

De Europese stichting: terug naar de tekentafel

Mr. N. Peters en mr. M. Goorts*

Uit de koker van de Europese Commissie kwam bij voorstel voor een verordening van 8 februari 2012 een Europese stichting van algemeen nut te voorschijn. Het voorstel is niet goed doordacht. Ook kunnen de beoogde doelen op eenvoudigere wijze worden bereikt. Dat zullen de auteurs in dit artikel inzichtelijk maken.

Voorstel voor een verordening van de Raad betreffende het statuut van de Europese stichting (FE), COM(2012) 35 final

Inleiding

Bij Voorstel voor een verordening van 8 februari 2012 van de hand van de Europese Commissie (hierna: het Voorstel) is de Europese stichting van algemeen nut ten tonele verschenen.¹ Zoals alle Europese rechtsvormen heeft ook de Europese stichting een Latijnse naam gekregen: de *Fundatio Europaea*, oftewel 'FE'. Deze nieuwe rechtspersoon moet – aldus de Commissie – een einde maken aan allerlei civielrechtelijke en fiscale problemen waarmee nationale stichtingen van algemeen nut nu worden geconfronteerd.

In Europees verband wordt thans naar het Voorstel gekeken.² Dat lijkt ons een mooi moment om het Voorstel onder de loep te nemen. In dit artikel bespreken wij in de eerste plaats de achtergrond van het Voorstel, vervolgens zijn grondslag en daarna het Voorstel zelf. We zullen daarbij inzichtelijk maken dat het Voorstel de toets der kritiek niet kan doorstaan. Mede daarom

komen wij aan het slot van dit artikel met een alternatieve proeve van een oplossing.

De achtergrond

Binnen de Europese Unie kennen wij een veelheid aan stichtingsvormen. Zo kent elke lidstaat zijn eigen stichtingenrecht, dat nooit is geharmoniseerd. In Nederland kan een stichting bijvoorbeeld ook een onderneming drijven gericht op het maken van winst.³ Dat is niet mogelijk in de meeste andere lidstaten. Daar kan een stichting veelal slechts een algemeen nut tot doel hebben. De vraag is vervolgens of de verschillen in stichtingsvormen verhinderen dat een stichting activiteiten kan verrichten buiten haar landsgrenzen.

In zijn algemeenheid kan worden gesteld dat de lidstaten van de Europese Unie stichtingen erkennen die rechtsgeldig in een andere lidstaat zijn opgericht. Heeft een stichting volgens haar oprichtingsstatuut rechtspersoonlijkheid, dan zullen andere staten die rechtspersoonlijkheid erkennen. Een stichting kan in beginsel dus ook handelen buiten haar landsgrenzen. Onder meer Tsjechië, Estland, Spanje, Italië, Polen en Bulgarije stellen evenwel aanvullende voorwaarden aan buitenlandse stichtingen voordat zij actief kunnen zijn op hun territoir. Zo vereist Tsjechië registratie en kan in Polen en Bulgarije bijvoorbeeld alleen een stichting van algemeen nut acteren onder voorwaarde dat zij daar een kantoor opent.⁴ Aangezien sommige lidstaten dus barrières opwerpen – die civielrechtelijke gevolgen hebben – moet worden geconcludeerd dat stichtingen (van algemeen nut) niet zonder meer in alle lidstaten activiteiten kunnen verrichten zonder dat aan eventuele aanvullende voorwaarden wordt voldaan.

93

* Mr. N. Peters is advocaat bij BANNING N.V. te 's-Hertogenbosch, alsmede buiten-promovendus en docent aan de RUG. Mr. M. Goorts is advocaat bij BANNING N.V. te 's-Hertogenbosch.

1. Voorstel voor een verordening van de Raad betreffende het statuut van de Europese stichting (FE), COM(2012) 35 final, *Pb. EU* 2012, C 102/25.
2. Op 18 september 2012 heeft het Europees Economisch en Sociaal Comité (EESC) een positief advies uitgebracht (*Pb. EU* 2012, C 351/12) (hierna: de EESC-opinie). Op 29 november 2012 heeft ook het Comité voor de Regio's instemmend geoordeeld (*Pb. EU* 2013, C 17/13). Het is nu aan de Raad en het Parlement.

3. Zie Asser/Rensen 2012 (2-III*), nr. 323. De bestemming van de winst is echter wel onderworpen aan de begrenzing van art. 2:285 lid 3 BW.

4. K.J. Hopt, T. von Hippel, H. Anheier e.a. (red.), *Feasibility Study on a European Foundation Statute*, final report (2009), te raadplegen via <http://ec.europa.eu/internal_market/company/eufoundation/index_en.htm>, p. 107 (hierna: de haalbaarheidsstudie).

Nederland is weer liberaler dan de meeste staten. Zo kunnen alle buitenlandse stichtingen hier te lande in beginsel handelen binnen de bandbreedte van het oprichtingsstatuut. Desalniettemin kan het voor een buitenlandse stichting van algemeen nut lastig zijn om in Nederland activiteiten te verrichten, zoals het werven van fondsen. Zo kan een stichting in 's-Hertogenbosch bijvoorbeeld alleen geld inzamelen, indien zij geregistreerd is bij het Centraal Bureau Fondsenwerving (CBF) als 'fondsenwervende instelling'.⁵ Voorwaarde is dat zij naar Nederlands recht is opgericht.⁶ Een buitenlandse stichting van algemeen nut komt om die reden niet voor registratie in aanmerking. Geld inzamelen wordt dan lastig. In andere lidstaten van de Europese Unie is dat niet anders.

