ARREST VAN HET HOF (Achtste kamer)

20 juni 2013 *

„Niet-nakoming — Richtlijn 2005/56/EG — Grensoverschrijdende fusies van kapitaalvennootschappen — Artikel 16, lid 2, sub a en b — Uit grensoverschrijdende fusie ontstane vennootschap — Werknemers die werkzaam zijn in lidstaat waar vennootschap is gevestigd of in andere lidstaten — Medezeggenschapsrechten — Niet dezelfde rechten”

In zaak C-635/11,

betreffende een beroep wegens niet-nakoming krachtens artikel 258 VWEU, ingesteld op 9 december 2011,

Europese Commissie, vertegenwoordigd door J. Enegren en M. van Beek als gemachtigden, domicilie gekozen hebbende te Luxemburg,

verzoekster,

tegen

Koninkrijk der Nederlanden, vertegenwoordigd door C. Schillemans en C. Wissels als gemachtigden,

verweerder,

wijst

HET HOF (Achtste kamer),

samengesteld als volgt: E. Jarašiūnas, kamerpresident, A. Ó Caoimh en C. G. Fernlund (rapporteur), rechters,

advocaat-generaal: Y. Bot,

griffier: A. Calot Escobar,

gezien de stukken,

gelet op de beslissing, de advocaat-generaal gehoord, om de zaak zonder conclusie te berechten,

het navolgende

* Procestaal: Nederlands.

Arrest

1 Met haar beroep verzoekt de Europese Commissie het Hof vast te stellen dat het Koninkrijk der Nederlanden niet heeft voldaan aan de verplichtingen die op hem rusten krachtens artikel 16, lid 2, sub b, van richtlijn 2005/56/EG van het Europees Parlement en de Raad van 26 oktober 2005 betreffende grensoverschrijdende fusies van kapitaalvennootschappen (PB L 310, blz. 1; hierna: „fusierichtlijn"), doordat het niet alle wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen heeft vastgesteld die nodig zijn om te verzekeren dat werknemers van in andere lidstaten gelegen vestigingen van een vennootschap die uit een grensoverschrijdende fusie is ontstaan en haar statutaire zetel in Nederland heeft, dezelfde medezeggenschapsrechten hebben als de werknemers die in Nederland werkzaam zijn.

Toepasselijke bepalingen

Unierecht

2 Punt 13 van de considerans van de fusierichtlijn bepaalt:

„Indien werknemers onder de in deze richtlijn bedoelde omstandigheden medezeggenschapsrechten hebben in een van de fuserende vennootschappen, en indien de nationale wetgeving van de lidstaat waar de uit de grensoverschrijdende fusie ontstane vennootschap haar statutaire zetel heeft, niet voorziet in hetzelfde niveau van medezeggenschap als in de betrokken fuserende vennootschappen bestaat, met inbegrip van de commissies van het toezichthoudend orgaan die beslissingsbevoegdheid hebben, of niet voorziet in hetzelfde recht tot uitoefening van medezeggenschapsrechten voor werknemers van uit de grensoverschrijdende fusie ontstane vestigingen, dan dient de medezeggenschap van werknemers in de uit de grensoverschrijdende fusie ontstane vennootschap [en hun betrokkenheid bij de vaststelling van die rechten] te worden geregeld. Daartoe worden de beginselen en procedures van verordening (EG) nr. 2157/2001 van de Raad van 8 oktober 2001 betreffende het statuut van de Europese vennootschap (SE) [(PB L 294, blz. 1)] en van richtlijn 2001/86/EG van de Raad van 8 oktober 2001 tot aanvulling van het statuut van de Europese vennootschap met betrekking tot de rol van de werknemers [(PB L 294, blz. 22; hierna: ‚SE-richtlijn')] toegepast, onder voorbehoud evenwel van de wijzigingen die noodzakelijk worden geacht omdat de uit de fusie ontstane vennootschap zal ressorteren onder de nationale wetgeving van de lidstaat waar zij haar statutaire zetel heeft. Op grond van artikel 3, lid 2, sub b, van [de SE-richtlijn] kunnen de lidstaten ervoor zorgen dat overeenkomstig artikel 16 van deze richtlijn spoedig onderhandelingen kunnen worden geopend, teneinde fusies niet nodeloos te vertragen."

