

NATIONALE ARBEIDSRAAD

**CENTRALE RAAD VOOR HET
BEDRIJFSLEVEN**

ADVIES Nr. 1.634

CRB 2008-570
CCR 10

Gemeenschappelijke Raadszitting van dinsdag 29 april 2008

**OMZETTING VAN ARTIKEL 16 VAN RICHTLIJN 2005/56/EG VAN HET EUROPEES
PARLEMENT EN DE RAAD VAN 26 OKTOBER 2005 BETREFFENDE
GRENSOVERSCHRIJDENDE FUSIES VAN KAPITAAL-
VENNOOTSCHAPPEN**

2.267-1

ADVIES

Onderwerp : Omzetting van artikel 16 van richtlijn 2005/56/EG van het Europees Parlement en de Raad van 26 oktober 2005 betreffende grensoverschrijdende fusies van kapitaalvennootschappen

De heer P. VANVELTHOVEN, de toenmalige minister van Werk, heeft bij brief van 27 april 2007 de Nationale Arbeidsraad verzocht zich uit te spreken over de omzetting van artikel 16 van richtlijn 2005/56/EG van het Europees Parlement en de Raad van 26 oktober 2005 betreffende grensoverschrijdende fusies van kapitaalvennootschappen.

De dagelijkse besturen van de Nationale Arbeidsraad en de Centrale Raad voor het Bedrijfsleven hebben beslist dat vraagstuk gezamenlijk te onderzoeken.

De bespreking van dat vraagstuk werd toevertrouwd aan de gemengde commissie - Europese vennootschap.

Op verslag van die commissie hebben de in de Nationale Arbeidsraad vertegenwoordigde werkgevers- en werknemersorganisaties op 29 april 2008 een collectieve arbeidsovereenkomst gesloten betreffende werknemersmedezeggenschap in de uit grensoverschrijdende fusies van kapitaalvennootschappen ontstane vennootschappen.

Op verslag van die commissie hebben de Nationale Arbeidsraad en de Centrale Raad voor het Bedrijfsleven op 29 april 2008 ook het volgende advies uitgebracht.

x x x

ADVIES VAN DE NATIONALE ARBEIDSRAAD EN DE CENTRALE RAAD VOOR HET BEDRIJFSLEVEN

I. INLEIDING

De Raden hebben een onderzoek gewijd aan de richtlijn van het Europees Parlement en de Raad van 26 oktober 2005 betreffende grensoverschrijdende fusies van kapitaalvennootschappen.

Zij constateren dat die richtlijn een juridisch kader vaststelt dat een samenwerking tussen en een reorganisatie van kapitaalvennootschappen uit verschillende lidstaten mogelijk maakt door de grensoverschrijdende fusie van die vennootschappen te vergemakkelijken.

Artikel 16 van de richtlijn, dat de werknemersmedezeggenschap regelt, vormt een onontbeerlijk element van dat instrument.

Die bepaling van de richtlijn moet er immers voor zorgen dat de grensoverschrijdende fusie van kapitaalvennootschappen niet gepaard gaat met de in-trekking of inperking van bestaande praktijken inzake de werknemersmedezeggenschap in de vennootschappen die aan de grensoverschrijdende fusie van kapitaalvennootschappen deelnemen.

De in de Nationale Arbeidsraad vertegenwoordigde werkgevers- en werknemersorganisaties hebben besloten een collectieve arbeidsovereenkomst te sluiten om de richtlijn in Belgisch recht om te zetten voor de aangelegenheden die onder de bevoegdheid van de sociale partners vallen, onafhankelijk van de andere delen van de richtlijn die bij wet moeten worden omgezet (cf. deel III).

In eerste instantie wordt in dit advies toelichting gegeven bij de essentiële elementen van de in de Nationale Arbeidsraad gesloten collectieve arbeidsovereenkomst tot omzetting van artikel 16 van de richtlijn van 26 oktober 2005 betreffende grensoverschrijdende fusies van kapitaalvennootschappen.

Vervolgens worden een aantal voorstellen geformuleerd, met name betreffende de punten van artikel 16 van de richtlijn die niet bij collectieve arbeidsovereenkomst in Belgisch recht kunnen worden omgezet.

Het betreft onder meer de toepassing van de richtlijn op de openbare sector, de toepasbare wetgeving (wetsconflicten), geheime en vertrouwelijke informatie, de bescherming van de werknemersvertegenwoordigers en de naleving van de verplichtingen die uit de richtlijn voortvloeien.

II. DE COLLECTIEVE ARBEIDSOVEREENKOMST

A. Algemene toelichting

1. Onderwerp en toepassingsgebied

De in de Nationale Arbeidsraad gesloten collectieve arbeidsovereenkomst stelt regelingen vast met betrekking tot de werknemersmedezeggenschap in de uit grensoverschrijdende fusies van kapitaalvennootschappen ontstane vennootschappen.

De medezeggenschap bestaat in de invloed van het orgaan dat de werknemers vertegenwoordigt en/of van de werknemersvertegenwoordigers op de gang van zaken bij een vennootschap via het recht om een aantal leden van het toezichthoudend of het bestuursorgaan van de vennootschap te kiezen of te benoemen of het recht om met betrekking tot de benoeming van een aantal of alle leden van het toezichthoudend of het bestuursorgaan van de vennootschap aanbevelingen te doen of bezwaar te maken.

De concrete regelingen inzake de werknemersmedezeggenschap zouden bij voorrang moeten worden bepaald door een akkoord gesloten tussen de vertegenwoordigers van de bevoegde organen van de kapitaalvennootschappen die deelnemen aan de grensoverschrijdende fusie en de leden-werknemers van de bijzondere onderhandelingsgroep, die de werknemers van die deelnemende vennootschappen en de werknemers van de betrokken dochterondernemingen en vestigingen (gedefinieerd in artikel 4, § 2, 4° van de overeenkomst) vertegenwoordigt, of bij ontstentenis van een dergelijk akkoord, door toepassing van een geheel van referentievoorschriften.