Nu zou men kunnen betogen dat voornoemd nationaliteitsvereiste van het CBF in strijd is met de Europese verdragen, aangezien er gediscrimineerd wordt naar nationaliteit. De vraag is vervolgens of er een vestigingseis mag worden gesteld. Ook dat lijkt vanwege het discriminatoire karakter in beginsel niet mogelijk.⁷ Het probleem is alleen dat een stichting van algemeen nut zich wellicht niet kan beroepen op de vrijheid van vestiging van artikel 49 VWEU. Artikel 54, tweede volzin, VWEU bepaalt namelijk dat vrijheid van vestiging niet geldt voor rechtspersonen zonder winstoogmerk.⁸ Desalniettemin wordt wel betoogd dat stichtingen van algemeen nut onder omstandigheden ook kunnen profiteren van de vrijheid van vestiging.⁹ Het Hof van Justitie heeft zich hierover evenwel nog niet (expliciet) uitgelaten. Vooralsnog is het dus onzekerheid troef.

Wel kan een stichting van algemeen nut een beroep doen op het vrije verkeer van kapitaal als bedoeld in artikel 63 e.v. VWEU. Dit volgt uit *Stauffer*¹⁰ en *Persche*.¹¹ Uit deze arresten volgt ook dat buitenlandse stichtingen van algemeen nut fiscaal niet anders mogen worden behandeld dan hun nationale evenknieën.

Het Hof van Justitie heeft evenwel benadrukt dat lidstaten niet verplicht zijn om stichtingen die in hun lidstaat van herkomst als van algemeen nut zijn erkend, op hun grondgebied automatisch dezelfde status te geven.¹² De lidstaten mogen namelijk zelf bepalen wat zij op hun grondgebied beschouwen als doelen van algemeen nut. Een lidstaat hoeft derhalve slechts die buitenlandse stichting fiscaal gelijk te behandelen die één of meer doelen nastreeft die hij heeft bestempeld als algemeen nut. Verder kunnen lidstaten verlangen dat een buiten-

landse stichting aan dezelfde vereisten voldoet als een nationale stichting van algemeen nut. Een lidstaat mag alleen geen vestigingseis stellen.¹³ Een en ander brengt mee dat elke lidstaat andere doelen van algemeen nut kan identificeren en andere (en mogelijk tegenstrijdige) vereisten kan formuleren.¹⁴ Derhalve wordt een stichting van algemeen nut niet per se in alle lidstaten fiscaal op dezelfde wijze behandeld.

Voorgaande civielrechtelijke en fiscale problemen zijn in de rechtswetenschap en -praktijk kritisch ontvangen. Vanaf het begin van deze eeuw is men actief op zoek gegaan naar een oplossing.¹⁵ Ook Europese instellingen en organen kregen oog voor het probleem.¹⁶ Zo besloot de Commissie tot een studie naar de civiel- en fiscaalrechtelijke problemen en de mogelijke oplossingen. De resultaten van die haalbaarheidsstudie zijn in 2009 gepubliceerd.¹⁷ Ook vond tussen februari 2009 en mei 2009 een openbare raadpleging plaats. Steeds vaker werd expliciet een Europese stichting bepleit. Omdat stichtingen in de meeste lidstaten geen onderneming kunnen drijven, althans geen activiteiten gericht op winst mogen ontplooiën, werd algemeen alleen een Europese stichting van algemeen nut verdedigd. In het licht hiervan heeft de Commissie op 8 februari 2012 haar Voorstel gedaan. In lijn met de *communis opinio* mag de FE alleen een algemeen nut tot doel hebben.

Juridische grondslag

De Commissie heeft haar bevoegdheid voor het Voorstel gegrond op artikel 352 lid 1 VWEU. Ook de eerdere verordeningen voor de Europese naamloze vennootschap (SE)¹⁸ en de Europese coöperatieve vennootschap (SCE)¹⁹ alsmede de voorstelverordening voor de Europese besloten vennootschap (SPE)²⁰ zijn gegrond op voornoemde bepaling.²¹ Net als bij deze Europese ven-

5. Daarnaast moet ook een melding en/of een vergunningaanvraag gedaan worden (art. 5:11 Bossche APV). Dat kan tot praktische problemen leiden, aangezien zij slechts kan worden gedaan via DigiD. Het is maar de vraag of een buitenlandse bestuurder een DigiD kan verkrijgen.

6. Art. 1 Reglement en Bijlagen CBF-Keur.

7. R. Barents en L.J. Brinkhorst, *Grondlijnen van Europees recht*, Deventer: Kluwer 2012, p. 517-518.

8. De Nederlandse tekst spreekt van 'vennootschappen'. In het licht van de Engelse tekst is het evenwel logisch dat niet alleen vennootschappen, maar alle rechtspersonen zonder winstoogmerk worden bedoeld.

9. Zie de haalbaarheidsstudie, p. 131-134.

10. HvJ EG 14 september 2006, zaak C-386/04, *Stauffer*, NTFR 2006/1487.

11. HvJ EG 27 januari 2009, zaak C-318/07, *Persche*, NTFR 2009/366.

12. *Stauffer*, r.o. 39 en *Persche*, r.o. 48.

13. *Stauffer*, r.o. 40 en *Persche*, r.o. 49.

14. Zie ook S.C.J. Hemels, 'De Europese Stichting en de Nederlandse ANBI: een grens aan de Nederlandse fiscale autonomie?' *WFR* 2012, 6956.

15. Vgl. bijvoorbeeld een studie uit 2005 van het European Foundation Center getiteld 'Proposal for a regulation on a European statute for foundations'. Zij is te raadplegen via <www.efc.be>.

16. Zie bijvoorbeeld het 'Final Report of the High Level Group of Company Law Experts on a Modern Regulatory Framework for Company Law in Europe' uit 2002, p. 120-122, alsmede de resolutie van 4 juli 2006 (2006/2051 (INI)), de schriftelijke verklaring 28/2010 van maart 2010 en de resolutie van 6 april 2011 (2010/2278(INI)) van het Europees Parlement. Vergelijk voorts de opinie van het EESC van 28 april 2010, INT/498 – CESE 634/2010 (hierna: de initiatiefopinie).