3 Artikel 16 van de fusierichtlijn, met het opschrift „Werknemersmedezeggenschap", luidt:

„1. Onverminderd lid 2 is de uit de grensoverschrijdende fusie ontstane vennootschap onderworpen aan de voorschriften betreffende werknemersmedezeggenschap die in voorkomend geval van toepassing zijn in de lidstaat waar zij haar statutaire zetel heeft.

2. De voorschriften betreffende werknemersmedezeggenschap die in voorkomend geval van toepassing zijn in de lidstaat waar de uit de grensoverschrijdende fusie ontstane vennootschap haar statutaire zetel heeft, zijn evenwel niet van toepassing, indien ten minste één van de fuserende vennootschappen in de zes maanden voorafgaand aan de bekendmaking van het voorstel voor een grensoverschrijdende fusie als bedoeld in artikel 6 gemiddeld meer dan 500 werknemers heeft en werkt met een stelsel van werknemersmedezeggenschap in de zin van artikel 2, sub k, van [de SE-richtlijn], of indien de nationale wetgeving van toepassing op de uit de grensoverschrijdende fusie ontstane vennootschap, niet

a) voorziet in ten minste hetzelfde niveau van werknemersmedezeggenschap dat van toepassing is in de betrokken fuserende vennootschappen, gemeten naar het werknemersaantal in het toezichthoudend of het bestuursorgaan, in de commissies van die organen of in het leidinggevende orgaan dat verantwoordelijk is voor de winstbepalende entiteiten van de vennootschap, [mits er een werknemersvertegenwoordiging bestaat,] of

b) voorschrijft dat werknemers van in andere lidstaten gelegen vestigingen van de uit de grensoverschrijdende fusie ontstane vennootschap hetzelfde recht tot uitoefening van medezeggenschapsrechten hebben als de werknemers in de lidstaat waar de uit de grensoverschrijdende fusie ontstane vennootschap haar statutaire zetel heeft.

3. In de in lid 2 bedoelde gevallen wordt de medezeggenschap van werknemers in de uit de grensoverschrijdende fusie ontstane vennootschap en de wijze waarop de werknemers bij de vaststelling van die rechten worden betrokken, door de lidstaten op overeenkomstige wijze en onverminderd de leden 4 tot en met 7 geregeld volgens de beginselen en regelingen vervat in artikel 12, leden 2, 3 en 4, van verordening [nr. 2157/2001] en de volgende bepalingen van [de SE-richtlijn]:

[...]

h) deel 3 van de bijlage, sub b.

[...]

5. Een lidstaat die kiest voor uitbreiding van de medezeggenschapsrechten tot werknemers van de uit de grensoverschrijdende fusie ontstane vennootschap in andere lidstaten, bedoeld in lid 2, sub b, is er geenszins toe gehouden die werknemers mee te tellen bij de berekening van het aantal werknemers waarboven volgens het nationale recht medezeggenschapsrechten gelden.

[...]”

4 Krachtens artikel 19 van de fusierichtlijn diende deze richtlijn uiterlijk op 15 december 2007 te zijn uitgevoerd.

Nederlands recht

5 Artikel 333k, waarbij boek 2 van het Burgerlijk Wetboek is gewijzigd en waarbij artikel 16 van de fusierichtlijn in nationaal recht is omgezet, luidt als volgt:

„1. In dit artikel wordt onder regelingen met betrekking tot medezeggenschap verstaan regelingen met betrekking tot medezeggenschap als bedoeld in artikel 1:1 lid 1 van de Wet rol werknemers bij de Europese vennootschap.

2. Indien:

a) bij ten minste een van de fuserende vennootschappen in de zes maanden voorafgaande aan [de] datum van neerlegging van het fusievoorstel bedoeld in artikel 314 gemiddeld meer dan vijfhonderd werknemers werkzaam zijn en op deze fuserende vennootschap regelingen met betrekking tot medezeggenschap van toepassing zijn, of

b) regelingen met betrekking tot medezeggenschap op een van de fuserende vennootschappen van toepassing zijn en de verkrijgende vennootschap niet voldoet aan de bepalingen van artikel 157, 158 tot en met 164 of 158 tot en met 161 en 164 dan wel 267, 268 tot en met 274 of 268 tot en met 271 en 274,

zijn de artikelen 12 leden twee tot en met vier van verordening [nr. 2157/2001] en 1:4 tot en met 1:12, 1:14 lid 1, 2, 3 onderdeel a en 4, 1:16, 1:17, 1:18 lid 1 onderdelen a, h, i en j, lid 3 en 6, 1:20, 1:21 lid 2 onderdeel a, met dien verstande dat het in dat onderdeel genoemde percentage van 25 wordt vervangen door 33⅓, lid 4 en 5, 1:26 lid 3 en 1:31 lid 2 van de Wet rol werknemers bij Europese rechtspersonen alsmede de artikelen 670 lid 4 en 11 en 670a lid 1 onderdeel a van Boek 7 van het Burgerlijk Wetboek van overeenkomstige toepassing."