Die doelstelling is in de eerste plaats gebaseerd op het verstrekken van voorafgaande informatie (artikel 6 van de overeenkomst) en ligt in de tweede plaats in de sfeer van een geest van samenwerking. In dit verband moet de aandacht worden gevestigd op de bepalingen van de collectieve arbeidsovereenkomst, waaruit duidelijk blijkt dat die geest van samenwerking in acht moet worden genomen zowel tijdens de voorafgaande onderhandelingen als in het kader van de werking van de regelingen met betrekking tot de werknemersmedezeggenschap (artikelen 9 en 32 van de overeenkomst).

2. Aard van de bepalingen van de collectieve arbeidsovereenkomst

In de collectieve arbeidsovereenkomst zijn twee soorten bepalingen opgenomen :

- de belangrijkste bepalingen (met een grensoverschrijdende dimensie), die van toepassing zijn op alle uit de grensoverschrijdende fusie ontstane en in België ingeschreven vennootschappen en die een indirecte weerslag hebben op het geheel van de uit de grensoverschrijdende fusie ontstane vennootschap, haar dochterondernemingen en vestigingen, zelfs wanneer ze in andere lidstaten gevestigd zijn;
- de bijkomende bepalingen (met een louter nationale dimensie), die alleen van toepassing zijn op de uit de grensoverschrijdende fusie ontstane en in België ingeschreven vennootschappen en op hun eveneens in België gelegen dochterondernemingen en vestigingen.

Die bijkomende bepalingen hebben betrekking op :

- * de wijze van berekening van het aantal in België tewerkgestelde werknemers om met name de mandaten in de bijzondere onderhandelingsgroep te kunnen toewijzen (artikel 5);

- * de wijze van aanwijzing van de in België tewerkgestelde leden van de bijzondere onderhandelingsgroep (artikelen 10 en 11);
- * in het kader van de referentievoorschriften, de wijze van aanwijzing van de in België tewerkgestelde leden-werknemers van het toezichthoudend of het bestuursorgaan (artikel 29);
- * de middelen die moeten worden verschaft aan de in België tewerkgestelde leden van de bijzondere onderhandelingsgroep en werknemersvertegenwoordigers van de dochterondernemingen en vestigingen van de uit de grensoverschrijdende fusie ontstane vennootschap (artikel 33);
- * het statuut van de in België tewerkgestelde leden van de bijzondere onderhandelingsgroep en werknemersvertegenwoordigers die zitting hebben in het toezichthoudend of het bestuursorgaan van een uit de grensoverschrijdende fusie ontstane vennootschap (artikel 34).

3. Inhoud van de collectieve arbeidsovereenkomst

De in de Nationale Arbeidsraad gesloten collectieve arbeidsovereenkomst betreffende werknemersmedezeggenschap in de uit grensoverschrijdende fusies van kapitaalvennootschappen ontstane vennootschappen is in grote lijnen als volgt opgevat:

- Onderwerp en toepassingsgebied: Artikel 16.1 van de richtlijn betreffende grensoverschrijdende fusies van kapitaalvennootschappen bepaalt dat in principe de uit de grensoverschrijdende fusie ontstane vennootschap onderworpen is aan de voorschriften betreffende werknemersmedezeggenschap die in voorkomend geval van toepassing zijn in de lidstaat waar zij haar statutaire zetel heeft.

Deze voorschriften die in voorkomend geval van toepassing zijn, zijn evenwel niet van toepassing in de drie gevallen vastgesteld in artikel 16.2 van de richtlijn.

Daaruit volgt dat de collectieve arbeidsovereenkomst van toepassing is in een van de volgende drie gevallen:

- * ten minste één van de fuserende kapitaalvennootschappen heeft in de zes maanden voorafgaand aan de bekendmaking van het gemeenschappelijke voorstel voor een grensoverschrijdende fusie gemiddeld meer dan 500 werknemers en werkt met een stelsel van werknemersmedezeggenschap;
- * de nationale wetgeving van toepassing op de uit de grensoverschrijdende fusie van kapitaalvennootschappen ontstane vennootschap, voorziet niet in ten minste hetzelfde niveau van werknemersmedezeggenschap dat van toepassing is in de betrokken fuserende kapitaalvennootschappen, 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, op voorwaarde dat er een werknemersvertegenwoordiging is;
- * de nationale wetgeving van toepassing op de uit de grensoverschrijdende fusie van kapitaalvennootschappen ontstane vennootschap, schrijft niet voor 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.

In die gevallen gelden de voorschriften voor de regeling van de werknemersmedezeggenschap in de Europese vennootschappen, zoals opgesomd in de richtlijn van 26 oktober 2005 betreffende grensoverschrijdende fusies van kapitaalvennootschappen. De artikelen 6 tot 31 van de collectieve arbeidsovereenkomst nemen die voorschriften over 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, zoals omgezet door de collectieve arbeidsovereenkomst nr. 84 van 6 oktober 2004 betreffende de rol van de werknemers in de Europese vennootschap.

Bovendien blijven de andere rechten van de werknemers dan de medezeggenschapsrechten geregeld overeenkomstig de bestaande wettelijke en verordenende bepalingen en collectieve arbeidsovereenkomsten, met name de collectieve arbeidsovereenkomsten nr. 24 van 2 oktober 1975 betreffende de procedure van inlichting en raadpleging van de werknemersvertegenwoordigers met betrekking tot het collectief ontslag, nr. 32 bis van 7 juni 1985 betreffende het behoud van de rechten van de werknemers bij wijziging van werkgever ingevolge de overgang van ondernemingen krachtens overeenkomst en tot regeling van de rechten van de werknemers die overgenomen worden bij overname van activa na faillissement en nr. 62 van 6 februari 1996 betreffende de instelling van een Europese ondernemingsraad of van een procedure in ondernemingen met een communautaire dimensie of in concerns met een communautaire dimensie ter informatie en raadpleging van de werknemers.