17. Zie de haalbaarheidsstudie.

18. Verordening van de Raad (EG) nr. 2157/2001 van 8 oktober 2001 betreffende het statuut van de Europese vennootschap (SE), *Pb. EG* 2001, L 294 (Verordening 2001/2157/EG).

19. Verordening van de Raad (EG) nr. 1435/2003 van 22 juli 2003 betreffende het statuut voor een Europese Coöperatieve Vennootschap (SCE), *Pb. EU* 2007, L 207 (Verordening 2003/1435/EG).

20. Voorstel voor een Verordening van de Raad betreffende het statuut van de Europese besloten vennootschap (SPE), COM(2008) 396.

21. Overigens heeft het Hof van Justitie in zijn arrest van 2 mei 2006, zaak C-436/03, *Parlement/Raad*, NJ 2006, 498 geoordeeld dat art. 308 EG-Verdrag (thans art. 352 VWEU) inderdaad de juiste grondslag vormde voor de SCE-Verordening.

nootschappen voorzien de Europese verdragen niet expliciet in een grondslag voor de Europese stichting. Maar die verdragen sluiten evenmin uit dat de Unie optreedt. Het Voorstel kan derhalve worden gegrond op artikel 352 lid 1 VWEU. Vereist is wel dat het optreden van de Unie in het kader van de beleidsgebieden van de verdragen nodig blijkt om een van de doelstellingen van de verdragen te verwezenlijken. Een van die doelstellingen is het realiseren van de interne markt.²²

De gedachte achter het Voorstel is dat de Europese stichting eenvoudiger activiteiten kan ontplooiën in alle lidstaten dan een nationale stichting. Zij zou namelijk niet worden gehinderd door nationale barrières, zoals wij hiervoor hebben beschreven. Zo kan de FE particuliere middelen binnen de Unie efficiënter over de grenzen heen kanaliseren ter ondersteuning van haar doel van algemeen nut.²³ Daarom wordt aangenomen dat het Voorstel bijdraagt aan het verwezenlijken van de interne markt.²⁴

Het realiseren van de interne markt behoort echter niet tot de exclusieve bevoegdheden van de Unie. Dit blijkt uit artikel 4 lid 2 onder a VWEU. Dat brengt mee dat het Voorstel ook moet voldoen aan het subsidiariteitsbeginsel van artikel 5 lid 3 VEU. Op grond van het subsidiariteitsbeginsel mag de Unie slechts optreden

‘indien en voor zover de doelstellingen van het overwogen optreden niet voldoende door de lidstaten op centraal, regionaal of lokaal niveau kunnen worden verwezenlijkt, maar vanwege de omvang of de gevolgen van het overwogen optreden beter door de Unie kunnen worden bereikt’.

Volgens de Commissie is het Voorstel hiermee in lijn.²⁵ De Nederlandse regering denkt er anders over. Volgens haar kunnen de lidstaten op nationaal niveau prima maatregelen treffen. Daarbij wijst zij erop dat Nederland buitenlandse instellingen van algemeen nut fiscaal op dezelfde wijze behandelt als nationale instellingen. De Nederlandse regering ziet vervolgens niet in waarom andere lidstaten dat ook niet zouden kunnen doen. Civielrechtelijke problemen onderkent zij niet. Volgens de Nederlandse regering wordt derhalve niet voldaan aan het subsidiariteitsbeginsel. Optreden van de Unie acht zij niet noodzakelijk.²⁶ Het heeft er evenwel alle schijn van dat de Nederlandse regering de hiervoor beschreven problemen bagatelliseert.

Tot slot moet het Voorstel in overeenstemming zijn met het evenredigheidsbeginsel van artikel 5 lid 4 VEU. Het optreden van de Unie mag wat inhoud en vorm betreft niet verdergaan dan nodig om de doelstellingen van de Europese verdragen te verwezenlijken. Voordat wij kunnen beoordelen of het Voorstel in lijn is met het evenredigheidsbeginsel moeten wij het Voorstel eerst inhoude-

lijk bekijken en mogelijke alternatieven onderzoeken. Dat doen wij hierna.

Bespreking van het Voorstel

Het Voorstel behelst een statuut voor een Europese stichting van algemeen nut met fiscale regelgeving. Dit is uitgewerkt in 55 artikelen. Die artikelen regelen een verscheidenheid aan kwesties, van de oprichting tot aan de wijzen van ontbinding. Het voert in het kader van deze bijdrage evenwel te ver om het Voorstel in al zijn facetten te bespreken. Wij volstaan derhalve met enkele in het oog springende onderdelen.²⁷

Rechtspersoonsvorm

Op grond van artikel 5 lid 1 van het Voorstel²⁸ is de Europese stichting een zelfstandig opgerichte instelling van algemeen nut. Het probleem is alleen dat het begrip ‘instelling van algemeen nut’ in artikel 2 onder 5 wordt gedefinieerd als ‘een stichting die een doel van algemeen belang dient en/of een vergelijkbare rechtspersoon van algemeen nut, zonder leden, die is opgericht krachtens het recht van een van de lidstaten’. Bezieet men voornoemde artikelen in samenhang, dan lijkt het alsof een naar nationaal recht opgerichte rechtspersoon – die geen leden heeft – met een doel van algemeen nut (automatisch) het predicaat ‘FE’ kan krijgen. Dat komt ons vreemd voor gezien de dwingend voorgeschreven wijzen waarop een FE kan worden opgericht.