6 Naar Nederlands recht geldt een wettelijk medezeggenschapsrecht voor structuurvennootschappen – dat wil zeggen naamloze vennootschappen en vennootschappen met beperkte aansprakelijkheid – die aan de volgende criteria voldoen (zie de artikelen 2:153, lid 2, en 2:263, lid 2, van het Burgerlijk Wetboek):

a) volgens de balans en de toelichting daarbij bedragen het geplaatste kapitaal en de reserves van de vennootschap samen ten minste 16 miljoen EUR;

b) de vennootschap of een afhankelijke maatschappij heeft krachtens een wettelijke verplichting een ondernemingsraad ingesteld, en

c) bij de vennootschap en haar afhankelijke maatschappijen zijn tezamen in de regel ten minste honderd werknemers werkzaam.

7 Onder het structuurregime moet een raad van commissarissen worden ingesteld, die belangrijke bevoegdheden heeft. Op basis van de artikelen 2:158, lid 5, en 2:268, lid 5, van het Burgerlijk Wetboek heeft de ondernemingsraad van een naamloze structuurvennootschap of een structuurvennootschap met beperkte aansprakelijkheid een recht van aanbeveling ten aanzien van de benoeming van alle leden van de raad van commissarissen. De commissarissen worden benoemd door de algemene vergadering. Een aantal vennootschappen, zoals met name internationale holdingmaatschappijen, zijn onder bepaalde voorwaarden uitgezonderd van de toepassing van het structuurregime. Het structuurregime kan ook vrijwillig worden toegepast.

Precontentieuze procedure

8 Aangezien de Commissie betwijfelde of de Nederlandse wettelijke regeling wel in overeenstemming was met artikel 16, lid 2, sub b, van de fusierichtlijn, heeft zij het Koninkrijk der Nederlanden op 3 november 2009 een aanmaningsbrief gestuurd. Het heeft daarop geantwoord bij brief van 18 maart 2010, waarin het stelde dat artikel 16, lid 2, sub a en b, een keuzemogelijkheid bood en dat de lidstaten ten behoeve van de toepassing van hun nationale wettelijke regeling inzake medezeggenschapsrechten van werknemers dus mochten kiezen aan welke van de twee in dit artikel geboden mogelijkheden zij de voorkeur gaven. Aangezien de Commissie geen genoegen kon nemen met dit antwoord, heeft zij het Koninkrijk der Nederlanden op 25 november 2010 een met redenen omkleed advies toegezonden waar het bij brief van 27 januari 2011 op heeft geantwoord.

Beroep

Argumenten van partijen

9 De Commissie voert aan dat artikel 16, lid 1, van de fusierichtlijn een algemene regel op het gebied van werknemersmedezeggenschap in het kader van grensoverschrijdende fusies bevat, volgens welke de voorschriften van de lidstaat waar de vennootschap haar statutaire zetel heeft, van toepassing zijn.

10 Volgens de Commissie kunnen de uitzonderingen op die algemene regel, die in artikel 16, lid 2, van de fusierichtlijn zijn opgesomd, als volgt worden samengevat:

— minstens één van de fuserende vennootschappen heeft meer dan 500 werknemers en werkt met een stelsel van werknemersmedezeggenschap (artikel 16, lid 2, inleidende zin, eerste zinsdeel), of

— de nationale wetgeving die van toepassing is op de uit de grensoverschrijdende fusie ontstane vennootschap voorziet in een lager niveau van werknemersmedezeggenschap dan het niveau dat bestond in de betrokken fuserende vennootschappen (artikel 16, lid 2, sub a), of

— de nationale wetgeving die van toepassing is op de uit de fusie ontstane vennootschap kent de werknemers van in andere lidstaten gelegen vestigingen van de vennootschap niet hetzelfde recht tot uitoefening van medezeggenschapsrechten toe als de werknemers die werkzaam zijn in de lidstaat waar de uit de grensoverschrijdende fusie ontstane vennootschap haar statutaire zetel heeft (artikel 16, lid 2, sub b).