- Definities: in dit hoofdstuk worden een aantal essentiële begrippen nader omschreven: kapitaalvennootschappen, fusie, uit de grensoverschrijdende fusie ontstane vennootschap, deelnemende kapitaalvennootschappen, dochteronderneming, betrokken dochteronderneming of vestiging, bijzondere onderhandelingsgroep, medezeggenschap, werknemers en lidstaten.
- Vaststelling van het aantal werknemers : in dit hoofdstuk wordt bepaald hoe het aantal in België tewerkgestelde werknemers berekend moet worden, o.a. om de mandaten in de bijzondere onderhandelingsgroep toe te kennen.
- Voorafgaande procedure en bijzondere onderhandelingsgroep: in dit hoofdstuk wordt in eerste instantie bepaald wie verantwoordelijk is voor de tenuitvoerlegging van de procedure en het verstrekken van voorafgaande informatie (name-lijk de leidinggevende of de bestuursorganen van de kapitaalvennootschappen die deelnemen aan de grensoverschrijdende fusie). Vervolgens wordt in dit hoofdstuk onder andere ingegaan op de oprichting, de samenstelling, de bevoegdheid en de werking van de bijzondere onderhandelingsgroep; die groep moet eensdeels samen met de bevoegde organen van de deelnemende kapitaalvennootschappen in een overeenkomst regelingen met betrekking tot de werknemersmedezeggenschap in de uit de grensoverschrijdende fusie ontstane vennootschap vaststellen en moet anderdeels de opdrachten uitvoeren die haar in het kader van de referentievoorschriften voor medezeggenschap worden gegeven. Voor de toepassing van die referentievoorschriften krijgt de bijzondere onderhandelingsgroep de naam van vertegenwoordigingsorgaan. Ten slotte wordt de duur van de onderhandelingen bepaald.
- Een hoofdstuk is gewijd aan de inhoud van de overeenkomst en de vorm ervan. Die overeenkomst heeft betrekking op de medezeggenschapsregelingen voor de uit de grensoverschrijdende fusie ontstane vennootschap die haar zetel in België heeft.

- Referentievoorschriften: voor zover is voldaan aan de voorwaarden voor toepassing van de referentievoorschriften - onder andere indien de partijen dit overeenkomen - worden in dit hoofdstuk de regels vastgesteld die van toepassing zijn op de medezeggenschap.
- Diverse bepalingen: de bepalingen van dit hoofdstuk betreffen de werking van het vertegenwoordigingsorgaan en de medezeggenschapsregelingen, de middelen die moeten worden verschaft aan de (in België tewerkgestelde) leden van het vertegenwoordigingsorgaan en werknemersvertegenwoordigers van de dochterondernemingen en vestigingen van de uit de grensoverschrijdende fusie ontstane vennootschap om de werknemersvertegenwoordigers in België in kennis te stellen van de inhoud van de medezeggenschapsregelingen, het statuut van de leden van de bijzondere onderhandelingsgroep, van de leden van het vertegenwoordigingsorgaan en van de werknemersvertegenwoordigers die zitting hebben in het toezichthoudend of het bestuursorgaan van een uit de grensoverschrijdende fusie ontstane vennootschap.

B. Toelichting bij een aantal bepalingen van de collectieve arbeidsovereenkomst

In dit deel van het advies wordt toelichting gegeven bij een aantal artikelen van de collectieve arbeidsovereenkomst, om bepaalde punten te verduidelijken of de motivering ervan aan te geven.

Artikel 5

In artikel 5 wordt bepaald hoe het aantal in België tewerkgestelde werknemers moet worden berekend.

Bij de vaststelling van het aantal werknemers wordt uitgegaan van het gemiddelde aantal werknemers tewerkgesteld in de in België gelegen kapitaalvennootschappen die deelnemen aan de grensoverschrijdende fusie en hun dochterondernemingen of vestigingen, met inbegrip van de deeltijdse werknemers, gedurende de twee jaar voorafgaand aan de dag waarop de onderhandelingen worden aangevat. Het gemiddelde aantal in België tewerkgestelde werknemers wordt berekend overeenkomstig de regelgeving betreffende de sociale verkiezingen, vastgesteld ter uitvoering van artikel 14, § 1, eerste alinea van de wet van 20 september 1948 houdende organisatie van het bedrijfsleven.

Opgemerkt dient te worden dat, behalve wat betreft de referentieperiode, die twee jaar moet bedragen, voor de vaststelling van het aantal werknemers verwezen moet worden naar de berekeningswijze die voor de sociale verkiezingen is bepaald, met uitzondering evenwel van de wegingsregels.

Artikel 10

Artikel 10 bepaalt de procedure voor de aanwijzing van de in België tewerkgestelde leden-werknemers van de bijzondere onderhandelingsgroep. Deze aanwijzing gebeurt in principe via een getrapte procedure, namelijk door en onder de personeelsafgevaardigden die zitting hebben in de ondernemingsraad. Bij ontstentenis van ondernemingsraad worden de leden-werknemers aangewezen door en onder de werknemersvertegenwoordigers die zitting hebben in de comités voor preventie en bescherming op het werk.

Bij ontstentenis van ondernemingsraad en comité voor preventie en bescherming op het werk, kan elk paritair comité de vakbondsafvaardigingen van de deelnemende kapitaalvennootschappen en de betrokken dochterondernemingen of vestigingen machtigen de leden-werknemers van de bijzondere onderhandelingsgroep aan te wijzen.