Oprichting

Op grond van het Voorstel kan een Europese stichting op vijf manieren worden opgericht:²⁹

1. bij testamentaire beschikking van een natuurlijk persoon;³⁰
2. bij notariële akte of schriftelijke verklaring van één of meer natuurlijke of rechtspersonen, zulks in overeenstemming met het toepasselijke nationale recht;³¹
3. door een fusie tussen twee of meer in dezelfde lidstaat gevestigde instellingen van algemeen nut;³²
4. door een fusie tussen twee of meer in verschillende lidstaten gevestigde instellingen van algemeen nut;³³ en
5. door omzetting van een nationale instelling van algemeen nut.³⁴

22. Art. 26 VWEU.

23. Voorstel, p. 3.

24. Voorstel, p. 3. Zie ook de EESC-opinie, par. 3.4.

25. Voorstel, p. 6. Ook het EESC is deze mening toegedaan. Vergelijk par. 1.5 van de EESC-opinie.

26. *Kamerstukken II 2011/12, 22 112, nr. 1383, p. 3-4.*

27. De fiscale component van het Voorstel laten wij geheel buiten beschouwing. Wij verwijzen naar Hemels 2012.

28. Tenzij anders aangegeven, verwijzen alle artikelnummers in het vervolg van dit artikel naar het Voorstel.

29. Op grond van art. 12 lid 2 kan de FE ook voor bepaalde tijd worden opgericht. De minimumtermijn is twee jaar.

30. Art. 12 lid 1 onder a jo. art. 13.

31. Art. 12 lid 1 onder b jo. art. 13.

32. Art. 12 lid 1 onder c jo. art. 14, 15 en 16.

33. Art. 12 lid 1 onder d jo. art. 14, 15 en 16.

34. Art. 12 lid 1 onder d jo. art. 17 en 18.

Het Voorstel laat in het midden wat de lidstaat van oprichting is. Bij opties (1) en (2) lijkt het geïndiceerd dat wordt aangehaakt bij de feitelijke plaats van handeling. In dat geval vindt oprichting plaats in de lidstaat waar de testamentaire beschikking, notariële akte of schriftelijke verklaring is verleden. Bij opties (3) en (5) kan men als lidstaat van oprichting die lidstaat beschouwen waar de fuserende of omgezette nationale instellingen van algemeen nut gevestigd waren. Bij optie (4) moet men onderscheid maken tussen een fusie door oprichting en een fusie door overneming als bedoeld in artikel 16. In het eerste geval wordt een (nieuwe) Europese stichting opgericht en houden de fuserende instellingen op te bestaan.³⁵ De lidstaat van oprichting zal dan de staat zijn waar de feitelijke en juridische oprichtingshandelingen voor de (nieuwe) FE hebben plaatsgevonden. Bij een fusie door overneming houdt alleen de overgenomen instelling op te bestaan en wordt de overnemende rechtspersoon een FE.³⁶ Aannemelijk lijkt in dat geval dat de oprichting plaatsvindt in de lidstaat waar de overnemende instelling van algemeen nut, die een FE wordt, gevestigd is. Die lidstaat is dan de lidstaat van oprichting.

Registratie

Door oprichting verkrijgt de Europese stichting niet automatisch rechtspersoonlijkheid. Daarvoor moet zij worden ingeschreven in het daartoe bestemde register. Dat bepaalt artikel 9 lid 1.³⁷

Het Voorstel zwijgt waar de Europese stichting, die is opgericht op een wijze als bedoeld onder (1) en (2) hiervoor, moet worden geregistreerd. Aannemelijk lijkt dat zulks moet geschieden in de lidstaat waar de testamentaire beschikking, de notariële akte of de schriftelijke verklaring is verleden. Zo vinden oprichting en registratie plaats in dezelfde lidstaat.

Bij een nationale fusie of omzetting – als bedoeld in (3) respectievelijk (5) hiervoor – dient de Europese stichting zich te registreren in de lidstaat waar de fuserende of omgezette instellingen op wettige wijze waren gevestigd.³⁸ Oprichting en registratie geschieden dan (wederom) in dezelfde lidstaat.

Bij een grensoverschrijdende fusie als bedoeld onder (4) hiervoor mag de Europese stichting kiezen in welk van de betrokken lidstaten zij zich registreert. Dat bepaalt artikel 21 lid 3. Het had evenwel voor de hand gelegen als – net als bij oprichtingsmogelijkheden (3) en (5) – registratie zou moeten plaatsvinden in de lidstaat van oprichting. Een FE die tot stand komt als gevolg van een fusie door oprichting³⁹ zou zich dan dienen te registreren in de lidstaat waar zij feitelijk en juridisch is opgericht. Bij een fusie door overneming⁴⁰ lijkt het geïndiceerd dat de FE zich registreert in de lidstaat waar

de overnemende instelling van algemeen nut – die een FE wordt – gevestigd is. Op grond van de huidige bepaling kan een nieuwe FE zich straks in theorie registreren in een andere lidstaat dan waar zij is opgericht.

Het komt ons logisch voor dat de Europese stichting haar statutaire zetel heeft in de lidstaat waar zij is geregistreerd. Dat bepaalt het Voorstel niet expliciet. Het kan echter wel worden afgeleid uit artikel 36. Zo kan een FE op grond van dat artikel haar zetel verplaatsen, maar is die zetelverplaatsing pas voltooid na registratie in de ontvangende lidstaat.