11 De Commissie betoogt dat de fusierichtlijn de lidstaten niet de mogelijkheid biedt om bij de toepassing van hun nationale recht op het gebied van werknemersmedezeggenschap te kiezen tussen de sub a en sub b van artikel 16, lid 2, van de fusierichtlijn bedoelde varianten. Zij verwijt het Koninkrijk der Nederlanden dus dat het uitsluitend artikel 16, lid 2, sub a, in aanmerking heeft genomen en dat het heeft nagelaten de medezeggenschapsrechten van in Nederland werkzame werknemers overeenkomstig artikel 16, lid 2, sub b, uit te breiden tot de in andere lidstaten werkzame werknemers van de uit de fusie ontstane vennootschap.

12 Volgens de Commissie druist de Nederlandse wettelijke regeling in tegen de duidelijk uit artikel 16, lid 3, van de fusierichtlijn blijkende doelstelling om aan alle werknemers van een uit een fusie ontstane vennootschap dezelfde medezeggenschapsrechten te verlenen, ongeacht in welke lidstaat zij werken, en vindt deze regeling geen steun in de bewoordingen van artikel 16 van die richtlijn.

13 De Commissie voert aan dat haar analyse wordt bevestigd door punt 13 van de considerans van de fusierichtlijn, dat aangeeft in welke gevallen het nationale recht betreffende werknemersmedezeggenschap niet van toepassing is binnen een uit een fusie ontstane vennootschap en er dus andere regels, te weten de in artikel 16, lid 3, van de fusierichtlijn bedoelde regels (hierna: „regels inzake de Europese vennootschap"), moeten worden toegepast. Die regels houden rekening met verordening nr. 2157/2001 en met de SE-richtlijn.

14 Voorts betoogt de Commissie dat artikel 16, lid 5, van de fusierichtlijn de lidstaten niet de mogelijkheid biedt hun nationale recht inzake medezeggenschap niet uit te breiden tot de in andere lidstaten werkzame werknemers die betrokken zijn bij de fusie.

15 De Commissie benadrukt dat idealiter het nationale recht van de lidstaat waar de nieuw ontstane vennootschap is gevestigd van toepassing is, maar dat dit enkel het geval is indien dat recht enerzijds voorziet in ten minste hetzelfde niveau van medezeggenschap dat vóór de fusie al van toepassing was in de fuserende vennootschappen en anderzijds aan de werknemers van buitenlandse vestigingen hetzelfde recht tot uitoefening van medezeggenschapsrechten toekent.

16 De Commissie meent dat uit het in de SE-richtlijn neergelegde „voor en na”-beginsel volgt dat het nationale recht met betrekking tot werknemersmedezeggenschap moet waarborgen dat aan alle bij een fusie betrokken werknemers altijd minstens het hoogste medezeggenschapsniveau wordt verleend dat zij vóór de fusie genoten. Aangezien het Koninkrijk der Nederlanden die garantie niet heeft gegeven, heeft het niet voldaan aan zijn verplichtingen.

17 De Commissie erkent dat de fusierichtlijn, zoals het Koninkrijk der Nederlanden aanvoert en zoals ook het geval is voor de SE-richtlijn, ertoe kan leiden dat de medezeggenschapsrechten worden ingeperkt en dus gedeeltelijk verloren gaan, zij het enkel indien de in artikel 3 van de SE-richtlijn bedoelde onderhandelingsgroep er niet voor gekozen heeft de referentievoorschriften toe te passen.

18 De Commissie verwerpt het betoog dat haar uitlegging van de fusierichtlijn het voor kleine ondernemingen duurder maakt om tot een grensoverschrijdende fusie over te gaan. Zij betoogt dat deze richtlijn grensoverschrijdende fusies aanzienlijk heeft vergemakkelijkt en de hoge kosten ervan heeft verminderd. Zij merkt ook op dat deze richtlijn geen lichtere regels inzake werknemersmedezeggenschap bevat voor kleine ondernemingen.

19 Het Koninkrijk der Nederlanden betwist dat het zijn verplichtingen niet is nagekomen door de bepaling van artikel 16, lid 2, sub b, van de fusierichtlijn niet in zijn wetgeving op te nemen.

20 Deze lidstaat voert aan dat hij die bepaling niet hoefde op te nemen in zijn nationale recht. Door te bepalen dat de regels inzake de Europese vennootschap van toepassing zijn in de in artikel 16, lid 2, inleidende zin, van de fusierichtlijn bedoelde situatie, te weten wanneer een van de fuserende vennootschappen meer dan 500 werknemers telt, alsook in de in artikel 16, lid 2, sub a, van die richtlijn bedoelde situatie, heeft het Koninkrijk der Nederlanden artikel 16, lid 2, van die richtlijn correct uitgevoerd.