Bij ontstentenis van ondernemingsraad of comité voor preventie en bescherming op het werk en bij ontstentenis van machtiging van het paritair comité, hebben de werknemers van de deelnemende kapitaalvennootschap en de betrokken dochteronderneming of vestiging het recht de leden-werknemers van de bijzondere onderhandelingsgroep te verkiezen of aan te wijzen.

Wat de samenstelling van de bijzondere onderhandelingsgroep betreft, moet worden opgemerkt dat zich onder de leden-werknemers een vertegenwoordiger van de representatieve werknemersorganisaties kan bevinden, die al dan niet een werknemer is van een deelnemende kapitaalvennootschap of een betrokken dochteronderneming of vestiging. Daarmee wordt gevolg gegeven aan artikel 3, lid 2. b), tweede alinea van de richtlijn van 8 oktober 2001 tot aanvulling van het statuut van de Europese vennootschap met betrekking tot de rol van de werknemers, waarin staat dat "de lidstaten kunnen bepalen dat zich onder die leden vakbondsvertegenwoordigers kunnen bevinden, die al dan niet werknemers van een deelnemende vennootschap of een betrokken dochteronderneming of vestiging zijn".

Voor de implementatie van artikel 10 wordt aanbevolen een formule te hanteren die het mogelijk maakt rekening te houden met een weging op grond van het tewerkstellingsvolume in de deelnemende kapitaalvennootschappen, betrokken dochterondernemingen of vestigingen.

Artikel 34

Artikel 34 bepaalt dat de in België tewerkgestelde leden van de bijzondere onderhandelingsgroep, leden van het vertegenwoordigingsorgaan en werknemersvertegenwoordigers die zitting hebben in het toezichthoudend of het bestuursorgaan van een uit de grensoverschrijdende fusie ontstane vennootschap, bij het verrichten van hun taak dezelfde rechten en bescherming genieten als de leden die de werknemers in de ondernemingsraad vertegenwoordigen, in het bijzonder wat betreft de deelneming aan de vergaderingen en eventuele voorbereidende vergaderingen en de betaling van hun loon voor de duur dat zij afwezig moeten zijn om hun taak te verrichten.

III. VOORSTELLEN BETREFFENDE DE AANGELEGENHEDEN DIE BIJ WET MOETEN WORDEN GEREGLD

De Raden herinneren er in eerste instantie aan dat artikel 16 van de richtlijn betreffende grensoverschrijdende fusies van kapitaalvennootschappen bepaalt dat in principe de uit de grensoverschrijdende fusie ontstane vennootschap onderworpen is aan de voorschriften betreffende werknemersmedezeggenschap die in voorkomend geval van toepassing zijn in de lidstaat waar zij haar statutaire zetel heeft, waarbij de informatie en raadpleging van de werknemers georganiseerd blijft overeenkomstig de nationale bepalingen.

De richtlijn voorziet evenwel in drie uitzonderingen waarvoor een aantal opgesomde regels inzake werknemersmedezeggenschap 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 op overeenkomstige wijze van toepassing zijn.

De Raden constateren evenwel dat het statuut van de Europese vennootschap is geregeld door twee instrumenten, namelijk enerzijds verordening (EG) nr. 2157/2001 van de Europese Raad van 8 oktober 2001 en anderzijds richtlijn 2001/86/EG, terwijl de grensoverschrijdende fusies van kapitaalvennootschappen maar door één instrument (richtlijn 2005/56/EG) worden geregeld.

Het gevolg daarvan is dat richtlijn 2005/56/EG door verschillende instrumenten in Belgisch recht moet worden omgezet. Zo zal een wetgevende of verordenende tekst wijzigingen aanbrengen in het Wetboek van vennootschappen en betrekking hebben op de bepalingen van de richtlijn met het oog op de opname van de grensoverschrijdende fusie van vennootschappen in onze nationale wetgeving¹. Daarnaast zet de collectieve arbeidsovereenkomst betreffende werknemersmedezeggenschap in de uit grensoverschrijdende fusies ontstane kapitaalvennootschappen artikel 16 van de richtlijn om voor de materies die onder de bevoegdheid van de sociale partners vallen en zouden er wetgevende instrumenten moeten worden goedgekeurd voor de punten van die laatste bepaling die niet bij collectieve arbeidsovereenkomst kunnen worden geregeld, met uitzondering van artikel 16.6 dat zou moeten worden omgezet in het kader van het instrument dat de aan het vennootschapsrecht eigen punten regelt. Dat laatste vraagstuk wordt verderop behandeld in punt IV. Omzetting van de richtlijn in het Wetboek van vennootschappen.

Zij herinneren er verder aan dat zij op 11 oktober 2004 advies nr. 1.492 hebben uitgebracht, met het oog op de omzetting 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, waarover de Nationale Arbeidsraad op 6 oktober 2004 de collectieve arbeidsovereenkomst nr. 84 heeft gesloten.

In dat advies deden zij onder andere voorstellen om ervoor te zorgen dat de punten van richtlijn 2001/86/EG die niet bij collectieve arbeidsovereenkomst geregeld kunnen worden, in Belgisch recht worden omgezet.

In het verlengde van dat advies werden twee wetten aangenomen: een wet van 17 september 2005 houdende diverse bepalingen met betrekking tot de instelling van een bijzondere onderhandelingsgroep, een vertegenwoordigingsorgaan en procedures betreffende de rol van de werknemers in de Europese vennootschap en een wet van 10 augustus 2005 houdende begeleidende maatregelen met betrekking tot hetzelfde onderwerp.

De eerste wet regelt de geschillen inzake vertrouwelijke informatie; de tweede wet behandelt de vraagstukken inzake het toepasselijke recht, de vertrouwelijke informatie (bekendmaking), de bescherming van de werknemersvertegenwoordigers alsook het toezicht en de sancties.