Artikel 6 bepaalt dat de Europese stichting op het moment van registratie activiteiten moet verrichten in twee of meer lidstaten, althans dat het statutaire doel moet voorzien in de uitoefening van activiteiten in ten minste twee lidstaten. De Nederlandse regering vindt dat dit artikel aan duidelijkheid te wensen overlaat. Zo zou volgens haar duidelijker moeten worden omschreven wanneer de FE activiteiten verricht in twee of meer lidstaten.⁴¹ Daarnaast zou men zich kunnen afvragen of aan voornoemd statutair doel niet binnen een bepaalde termijn aantoonbaar uitvoering moet worden gegeven. Ook kan men zich afvragen of de FE niet gedurende haar gehele bestaan activiteiten moet ontplooiën in verschillende lidstaten, al hoeft dat wat ons betreft niet per se (steeds) tegelijkertijd.⁴²

Handelingen verricht voor registratie

De vraag is vervolgens of een Europese stichting handelingen kan verrichten voor haar oprichting,⁴³ althans voor haar registratie. Over handelingen voor oprichting zwijgt het Voorstel. Handelen voor registratie moet wel mogelijk worden geacht.

Zo stelt artikel 6 bijvoorbeeld als een van de registratievoorwaarden dat de Europese stichting ten tijde van haar registratie activiteiten moet verrichten in twee of meer lidstaten. Dat de Europese stichting voorafgaand aan haar registratie handelingen kan verrichten, kan ook worden afgeleid uit artikel 26. Dat artikel bepaalt namelijk dat de aansprakelijkheid voor handelingen verricht vóór de registerinschrijving van de FE wordt beheerst door het geldende nationale recht. Onduidelijk is evenwel welk recht wordt bedoeld en op welke aansprakelijkheid het Voorstel precies ziet. Zo wordt bijvoorbeeld niet gedifferentieerd tussen aansprakelijkheid van de FE en aansprakelijkheid van diegenen die namens haar zouden hebben gehandeld voor haar registratie.

Wij achten het niet wenselijk als een Europese stichting straks ook aansprakelijk zou kunnen worden gehouden voor verbintenissen uit handelingen die zijn verricht voor haar registratie die zij niet heeft bekrachtigd. Voor de SE en de SCE was de Europese wetgever dezelfde gedachte toegedaan. Zo bepaalt artikel 16 lid 2 van de SE-Verordening respectievelijk artikel 18 lid 2 van de SCE-Verordening dat de natuurlijke personen, vennootschappen of andere juridische lichamen die hande-

35. Art. 16 lid 1.

36. Art. 16 lid 2.

37. Voor de SE en de SCE geldt een soortgelijke regeling. Zie art. 16 lid 1 SE-Verordening respectievelijk art. 18 lid 1 SCE-Verordening.

38. Art. 21.

39. Art. 16 lid 1.

40. Art. 16 lid 2.

41. Vergelijk *Kamerstukken II* 2011/12, 22 112, nr. 1383, p. 6.

42. Zie ook de opinie van het Comité van de Regio's van 29 november 2012, ECOS-V-034, p. 7.

43. Als ware zij een 'FE i.o.'.

lingen hebben verricht voor registratie hoofdelijk en onbeperkt aansprakelijk zijn, tenzij de SE respectievelijk de SCE na registratie de uit die handelingen voortvloeiende verbintenissen overneemt. Deze bepaling zou wat ons betreft ook kunnen gelden voor de FE.

Doel

De Europese stichting moet worden opgericht voor een algemeen nut. Dat staat in artikel 5 lid 2. In het vervolg van dat lid wordt een limitatieve opsomming gegeven van negentien doelen van algemeen belang. Hierbij kan worden gedacht aan milieubescherming, sociaal welzijn, humanitaire hulp en amateursport. Voor haar doel van algemeen belang moet de FE al haar activa aanwenden. Het charitatieve karakter van de Europese stichting staat er echter niet aan in de weg dat zij handels- of andere economische activiteiten verricht.⁴⁴ Het kan namelijk lucratiever zijn om activa te vergaren door het verrichten van die activiteiten dan door het werven van fondsen. Dat onderkent ook de Commissie.⁴⁵ Vereist is wel dat de FE (ook) al haar winst uit alle economische activiteiten aanwendt voor haar doel van algemeen belang.⁴⁶ Economische activiteiten die geen verband houden met het doel van algemeen belang van de FE mogen maximaal 10 procent bedragen van haar jaarlijkse netto-omzet. De resultaten daarvan moeten afzonderlijk in de boeken worden gepresenteerd. Dat bepaalt artikel 11 lid 2.

De Commissie heeft de 10 procent-eis opgenomen, omdat zij een juiste aanwending van de activa zou waarborgen en de schuldeisers zou beschermen.⁴⁷ Zo wordt het minder waarschijnlijk dat de FE risicovolle handels- en economische activiteiten onderneemt. Het is evenwel de vraag in hoeverre de schuldeisers door deze eis daadwerkelijk worden beschermd. De FE kan immers ook schulden maken bij het uitvoeren van niet-economische activiteiten en bij economische activiteiten die wel gerelateerd zijn aan haar doel. Daarbij beperkt voornoemde 10 procent-eis de FE uitdrukkelijk in haar mogelijkheden om activa te vergaren. Dat zal niemand betwijfelen. Derhalve kan de 10 procent-eis beter worden geschrapt. De FE wordt dan een discretionaire bevoegdheid geboden om zelf te bepalen hoe zij haar activa vergaart.