21 Het betoogt dat artikel 16, lid 2, sub a en b, van de fusierichtlijn twee mogelijkheden bevat, waartussen de lidstaten mogen kiezen teneinde de vennootschappen met hoogstens 500 werknemers te garanderen dat het nationale recht inzake medezeggenschap wordt toegepast in plaats van de regels inzake de Europese vennootschap.

22 Die uitlegging is gebaseerd op de bewoordingen van artikel 16, lid 2, van de fusierichtlijn.

23 Volgens die bepaling is het nationale recht niet van toepassing op de kleine ondernemingen, te weten die met hoogstens 500 werknemers, indien dat recht niet in het sub a „of” het sub b vermelde geval voorziet. Het Koninkrijk der Nederlanden beklemtoont dat zowel in die bepaling als in punt 13 van de considerans van de fusierichtlijn het woord „of” en niet het woord „en” wordt gebruikt. De naleving van de in artikel 16, lid 2, sub a, van de fusierichtlijn bedoelde situatie is in het Nederlandse stelsel altijd gewaarborgd wanneer een Nederlandse structuurvennootschap betrokken is bij een fusie en de daaruit ontstane vennootschap haar zetel in Nederland heeft.

24 Volgens het Koninkrijk der Nederlanden houdt artikel 16, lid 2, sub b, van de fusierichtlijn, anders dan de Commissie stelt, geen verplichting in voor de lidstaten om te waarborgen dat de medezeggenschapsregels worden uitgebreid tot de werknemers die in andere lidstaten werkzaam zijn. Die uitlegging vindt steun in de bewoordingen van artikel 16, lid 5, van die richtlijn, waarin wordt verwezen naar de keuze van de lidstaten („[e]en lidstaat die kiest voor uitbreiding”).

25 Die uitlegging wordt ook geschraagd door de doelstellingen en de gevolgen van de fusierichtlijn. De uitlegging van de Commissie is daarentegen in strijd met het „voor en na”-beginsel en met de bestaansgrond van het in artikel 16, lid 2, van deze richtlijn gemaakte onderscheid tussen grote en kleine ondernemingen.

26 Wat het in de SE-richtlijn opgenomen „voor en na”-beginsel betreft, betoogt het Koninkrijk der Nederlanden onder verwijzing naar punt 13 van de considerans van de fusierichtlijn dat dit beginsel tevens een grondbeginsel en een doelstelling van deze richtlijn is. Dit beginsel houdt echter niet in dat de medezeggenschapsrechten worden uitgebreid, maar enkel dat zij worden gehandhaafd.

27 Aangaande het onderscheid tussen de grote en kleine ondernemingen zet het Koninkrijk der Nederlanden uiteen dat volgens de inleidende zin van artikel 16, lid 2, van de fusierichtlijn de regels inzake de Europese vennootschap van toepassing zijn op de grote ondernemingen, waar meer dan 500 werknemers werken, terwijl in beginsel enkel de kleine ondernemingen, die hoogstens 500 werknemers tellen, op grond van artikel 16, lid 2, sub a of b, van deze richtlijn aan het nationale recht zijn onderworpen.

28 De bestaansreden voor dit onderscheid ligt daarin dat de fusierichtlijn, net als het Unierecht in het algemeen, op kleine ondernemingen een lichtere regeling wil toepassen dan op grote ondernemingen. Bijgevolg moet de toepassing van het in artikel 16, lid 2, van deze richtlijn bedoelde nationale recht volgens het Koninkrijk der Nederlanden ook leiden tot een lichtere regeling dan die welke in de regels inzake de Europese vennootschap is neergelegd. De uitlegging die de Commissie aan punt b van deze bepaling geeft, leidt echter net tot het tegenovergestelde resultaat, aangezien in het kader van de onder het nationale recht vallende medezeggenschapsregels strengere vereisten gelden dan krachtens de regels inzake de Europese vennootschap.