¹ De Raden herinneren eraan dat verordening (EG) nr. 2157/2001 in Belgisch recht werd omgezet door het koninklijk besluit van 1 september 2004 houdende tenuitvoerlegging van verordening (EG) nr. 2157/2001 van de Raad van 8 oktober 2001 betreffende het statuut van de Europese vennootschap (BS 09.09.2004, 2e ed.).

De Raden wijzen erop dat over het geheel genomen dezelfde aan-
gelegenheden worden beoogd in de richtlijn betreffende grensoverschrijdende fusies
van kapitaalvennootschappen en dat ze dus ook door wettelijke maatregelen moeten
worden omgezet. In de hieronder geformuleerde voorstellen hebben de Raden dan ook
rekening gehouden met wat hierboven is uiteengezet.

De Raden benadrukken a priori dat alle wettelijke en/of verorde-
nende bepalingen die zullen worden vastgesteld met het oog op de omzetting van de
richtlijn, ervoor moeten zorgen dat de grensoverschrijdende fusies van kapitaalvennoot-
schappen niet gepaard gaan met een intrekking of inperking van bestaande praktijken
inzake de rol van de werknemers (namelijk informatie, raadpleging en medezeggen-
schap) in de kapitaalvennootschappen die deelnemen aan de grensoverschrijdende fu-
sie.

A. Toepassing van de richtlijn op de openbare sector

Opgemerkt dient te worden, dat de richtlijn niet enkel geldt voor de
ondernemingen van de particuliere sector maar ook voor de ondernemingen van de
openbare sector.

De in de Nationale Arbeidsraad gesloten collectieve arbeidsover-
eenkomst kan evenwel geen oplossing bieden voor de omzetting van de richtlijn voor
de ondernemingen van de openbare sector. Het personeel van deze sector is im-
mers niet onderworpen aan de wet van 5 december 1968 betreffende de collectieve
arbeidsovereenkomsten en de paritaire comités, op grond waarvan de overeenkomst
is gesloten.

De mogelijkheid om collectieve arbeidsovereenkomsten te sluiten
in de zin van de wet van 5 december 1968 is beperkt tot de particuliere sector.

Aangezien voor de overheidsbedrijven een analoge regeling moet
worden uitgewerkt als die welke in de collectieve arbeidsovereenkomst van de Nati-
onale Arbeidsraad is vastgesteld, wordt voorgesteld dat de regering de nodige maat-
regelen daartoe zou nemen.

B. Probleem van het toepasbare recht

De omzetting in nationaal recht van tal van bepalingen van de richtlijn van 26 oktober 2005 betreffende grensoverschrijdende fusies van kapitaalvennootschappen, kan aanleiding geven tot wetsconflicten.

De Raden wijzen erop dat artikel 16 van de richtlijn dienaangaande verwijst naar een belangrijke bepaling van de richtlijn tot aanvulling van het statuut van de Europese vennootschap met betrekking tot de rol van de werknemers, namelijk artikel 6 waarin staat dat de wetgeving die van toepassing is op de onderhandelingsprocedure (oprichting van de bijzondere onderhandelingsgroep, inhoud van de overeenkomst, duur van de onderhandelingen) in principe de wetgeving is van de lidstaat waar de uit de grensoverschrijdende fusie ontstane vennootschap haar statutaire zetel zal hebben.

De Raden constateren eveneens dat de genoemde wet van 10 augustus 2005 houdende begeleidende maatregelen onder andere de kwestie van het toepasbare recht behandelt. Deze wet stelt regels vast betreffende de wet die van toepassing is op de instelling van een bijzondere onderhandelingsgroep, op de inhoud van het akkoord, op de instelling en de werking van het vertegenwoordigingsorgaan, op de berekening van het aantal tewerkgestelde werknemers, op het begrip "werknemers" en op de aanwijzing van de werknemersvertegenwoordigers alsook wat het statuut van de werknemersvertegenwoordigers betreft.

De Raden vinden dat deze regels mutatis mutandis van toepassing moeten zijn op de werknemersmedezeggenschap in de uit de grensoverschrijdende fusie ontstane vennootschap. Zij vinden evenwel dat passende oplossingen moeten worden uitgewerkt om in de toekomst rekening te kunnen houden met de problematiek van de wetsconflicten in haar geheel.

C. Vertrouwelijke informatie

De richtlijn betreffende grensoverschrijdende fusies van kapitaalvennootschappen verwijst naar artikel 8 van de richtlijn tot aanvulling van het statuut van de Europese vennootschap met betrekking tot de rol van de werknemers.

Artikel 8, eerste lid van die richtlijn bepaalt dat "de leden van de bijzondere onderhandelingsgroep en van het vertegenwoordigingsorgaan, alsmede de deskundigen die hen bijstaan, de informatie die hun als vertrouwelijk is verstrekt, niet aan derden bekend mogen maken".

Deze verplichting blijft ook gelden na het verstrijken van hun mandaat, ongeacht waar zij zich bevinden.

Krachtens artikel 8, tweede lid bepaalt iedere lidstaat dat, in specifieke gevallen en onder de bij of krachtens de nationale wetgeving vastgestelde voorwaarden en beperkingen, het toezichthoudend of het bestuursorgaan van de op zijn grondgebied gevestigde uit de grensoverschrijdende fusie ontstane vennootschap of van een deelnemende kapitaalvennootschap niet verplicht is tot het verstrekken van inlichtingen van een zodanige aard dat, volgens objectieve criteria, de bekendmaking ervan de uit de grensoverschrijdende fusie ontstane vennootschap (of, in voorkomend geval, de deelnemende kapitaalvennootschap) of haar dochterondernemingen of vestigingen ernstig in hun functioneren zou belemmeren, dan wel hen zou schaden. Deze ontheffing kan worden onderworpen aan de voorafgaande toestemming van een administratieve of rechterlijke instantie.