Organisatie

Die discretionaire bevoegdheid heeft de Europese stichting wel bij het bepalen van haar interne organisatie. Op dat gebied bevat het Voorstel weinig dwingende bepalingen. Dat maakt de FE een flexibele rechtsvorm, die aan de behoeften en omvang van de organisatie kan worden aangepast. Daardoor zou zij met haar activiteiten kunnen meegroeien.⁴⁸

De Europese stichting heeft slechts één dwingend voorgeschreven orgaan: de raad van bestuur.⁴⁹ Zij moet bestaan uit een oneven aantal leden met een minimum van drie.⁵⁰ Bij de benoeming dient volgens preambule 15 aandacht te worden besteed aan ‘een juiste balans tussen het aantal mannen en vrouwen, zodat een goede afspiegeling van de genderopbouw binnen de bevolking bestaat’.⁵¹

De raad van bestuur is verantwoordelijk voor het beheer, het bestuur en een juiste uitvoering van de activiteiten van de Europese stichting. Voorts moet hij toezicht houden op de naleving van de toepasselijke regels.⁵² Daarbij dienen de bestuurders te allen tijde het belang van de FE en haar doel van algemeen belang voor ogen te houden. Voorts moeten zij hun loyaliteitsplicht in acht nemen.⁵³

In tegenstelling tot de SE-Verordening (art. 7) en de SCE-Verordening (art. 6) bepaalt het Voorstel niet dat het bestuur van de Europese stichting gevestigd dient te zijn in de lidstaat van de statutaire zetel. Dat zou in theorie kunnen meebrengen dat de raad van bestuur van de FE straks bijvoorbeeld gevestigd is in Frankrijk, terwijl de statutaire zetel in Duitsland ligt.

De raad van bestuur kan één of meer directeuren benoemen die verantwoordelijk zijn voor het dagelijks bestuur van de Europese stichting. Dat volgt uit artikel 30 lid 1. Opvallend genoeg bepaalt dat artikel ook dat de voorzitter en de meerderheid van de leden van de raad van bestuur niet ook tegelijkertijd de functie van directeur kunnen vervullen. Kennelijk moet men deze bepaling aldus begrijpen, dat één of meer bestuursleden wel degelijk directeur mogen zijn mits de meerderheid (inclusief de voorzitter) maar niet tegelijkertijd ook directeur is. Het lijkt vanzelfsprekend dat men ook een externe directeur kan aanstellen. De benoemde directeur(en) dient (dienen) de aanwijzingen van de raad van bestuur op te volgen.⁵⁴

Wanneer de statuten zulks bepalen, kan een raad van toezicht of een ander orgaan worden ingesteld.⁵⁵ Een ‘grote’ Europese stichting – die voldoet aan bepaalde (financiële) voorwaarden⁵⁶ – zou eventueel kunnen worden verplicht om een raad van toezicht in te stellen.⁵⁷ Zo wordt controle op de raad van bestuur gegarandeerd.

44. Dat volgt uit art. 11 lid 1.

45. Preambule 11.

46. Preambule 11.

47. Preambule 11.

48. Preambule 15.

49. Art. 27 lid 1.

50. Art. 28 bepaalt aan welke vereisten de leden van de raad van bestuur moeten voldoen.

51. Dit is in lijn met het beleid van de Commissie om het volgens haar bestaande ‘glazen plafond’ in ondernemingen te doorbreken. Zie bijvoorbeeld de mededeling van de Commissie ‘Strategie voor de gelijkheid van vrouwen en mannen 2010-2015’ van 21 september 2010 (COM(2010) 491), het communiqué van de Commissie van 1 maart 2011 (MEMO/11/124) en het persbericht van 5 maart 2012 (IP/2012/213).

52. Art. 29 lid 1.

53. Art. 29 lid 2.

54. Art. 30 lid 1, eerste alinea.

55. Art. 31.

56. Voor ‘kleine’ Europese stichtingen wegen de kosten mogelijk niet op tegen de baten.

57. Op grond van art. 32 lid 2 kan een lid van de raad van toezicht niet tevens lid van de raad bestuur zijn. Overigens geldt de gendereis van preambule 15 ook voor de raad van toezicht.

Dat komt (althans in theorie) de ‘bedrijfsvoering’ ten goede. Ook zou de raad van toezicht erop kunnen toezien dat niet al te lichtvaardig risicovolle handels- of andere economische activiteiten worden ontplooid. Zover wil de Commissie evenwel niet gaan. Intern toezicht is optioneel. Extern toezicht niet.

Extern toezicht

Artikel 45 bepaalt dat elke lidstaat een toezichthoudende autoriteit moet aanwijzen. Nederland zou die toezichthoudende taken niet bij één instantie willen onderbrengen, maar willen verspreiden over het OM, de Kamer van Koophandel en de Belastingdienst.⁵⁸ De vraag is evenwel of zulks kan, aangezien het Voorstel spreekt van ‘een toezichthoudende autoriteit’.

De aangewezen toezichthouder is belast met het toezicht op de Europese stichtingen die in zijn lidstaat zijn geregistreerd en aldaar hun statutaire zetel hebben.⁵⁹ Daarbij bepaalt artikel 47 lid 3 dat de toezichthouder van de lidstaat waar de FE activiteiten ontplooit de toezichthoudende autoriteit van de lidstaat waar de FE haar statutaire zetel heeft, kan vragen om onderzoek te doen.

De toezichthoudende autoriteit dient te waarborgen dat de raad van bestuur handelt conform de statuten, de verordening en het toepasselijke nationale recht.⁶⁰ Daarnaast moet de toezichthouder een doelwijziging⁶¹ en een liquidatie⁶² goedkeuren. Om zijn toezichtstaak te kunnen uitvoeren beschikt de toezichthouder over vrij omvangrijke bevoegdheden. Die zijn uitvoerig omschreven in artikel 46 lid 2:

‘Voor de toepassing van lid 1 beschikt de toezichthoudende autoriteit ten minste over de volgende bevoegdheden:

- (a) indien de toezichthoudende autoriteit gegronde redenen heeft om aan te nemen dat de raad van bestuur van de FE in strijd met de statuten van de FE, deze verordening of het toepasselijke nationale recht handelt, is zij bevoegd om een onderzoek in te stellen naar de gang van zaken binnen de FE en in dat verband van de directeurs en werknemers van de FE alsook de auditor(s) ervan te verlangen dat zij haar alle nodige informatie en bewijsstukken bezorgen;
- (b) indien er bewijs is van financiële onregelmatigheden, ernstig wanbestuur of misbruik, is de toezichthoudende autoriteit bevoegd om een onafhankelijke deskundige te benoemen die op kosten van de FE een onderzoek naar de gang van zaken binnen de FE instelt;
- (c) indien er bewijs is dat de raad van bestuur in strijd met de statuten van de FE, deze verordening of het toepasselijke nationale recht heeft gehandeld, is de toezichthoudende autoriteit bevoegd om waarschuwingen aan de raad van

bestuur te geven en de raad van bestuur te gelasten zich naar de statuten van de FE, deze verordening en het toepasselijke nationale recht te voegen;

- (d) de toezichthoudende autoriteit is bevoegd een lid van de raad van bestuur te ontslaan dan wel, indien het toepasselijke nationale recht daarin voorziet, een verzoek tot ontslag bij de bevoegde rechter in te dienen overeenkomstig artikel 28, lid 3, tweede alinea;
- (e) de toezichthoudende autoriteit is bevoegd te besluiten tot liquidatie van de FE dan wel, indien het toepasselijke nationale recht daarin voorziet, een verzoek tot liquidatie van de FE bij de bevoegde rechter in te dienen overeenkomstig artikel 43, lid 2.’

De Nederlandse regering verwacht dat de uitoefening van voornoemde taken en bevoegdheden zal leiden tot extra kosten voor toezichthouders.⁶³

Opvallend genoeg omschrijft het Voorstel de taken en bevoegdheden van de toezichthoudende autoriteit uitvoerig, gedetailleerd en dwingend, maar biedt het Voorstel voor het overige in de regel niet meer dan een raamwerk waarbinnen de Europese stichting kan worden opgericht en kan acteren.

Toepasselijke regels

Vanzelfsprekend gaat het Voorstel als secundair Unierecht boven nationaal recht. Vervolgens is de Europese stichting onderworpen aan haar statuten. Ten aanzien van de bepalingen waarin het Voorstel een specifieke statutaire regeling voorschrijft of toestaat, geldt dat een dergelijke statutaire bepaling ook geldig is, indien zij niet in overeenstemming is met het nationale stichtingsrecht.⁶⁴

Aangelegenheden die niet of slechts gedeeltelijk door het Voorstel of door de statuten worden geregeld, zijn op grond van artikel 3 lid 2 onder a onderworpen aan ‘door de lidstaten vastgestelde voorschriften om de effectieve toepassing van deze verordening te waarborgen’. Daarmee wordt uitvoeringswetgeving bedoeld.⁶⁵ Daarin moeten de lidstaten volgens preambule 25 ook vastleggen welke sancties volgen bij schending van het Voorstel. De sancties moeten ‘doeltreffend, evenredig en afschrikkend’ zijn. Wanneer kwesties ter tafel komen die niet geregeld zijn in de uitvoeringswetgeving dient men op grond van artikel 3 lid 2 onder b terug te vallen op de algemene bepalingen van intern recht die gelden voor instellingen van algemeen nut.

Het Voorstel laat evenwel in het midden welk recht van welke lidstaat van toepassing is. Ook zwijgt het Voorstel over de wijze waarop dat recht moet worden bepaald. Omdat alle lidstaten hun eigen IPR-regels kennen, lijkt een verordeningsautonome interpretatie geïndiceerd.

58. Zie *Kamerstukken II* 2011/12, 22 112, nr. 1383, p. 5.

59. Art. 45.

60. Art. 46 lid 1.

61. Art. 46 lid 2, eerste alinea, jo. art. 20 lid 4.

62. Art. 46 lid 2, eerste alinea, jo. art. 43 lid 1, tweede alinea.

63. Zie *Kamerstukken II* 2011/12, 22 112, nr. 1383, p. 5.

64. Zie voor de SE: B.J.M. van Veen (red.), *De Europese naamloze vennootschap (SE)*, Deventer: Kluwer 2012, p. 23-24.

65. Dat is gelijk voor de SE. Zie Van Veen 2012, p. 24 en art. 9 lid 1 onder i SE-Verordening.

Wanneer de raad van bestuur is gevestigd in de lidstaat van de statutaire zetel zal over het toepasselijke recht naar alle waarschijnlijkheid geen discussie rijzen. Dan zal het recht van die lidstaat van toepassing zijn. Bevin- den de raad van bestuur en de statutaire zetel zich niet in dezelfde lidstaat, dan komen in ieder geval twee rechtsstelsels voor toepassing in aanmerking, te weten: (1) het recht van de statutaire zetel en (2) het recht van de werkelijke zetel (lees: daar waar de raad van bestuur is gevestigd).⁶⁶ Aangezien het Voorstel – zoals bijvoorbeeld bij het toezicht – het primaat geeft aan de lidstaat van de statutaire zetel, is verdedigbaar dat aangehaakt moet worden bij het recht van die lidstaat.⁶⁷

De Nederlandse regering meent echter dat het oprichtingsstatuut te allen tijde van toepassing is.⁶⁸ Dat is niet per se juist, omdat een FE haar zetel ingevolge artikel 36 kan verplaatsen naar een andere lidstaat. Het is dan onlogisch om onverkort vast te houden aan het recht van oprichting.⁶⁹ Anders zou het kunnen voorkomen dat een recht wordt toegepast waarmee de FE door haar zetelverplaatsing juridisch niet meer verbonden is.

Aansprakelijkheid van de FE

Het recht van de lidstaat waar de Europese stichting haar statutaire zetel heeft, wordt voor eventuele kapitaal-eisen buiten werking gesteld. Het Voorstel kent namelijk een specifieke regeling. Zo bepaalt artikel 7 lid 2 dat de activa van de FE tenminste 25.000 euro⁷⁰ moeten bedragen.