29 In die context benadrukt het Koninkrijk der Nederlanden dat uit artikel 7 juncto artikel 3, lid 6, van de SE-richtlijn, alsook uit artikel 16, lid 3, van de fusierichtlijn blijkt dat de toepassing van de regels inzake de Europese vennootschap er de facto toe kan leiden dat de medezeggenschapsrechten worden ingeperkt en dus verloren gaan. De Commissie kan dus niet met succes betogen dat geen medezeggenschapsrechten verloren mogen gaan wanneer het nationale recht wordt toegepast, wat zou inhouden dat er de facto geen lichtere regeling bestaat voor de kleine ondernemingen.

30 Aangezien het in artikel 16, lid 2, van de fusierichtlijn beoogde onderscheid tussen grote en kleine ondernemingen toestaat dat de toepassing van het nationale recht er eveneens toe kan leiden dat werknemersmedezeggenschapsrechten verloren gaan, bestaat er dus geen verplichting om de medezeggenschapsrechten uit te breiden tot alle werknemers, hetgeen steun biedt aan de uitlegging volgens welke dit artikel 16, lid 2, sub a en b, een keuzemogelijkheid biedt.

Beoordeling door het Hof

31 Het Koninkrijk der Nederlanden betwist niet dat het in zijn nationale recht twee van de drie in artikel 16, lid 2, van de fusierichtlijn opgesomde uitzonderingen heeft opgenomen en dat het de derde uitzondering, die in punt b van die bepaling is vermeld, niet heeft opgenomen. Het staat dus vast dat de Nederlandse wetgeving niet bepaalt dat de werknemers van in andere lidstaten gelegen vestigingen van de uit de grensoverschrijdende fusie ontstane vennootschap hetzelfde recht tot uitoefening van medezeggenschapsrechten hebben als de in Nederland werkzame werknemers. Het feit dat het een dergelijke bepaling niet heeft opgenomen, staat volgens het Koninkrijk der Nederlanden echter niet in de weg aan de toepassing van het Nederlandse recht betreffende werknemersmedezeggenschap.

32 Volgens het Koninkrijk der Nederlanden vloeit uit het gebruik van het woord „of” immers voort dat het nationale recht met betrekking tot werknemersmedezeggenschap reeds van toepassing is indien het voorziet in één van beide gevallen, wat in het Nederlandse recht zo is. Volgens deze lidstaat is het nationale recht met andere woorden reeds van toepassing indien daarin het in artikel 16, lid 2, sub a, van de fusierichtlijn bedoelde geval „of” het in artikel 16, lid 2, sub b, bedoelde geval is opgenomen.

33 Volgens de Commissie moet het woord „of” in de context van artikel 16, lid 2, van de fusierichtlijn daarentegen aldus worden uitgelegd dat het nationale recht slechts van toepassing is indien het voorziet in de beide betrokken gevallen.

34 Dienaangaande moet worden vastgesteld dat de uitlegging van de Commissie steun vindt in de bewoordingen van artikel 16, lid 3, van de fusierichtlijn. Volgens die bepaling moeten de daarin gepreciseerde bijzondere regels, te weten de regels inzake de Europese vennootschap, immers worden toegepast „[i]n de in lid 2 bedoelde gevallen”. Aangezien dit artikel 16, lid 3, ziet op alle in voornoemd lid 2 vermelde gevallen, is het volgens een letterlijke uitlegging dus van toepassing op elk van de daarin bedoelde gevallen, zodat de nationale wetgeving in elk van de vermelde gevallen terzijde moet worden geschoven ten voordele van de regels inzake de Europese vennootschap.

35 De doelstelling van de fusierichtlijn, zoals die uit de voorbereidende werkzaamheden en de considerans van deze richtlijn blijkt, bevestigt die uitlegging.

36 Wat de voorbereidende werkzaamheden betreft, moet melding worden gemaakt van het advies van de commissie Werkgelegenheid en Sociale zaken van 16 maart 2005, waarin bepaalde voorstellen tot wijziging zijn gedaan. Deze commissie heeft in haar advies immers betoogd dat in het voorstel voor een richtlijn van het Europees Parlement en de Raad betreffende grensoverschrijdende fusies van kapitaalvennootschappen van 18 november 2003 [COM(2003) 703 definitief] onvoldoende werd ingegaan op de situatie waarin de nationale wettelijke regeling die van toepassing is op de uit de fusie ontstane vennootschap, een ander niveau van medezeggenschap bood dan het niveau dat voor de werknemers van minstens één van de fuserende vennootschappen gold.