Eveneens krachtens artikel 8, vierde lid moeten de lidstaten, wanneer ze artikel 8 toepassen, voorzien in administratieve of gerechtelijke beroepsprocedures, die de werknemersvertegenwoordigers kunnen instellen als het toezichthoudend of het bestuursorgaan van een uit de grensoverschrijdende fusie ontstane vennootschap of van een deelnemende kapitaalvennootschap vertrouwelijkheid eist of informatie niet verstrekt.

Deze procedures kunnen regelingen omvatten die bedoeld zijn om de vertrouwelijkheid van de betreffende informatie te garanderen.

De Raden hebben deze bepalingen aandachtig onderzocht.

Op grond van dat onderzoek en rekening houdend met de becommentarissen die dienaangaande naar voren zijn gebracht, zijn de Raden van mening dat aan de bepalingen van de richtlijn met betrekking tot de vertrouwelijke informatie uitvoering kan worden gegeven door in de eerste plaats in het Belgische recht het principe in te schrijven dat het toezichthoudend of het bestuursorgaan van een uit de grensoverschrijdende fusie ontstane vennootschap of van een deelnemende kapitaalvennootschap gemachtigd is te vragen dat de leden van de bijzondere onderhandelingsgroep, de leden van het vertegenwoordigingsorgaan, de deskundigen die hen bijstaan of de werknemersvertegenwoordigers die informatie krijgen, bepaalde informatie die hun verstrekt is, niet aan derden bekend mogen maken wanneer dit de onderneming ernstig zou kunnen schaden.

Voorts zou bij koninklijk besluit (zoals dat het geval was bij de omzetting van de genoemde richtlijn 2001/86/EG van de Raad van 8 oktober 2001) een lijst moeten worden opgesteld van de informatie die het toezichthoudend of het bestuursorgaan van een uit de grensoverschrijdende fusie ontstane vennootschap of van een deelnemende kapitaalvennootschap niet moet meedelen omdat zij van een zodanige aard is dat zij, op grond van objectieve criteria, de betrokken ondernemingen ernstig in hun werking zou belemmeren, dan wel hen ernstig zou schaden. Wat de inhoud van deze lijst betreft, stellen de Raden voor dat daarin dezelfde aangelegenheden worden opgenomen als die welke vervat zijn in het koninklijk besluit van 3 februari 2006 tot uitvoering van artikel 8 van de voornoemde wet van 10 augustus 2005 houdende begeleidende maatregelen, namelijk de punten vermeld in artikel 27 van het koninklijk besluit van 27 november 1973 houdende reglementering van de economische en financiële inlichtingen te verstrekken aan de ondernemingsraden.

Bij onenigheid over de toepassing van de in de twee voorgaande alinea's bedoelde bepalingen, zouden het toezichthoudend of het bestuursorgaan van de uit de grensoverschrijdende fusie ontstane vennootschap of van een deelnemende kapitaalvennootschap en de werknemersvertegenwoordigers de mogelijkheid moeten hebben om bij de arbeidsrechtbank een beroep, zoals in kort geding, in te stellen.

De Raden constateren dienaangaande dat artikel 7 van de genoemde wet van 17 september 2005 houdende diverse bepalingen dat beginsel van beroep concretiseert door in het Gerechtelijk Wetboek een artikel 587 quater in te voegen. Zij stellen voor dat die regels ook worden toegepast op de uit de grensoverschrijdende fusie ontstane vennootschap.

Daar het vanuit juridisch oogpunt niet mogelijk is de genoemde regeling in haar geheel in een collectieve arbeidsovereenkomst op te nemen, stellen de Raden voor dat de regering de nodige initiatieven zou nemen om die regeling door middel van een wet in te voeren, zoals dat het geval was bij de omzetting van de voornoemde richtlijn 2001/86/EG van 8 oktober 2001.

D. Bescherming van de werknemersvertegenwoordigers

De richtlijn betreffende grensoverschrijdende fusies van kapitaalvennootschappen verwijst naar artikel 10 van de richtlijn tot aanvulling van het statuut van de Europese vennootschap met betrekking tot de rol van de werknemers.

Krachtens artikel 10 van die richtlijn genieten de leden van de bijzondere onderhandelingsgroep, de leden van het vertegenwoordigingsorgaan en de werknemersvertegenwoordigers in het toezichthoudend of het bestuursorgaan van een uit de grensoverschrijdende fusie ontstane vennootschap die werknemer zijn van de uit de grensoverschrijdende fusie ontstane vennootschap, van haar dochterondernemingen of vestigingen of van een deelnemende kapitaalvennootschap, bij de uitoefening van hun functie eenzelfde bescherming en vergelijkbare waarborgen als werknemersvertegenwoordigers genieten bij of krachtens de nationale wetgeving en/of de praktijk in het land waar zij hun dienstbetrekking hebben.

Volgens de tweede alinea van dat artikel 10 van de richtlijn geldt dit in het bijzonder voor het deelnemen aan de vergaderingen van de bijzondere onderhandelingsgroep of van het vertegenwoordigingsorgaan of aan andere vergaderingen in het kader van het akkoord of aan vergaderingen van het bestuursorgaan of van het toezichthoudend orgaan en de betaling van het salaris van de leden die werknemer zijn van een deelnemende kapitaalvennootschap of van de uit de grensoverschrijdende fusie ontstane vennootschap of van haar dochterondernemingen of vestigingen, zolang zij van het werk afwezig moeten zijn om hun functie uit te oefenen.

