregeld en dat zij geen ruimte biedt voor additionele voorwaarden van de nationale wetgeving van de zetelstaat. De nationale wetgever past derhalve terughoudendheid.

Het lid van de fractie van de R.P.F. meende dat de keuze uiteindelijk terecht gevallen is op een uitvoeringswet voor het EESV buiten de Titel Rechtspersonen van Boek 2 B.W. Dit lid wees er evenwel op dat de EESV-rechtspersoon als zodanig zelfstandig aan het verkeer deel kan nemen, evenals de andere rechtspersonen naar Nederlands recht. Hij vroeg zich af of een buitenstaander die met een EESV zaken doet het verschil zo essentieel zal achten. Wij denken dat degenen die met een EESV handelen zich in het algemeen niet zullen afvragen wat de aard en oorsprong is van de rechtspersoonlijkheid en, omdat de leden van een EESV zelf voor de schulden aansprakelijkheid dragen, zich zelfs niet eens zeer behoeven te verdiepen in de vraag of een EESV wel een rechtspersoon is of niet. De aansprakelijkheidsbeperkende werking van rechtspersoonlijkheid, die zich bij de naamloze en besloten vennootschap doet gevoelen, speelt immers niet bij een EESV. Desniettemin zijn wij uiteindelijk met de Commissie Vennootschapsrecht van oordeel dat een zelfstandige wettelijke regeling buiten Boek 2 B.W. de voorkeur verdient omdat daarmee beter de eigensoortigheid van de EESV-rechtspersoon wordt gemarkeerd. Daardoor zal degene die met de EESV handelt en die zich wil verdiepen in de juridische achtergrond van deze rechtsfiguur sneller begrijpen, dat deze niet in de eerste plaats in het Nederlandse rechtspersonenrecht zijn wortels heeft, maar in de supranationale Europese verordening. Het voeren van de aanduiding EESV kan mede daartoe bijdragen.

Het aan het woord zijnde lid vroeg ook waarom is afgezien van de notariële akte als oprichtingsvereiste. Wij mogen voor het antwoord op die vraag verwijzen naar onze beschouwingen hiervoor, gegeven naar aanleiding van dezelfde vraag van de leden van de fractie van de P.v.d.A. Wat betreft het enquêterecht geldt hetzelfde.

Het verslag besluit met een aantal opmerkingen van wetstechnische aard. In de nota van wijziging is met deze opmerkingen rekening gehouden.

De Minister van Justitie,  
F. Korthals Altes

De Staatssecretaris van Economische Zaken,  
A. J. Evenhuis