37 Daarnaast heeft zij benadrukt dat tevens bescherming moest worden geboden aan de medezeggenschapsrechten van de werknemers van een fuserende onderneming in een bepaalde lidstaat, die door die fusie in dienst komen van een in een andere lidstaat gevestigde nieuwe onderneming, wanneer de wetgeving van laatstbedoelde staat niet voorschrijft dat de werknemers medezeggenschap hebben buiten het grondgebied dat onder zijn bevoegdheid valt. Met haar amendementen beoogde deze commissie dus niet één van beide problemen op te lossen, maar wel beide problemen cumulatief. Deze amendementen zijn opgenomen in de uiteindelijke tekst van de fusierichtlijn, meer bepaald in de punten a en b van artikel 16, lid 2.

38 Die twee problemen blijken ook uit punt 13 van de considerans van de fusierichtlijn, waarin gewag wordt gemaakt van een nationale wettelijke regeling die niet aan alle bij de fusie betrokken werknemers hetzelfde medezeggenschapsniveau of dezelfde rechten biedt.

39 Uit artikel 16, lid 3, van de fusierichtlijn, gelezen tegen de achtergrond van voornoemd punt 13 van de considerans, blijkt dat de in die situatie geldende bijzondere regeling moet zijn gebaseerd op de beginselen en regelingen van verordening nr. 2157/2001 en de SE-richtlijn.

40 In dit verband verwijst de Commissie terecht naar punt 18 van de considerans van de SE-richtlijn, volgens hetwelk het veiligstellen van de verworven rechten van werknemers betreffende hun rol in de besluitvorming van ondernemingen een grondbeginsel en een van de doelstellingen van deze richtlijn is. Dit punt vermeldt eveneens dat „de vóór de oprichting van SE's bestaande rechten van de werknemers [...] mede het uitgangspunt [vormen] voor de bepaling van de wijze waarop gestalte zal worden gegeven aan hun inspraakrechten in de SE (‚voor en na'-beginsel)”.

41 Uit de SE-richtlijn blijkt dat de wens van de wetgever van de Unie om de verworven rechten veilig te stellen niet enkel inhoudt dat de werknemers van de bij de fusie betrokken vennootschappen hun verworven rechten behouden, maar ook dat die rechten worden uitgebreid tot alle betrokken werknemers.

42 Een illustratie daarvan is met name terug te vinden in deel 3, sub b, van de bijlage bij de SE-richtlijn, dat betrekking heeft op de benoeming van de leden van het toezichthoudend of het bestuursorgaan van de Europese vennootschap. Die tekst schrijft voor dat de werknemers van die vennootschap en van haar dochterondernemingen en vestigingen en/of hun vertegenwoordigingsorgaan het recht hebben een bepaald aantal leden van het toezichthoudend of het bestuursorgaan van de vennootschap te kiezen of te benoemen, of met betrekking tot die benoeming aanbevelingen te doen of bezwaar te maken; dat aantal is gelijk aan het hoogste van de aantallen dat vóór de inschrijving van de Europese vennootschap in de betrokken deelnemende vennootschappen van toepassing was. Deze tekst bepaalt dus dat op dit gebied een regeling wordt vastgelegd die overeenkomt met de reeds in de betrokken vennootschappen bestaande regeling die de werknemers het beste beschermt.

43 Aangezien de wetgever van de Unie de medezeggenschapsrechten van de werknemers zowel wil beschermen in de situaties waarvoor de regels inzake de Europese vennootschap gelden als in die waarop de nationale rechtsregels van toepassing zijn, is het ook bij laatstbedoelde regels niet alleen van belang dat de medezeggenschapsrechten van de werknemers in de bij de fusie betrokken ondernemingen overeenkomstig artikel 16, lid 2, sub a, van de fusierichtlijn behouden blijven, maar ook dat de rechten van de werknemers die werkzaam zijn in de lidstaat waar de statutaire zetel van de uit de fusie ontstane vennootschap gevestigd is, overeenkomstig artikel 16, lid 2, sub b, van deze richtlijn worden uitgebreid tot de in andere lidstaten werkzame werknemers die bij de fusie betrokken zijn.

44 Uit de tekst van artikel 16, leden 2 en 3, van de fusierichtlijn en uit de doelstelling van die bepalingen volgt dus dat de regels betreffende werknemersmedezeggenschap die in voorkomend geval van toepassing zijn in de lidstaat waar de statutaire zetel van de uit de fusie ontstane vennootschap is gevestigd, niet gelden indien het op deze vennootschap van toepassing zijnde nationale recht niet cumulatief voorziet in de twee gevallen die in de punten a en b van dit lid 2 zijn bedoeld.