De Raden wijzen erop dat de voornoemde bepalingen mutatis mutandis zijn overgenomen in de artikelen 33 en 34 van de collectieve arbeidsovereenkomst van de Nationale Arbeidsraad tot omzetting van de richtlijn, zoals beschreven in punt II. van dit advies.

In dat kader merken zij op dat onder "dezelfde rechten en bescherming als de leden die de werknemers in de ondernemingsraad vertegenwoordigen", als bedoeld in het voornoemde artikel 34, ook de bescherming tegen arbeidsongevallen moet worden verstaan.

Wat de specifieke ontslagbescherming betreft, wijzen zij er evenwel op dat in de Belgische wetgeving een aantal bijzondere regels van gerechtelijke procedure zijn opgenomen waarvan de toepassing niet bij collectieve arbeidsovereenkomst kan worden opgelegd.

Om elke rechtsonzekerheid te vermijden, stellen de Raden voor dat, wat de ontslagbescherming betreft, in een omzettingswet duidelijk wordt bepaald dat de voornoemde bijzondere procedureregels van toepassing zijn. Die wet zou duidelijk moeten gelden voor de genoemde drie categorieën van werknemersvertegenwoordigers. Zij verwijzen dienaangaande naar de voornoemde wet van 10 augustus 2005 houdende begeleidende maatregelen. Die wet verwijst immers naar de wet van 19 maart 1991 houdende bijzondere ontslagregeling voor de personeelsafgevaardigden in de ondernemingsraden en in de comités voor veiligheid, gezondheid en verfraaiing van de werkplaatsen alsmede voor de kandidaat-personeelsafgevaardigden.

E. Naleving van de verplichtingen van de richtlijn

De richtlijn betreffende grensoverschrijdende fusies van kapitaalvennootschappen verwijst naar artikel 12 van de richtlijn tot aanvulling van het statuut van de Europese vennootschap met betrekking tot de rol van de werknemers.

Krachtens artikel 12, eerste lid van die richtlijn ziet elke lidstaat erop toe dat de leiding van vestigingen van een uit de grensoverschrijdende fusie ontstane vennootschap alsmede de toezichthoudende of bestuursorganen van de dochterondernemingen en van de deelnemende kapitaalvennootschappen die op zijn grondgebied gevestigd zijn, en de werknemersvertegenwoordigers of, in voorkomend geval, de werknemers zelf de in de richtlijn omschreven verplichtingen naleven, ongeacht of de uit de grensoverschrijdende fusie ontstane vennootschap haar statutaire zetel al dan niet op zijn grondgebied heeft.

Verder moeten de lidstaten passende maatregelen nemen ingeval de richtlijn niet wordt nageleefd; in het bijzonder moeten zij erop toezien dat er administratieve of gerechtelijke procedures bestaan om de naleving van de uit de richtlijn voortvloeiende verplichtingen te bewerkstelligen.

1. Toezicht en sancties

De Raden vinden dat de wet van 5 december 1968, op grond waarvan de collectieve arbeidsovereenkomst is gesloten, alsook de wet van 1971 betreffende de administratieve geldboeten, voorzien in de nodige administratieve en strafsancties, die van toepassing zijn op alle collectieve arbeidsovereenkomsten zodra zij door de Koning algemeen verbindend zijn verklaard.

Onder voorbehoud van een technische wijziging vanwege een specifieke terminologie², zoals dat het geval was bij de omzetting van de voormelde richtlijn 2001/86/EG van 8 oktober 2001³, zijn de Raden van oordeel dat de voornoemde wetten het probleem van de sancties op afdoende wijze regelen.

² De wet van 5 december 1968 legt sancties op aan "de werkgevers", terwijl in de richtlijn tot aanvulling van het statuut van de Europese vennootschap met betrekking tot de rol van de werknemers, waarnaar de richtlijn betreffende grensoverschrijdende fusies van kapitaalvennootschappen verwijst, enkel sprake is van "bevoegde organen".

³ De voornoemde wet van 10 augustus 2005 houdende begeleidende maatregelen heeft deze twee wetgevingen in die zin gewijzigd.

Wat het toezicht betreft, vestigen de Raden de aandacht op de respectieve bevoegdheden van de minister van Werk en de minister van Economie.

Zij zijn van oordeel dat een regeling moet worden getroffen met eerbiediging van de genoemde respectieve bevoegdheden.

2. Gerechtelijke procedure

Er wordt voorgesteld dat de nodige maatregelen worden genomen om de arbeidsrechtbanken in staat te stellen kennis te nemen van alle geschillen betreffende de instelling en de werking van de medezeggenschapsregelingen.

De Raden constateren dat met betrekking tot de Europese vennootschappen, de voornoemde wet van 17 september 2005 houdende diverse bepalingen in het Gerechtelijk Wetboek een artikel 582, 8° heeft ingevoegd tot regeling van de geschillen betreffende de instelling en de werking van een bijzondere onderhandelingsgroep, een vertegenwoordigingsorgaan, alsook de procedures met betrekking tot de rol van de werknemers in de Europese vennootschap. Zij stellen dus voor dat artikel 582 van het Gerechtelijk Wetboek wordt aangevuld met een soortgelijke bepaling over de uit de grensoverschrijdende fusie ontstane vennootschap wat betreft de instelling en de werking van een bijzondere onderhandelingsgroep, van een vertegenwoordigingsorgaan alsook de instelling en de werking van de medezeggenschapsregelingen.

IV. OMZETTING VAN DE RICHTLIJN IN HET WETBOEK VAN VENNOOTSCHAPPEN

De Raden herinneren eraan dat voor de omzetting van richtlijn 2005/56/EG in Belgisch recht een wijziging moet worden aangebracht in het Wetboek van vennootschappen, om de grensoverschrijdende fusie in de nationale wetgeving in te voeren.