45 De argumenten van het Koninkrijk der Nederlanden die zijn gebaseerd op artikel 16, lid 5, van de fusierichtlijn of op een vermeend verschil in behandeling tussen grote en kleine ondernemingen, kunnen niet afdoen aan deze uitlegging.

46 In artikel 16, lid 5, van de fusierichtlijn wordt inderdaad het woord „kiest” gebruikt, maar daarmee wordt niet bedoeld dat de lidstaten mogen kiezen tussen het in artikel 16, lid 2, sub a, bedoelde geval en het in artikel 16, lid 2, sub b, bedoelde geval. Met dat woord wordt wel gedoeld op het geval waarin de lidstaat heeft bepaald dat de in artikel 16, lid 2, sub b, van die richtlijn bedoelde werknemersrechten worden uitgebreid. Om uit te maken of de in artikel 16, lid 5, van de fusierichtlijn bepaalde drempel is overschreden hoeft enkel rekening te worden gehouden met de werknemers die in die lidstaat werkzaam zijn. De in andere lidstaten werkzame werknemers hoeven niet te worden meegeteld. Zoals uit het in punt 36 van het onderhavige arrest vermelde advies blijkt, wilde de wetgever van de Unie een evenwicht tot stand brengen tussen de bescherming van de rechten van de werknemers die in een andere lidstaat werkzaam zijn, en de vereisten van de nationale voorschriften waarin drempelwaarden voor het aantal werknemers zijn neergelegd.

47 Wat het argument betreft dat kleine ondernemingen verschillen van grote, voert de Commissie terecht aan dat de fusierichtlijn, en met name artikel 16 ervan, niet bepaalt dat voor kleine ondernemingen een lichtere medezeggenschapsregeling geldt, die het mogelijk zou maken om degenen die werkzaam zijn in een andere lidstaat dan die waar de uit de fusie ontstane vennootschap haar zetel heeft, blijvend medezeggenschapsrechten binnen die vennootschap te ontzeggen.

48 Bijgevolg moet het betoog van het Koninkrijk der Nederlanden dat in het kader van fusies waarbij grote ondernemingen betrokken zijn, erkend is dat bepaalde medezeggenschapsrechten verloren kunnen gaan, en dat een dergelijke verliesmogelijkheid, die a fortiori moet worden erkend bij fusies van kleine ondernemingen, inhoudt dat de in Nederland toegekende medezeggenschapsrechten niet hoeven te worden uitgebreid tot werknemers in andere lidstaten, worden afgewezen.

49 In die omstandigheden moet het beroep van de Commissie gegrond worden verklaard.

50 Bijgevolg moet worden vastgesteld dat het Koninkrijk der Nederlanden niet heeft voldaan aan de krachtens artikel 16, lid 2, sub b, van de fusierichtlijn op hem rustende verplichtingen, doordat het niet alle wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen heeft vastgesteld die nodig zijn om te verzekeren dat de werknemers van in andere lidstaten gelegen vestigingen van een vennootschap die uit een grensoverschrijdende fusie is ontstaan en haar statutaire zetel in Nederland heeft, dezelfde medezeggenschapsrechten hebben als de werknemers die in Nederland werkzaam zijn.

Kosten

51 Volgens artikel 138, lid 1, van het Reglement voor de procesvoering van het Hof wordt de in het ongelijk gestelde partij verwezen in de kosten, voor zover dat is gevorderd. Aangezien het Koninkrijk der Nederlanden in het ongelijk is gesteld, moet het overeenkomstig de vordering van de Commissie worden verwezen in de kosten.

Het Hof (Achtste kamer) verklaart:

1) **Het Koninkrijk der Nederlanden heeft niet voldaan aan de verplichtingen die krachtens artikel 16, lid 2, sub b, van richtlijn 2005/56/EG van het Europees Parlement en de Raad van 26 oktober 2005 betreffende grensoverschrijdende fusies van kapitaalvennootschappen op hem rusten, doordat het niet alle wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen heeft vastgesteld die nodig zijn om te verzekeren dat de werknemers van in andere lidstaten gelegen vestigingen van een vennootschap die uit een grensoverschrijdende fusie is ontstaan en haar statutaire zetel in Nederland heeft, dezelfde medezeggenschapsrechten hebben als de werknemers die in Nederland werkzaam zijn.**

2) **Het Koninkrijk der Nederlanden wordt verwezen in de kosten.**

ondertekeningen