Zij merken dienaangaande op dat de heer J. Vandeurzen, minister van Justitie, op 12 februari 2008 ter informatie de tekst heeft bezorgd van een voorontwerp van wet tot wijziging, wat de grensoverschrijdende fusie betreft, van het Wetboek van vennootschappen.

De Raden wensen een aantal opmerkingen te formuleren over dat voorontwerp van wet, eensdeels in verband met de coherentie tussen die ontwerp tekst en het sociaal recht en anderdeels wat een volledige omzetting van richtlijn 2005/56/EG betreft.

A. Coherentie tussen het voorontwerp van wet en het sociaal recht

De Raden wijzen erop dat het belangrijk is dat bij de omzetting van richtlijn 2005/56/EG in het Wetboek van vennootschappen wordt gezorgd voor een correcte samenhang tussen dat Wetboek en het sociaal recht. Die samenhang moet met name betrekking hebben op de voorlichting en raadpleging van de werknemers, zoals onder andere georganiseerd door de collectieve arbeidsovereenkomst nr. 9 van 9 maart 1972 houdende ordening van de in de Nationale Arbeidsraad gesloten nationale akkoorden en collectieve arbeidsovereenkomsten betreffende de ondernemingsraden. Ze vragen dat wordt nagegaan of de artikelen 772/7, 772/8-9 en 10, die door het voorontwerp van wet in het Wetboek van vennootschappen zouden worden ingevoegd, stroken met dat streven naar coherentie. Ze zijn meer bepaald van oordeel dat de verplichting die in artikel 772/8 aan de werknemersvertegenwoordigers of, indien er geen vertegenwoordigers zijn, aan de werknemers zelf wordt opgelegd om in de zetel van de vennootschap kennis te nemen van het door het bestuursorgaan opgestelde verslag waarin de stand van het vermogen van de te fuseren vennootschappen wordt uiteengezet en waarin de wenselijkheid van de grensoverschrijdende fusie alsook de voorwaarden en de wijze waarop ze zal geschieden worden toegelicht en verantwoord, niet strookt met de geest van de genoemde collectieve arbeidsovereenkomst nr. 9.

De Raden wijzen er ook op dat het voorontwerp van wet een strikte concordantie in acht moet nemen met de in het sociaal recht gebruikelijke begrippen en terminologie. Ze constateren in dat verband meer bepaald dat in artikel 772/8 in de Franse tekst van het voorontwerp van wet sprake is van "représentants des salariés" en "salariés", terwijl het zou moeten gaan over "représentants des travailleurs" en "travailleurs".

Volgens de Raden zou het voorontwerp van wet moeten worden aangepast in het licht van de opmerkingen die hierboven zijn geformuleerd en zou het ook rekening moeten houden met de in de Nationale Arbeidsraad gesloten collectieve arbeidsovereenkomst betreffende werknemersmedezeggenschap in de uit grensoverschrijdende fusies van kapitaalvennootschappen ontstane vennootschappen.

B. Volledige omzetting van de richtlijn

De Raden herinneren eraan dat artikel 16.6 van de richtlijn zou moeten worden omgezet in het kader van het instrument dat de aan het vennootschapsrecht eigen punten regelt.

Die bepaling van de richtlijn luidt immers als volgt: "Indien evenwel ten minste één van de aan de fusie deelnemende vennootschappen werkt met een stelsel van werknemersmedezeggenschap en de uit de grensoverschrijdende fusie ontstane vennootschap (...) onder een dergelijk stelsel moet vallen, is die vennootschap verplicht een rechtsvorm aan te nemen die de uitoefening van medezeggenschapsrechten mogelijk maakt."

De Raden constateren echter dat die bepaling van de richtlijn niet wordt omgezet door het voorontwerp van wet tot wijziging, wat de grensoverschrijdende fusie betreft, van het Wetboek van vennootschappen, waarvan ze kennis hebben genomen, en ze vinden dan ook dat het voorontwerp van wet in die zin moet worden aangevuld.

V. **VOORSTEL OVER DE BESCHERMING VAN DE RECHTEN VAN DE WERKNEMERS IN GEVAL VAN BINNENLANDSE FUSIES NA DE GRENSOVERSCHRIJDENDE FUSIE**

Overeenkomstig artikel 16.7 van richtlijn 2005/56/EG zijn de Raden van mening dat, indien de uit de grensoverschrijdende fusie ontstane vennootschap werkt met een stelsel van werknemersmedezeggenschap, die vennootschap maatregelen zou moeten nemen om de medezeggenschapsrechten van de werknemers te beschermen in geval van eventuele binnenlandse fusies die tot stand zouden komen binnen drie jaar nadat de grensoverschrijdende fusie van kracht is geworden, door de voorschriften waarin de collectieve arbeidsovereenkomst en de wetgevende en/of verordende teksten tot omzetting van artikel 16 van de richtlijn voorzien, op overeenkomstige wijze toe te passen.

VI. **VOORSTEL OVER DE FOLLOW-UP VAN DE UITVOERING VAN DE RICHTLIJN IN DE LIDSTATEN**

De Raden constateren dat de Europese Commissie is overgegaan tot een follow-up van de nationale maatregelen ter uitvoering van de voornoemde richtlijn 2001/86/EG van 8 oktober 2001.

Volgens de Raden is die oefening bijzonder nuttig en biedt ze onmiskenbare pedagogische voordelen.

Ze vinden het bijgevolg opportuun dat de Europese Commissie zou worden verzocht een dergelijke monitoring uit te voeren wat de omzetting van de voornoemde richtlijn 2005/56/EG van 26 oktober 2005 betreft. Het zou moeten gaan om een regelmatig uitgevoerde en volledige follow-up, die betrekking heeft op alle lidstaten.

Ten slotte zouden die nationale uitvoeringsmaatregelen vlot beschikbaar moeten worden gesteld in een of meer talen die de meesten verstaan.