Het Voorstel beperkt de aansprakelijkheid van de Europese stichting tot de omvang van die activa.⁷¹ Dat is een opmerkelijke keuze. Zo kunnen de schulden van de FE de omvang van de activa immers te boven gaan.⁷² Schuldeisers kunnen daarvan de dupe worden. Wij betwijfelen derhalve of deze aansprakelijkheidsbeperking wel past in het hedendaagse tijdsgewricht. Het zou toch geen verschil moeten maken dat de FE een algemeen nut tot doel heeft?

Met de huidige regeling blijft ook een aantal aspecten onduidelijk. Zo kunnen er verschillende schuldeisers zijn wier gezamenlijke vorderingen 25.000 euro te boven gaan. De vraag is wat dan. Krijgt een ieder een bedrag *pro rata parte* of is het ‘wie het eerst komt, wie het eerst maalt’? En wat gebeurt er met de restantvorderingen? Gaan die teniet? Dat laatste lijkt ons niet het geval. Tenuitgaan van een vordering wordt namelijk, bij gebreke van een specifieke regeling in het Voorstel, beheerst

door het recht dat die vordering beheerst.⁷³ Gaan de vorderingen op grond van dat recht niet teniet, dan kunnen de respectievelijke schuldeisers zich mogelijk nog verhalen op de functionarissen van de FE.⁷⁴

Aansprakelijkheid van functionarissen

Dat brengt ons op de aansprakelijkheid van de functionarissen. Het Voorstel bepaalt wat dat betreft niets. De enige opmerking te dien aanzien kan worden gevonden in preambule 15. Daarin staat dat vanwege de grote verschillen tussen de nationale rechtsstelsels nationaal recht van toepassing dient te zijn op de aansprakelijkheid van ‘directeuren’. Het is opvallend dat de preambule slechts spreekt over ‘directeuren’.⁷⁵ Een Europese stichting moet in ieder geval immers een raad van bestuur hebben, terwijl een dagelijks bestuur dat bestaat uit directeuren optioneel is.

Wij hadden het niet onlogisch gevonden als het Voorstel in ieder geval een regeling had bevat voor interne aansprakelijkheid.⁷⁶ Zo zou het Voorstel kunnen hebben bepaald dat functionarissen in ieder geval aansprakelijk zijn jegens de Europese stichting wanneer zij hun taken als vervat in het Voorstel en de statuten niet behoorlijk vervullen. Daarbij zou het Voorstel zelfs iets kunnen zeggen over hoofdelijkheid en eventuele disculpatie. Nu wordt het aan het nationale recht overgelaten. Wij kunnen ons in het licht daarvan voorstellen dat functionarissen ervoor zullen kiezen om de FE te registreren in, althans haar zetel te verplaatsen naar de lidstaat met het lichtste aansprakelijkheidsregime. Dat leidt mogelijk tot ‘*seat shopping*’. Zulks lijkt ons niet gewenst.

De Commissie laat de interne aansprakelijkheid daarentegen aan het nationale recht. Daarbij wordt het toepasselijke recht niet nader gedefinieerd. Ter vermijding van discussies had de Commissie aansluiting kunnen zoeken bij artikel 51 van de SE-Verordening en artikel 51 van de SCE-Verordening. Daar is bepaald dat de leden van het leidinggevend, het toezichthoudend of het bestuursorgaan overeenkomstig de geldende voorschriften van de lidstaat waar de SE/SCE haar statutaire zetel heeft aansprakelijk zijn voor de schade die de SE/SCE ondervindt door het niet nakomen van de wettelijke, statutaire of andere verplichtingen die uit hoofde van hun functie op hen rusten. In dat geval is boven iedere twijfel verheven dat de interne aansprakelijkheid wordt beheerst door het recht van de lidstaat waar de Europese stichting haar statutaire zetel heeft, hetgeen ons geraden voorkomt.

Ook de afgeleide aansprakelijkheid⁷⁷ wordt, bij gebreke van een regeling in het Voorstel, beheerst door nationaal

66. Om discussies hierover te voorkomen, had men in het Voorstel beter duidelijkheid kunnen scheppen over het toe te passen recht.

67. Zo is voor de SE en de SCE duidelijk vastgelegd dat het gaat om het recht van de lidstaten waar de SE respectievelijk de SCE haar statutaire zetel heeft. Vergelijk art. 9 lid 1 onder c SE-Verordening en art. 8 lid 1 onder c SCE-Verordening.

68. Zie *Kamerstukken II* 2011/12, 22 112, nr. 1383, p. 6.

69. Vgl. ook art. 10:120 BW.

70. Art. 7 lid 1 bepaalt dat die activa moeten luiden in euro. Dat is frappant. Het Voorstel geldt immers ook in lidstaten die niet tot de eurozone behoren.

71. Art. 8.

72. In gelijke zin Hemels 2012.

73. Vgl. art. 12 onder d Rome I-Verordening en art. 15 onder h Rome II-Verordening.

74. Deze term vindt men niet in het Voorstel. Wij verstaan daaronder: de leden van de raad van bestuur, directeuren, leden van de raad van toezicht en eventuele andere organen en/of andere bij de Europese stichting betrokken personen.

75. Dat is in andere taalversies niet anders.

76. In haar initiatiefopinie (par. 4.1.3) adviseerde het EESC ook deze problematiek in het Voorstel te adresseren.

77. Dan is een functionaris aansprakelijk naast de FE voor handelingen die de FE verbinden.

recht. Dat zal hetzelfde recht zijn als het recht dat de interne aansprakelijkheid beheerst. Is dat het recht van de lidstaat waar de Europese stichting haar statutaire zetel heeft, dan beheerst dat recht ook de afgeleide aansprakelijkheid.

Dan nu de aansprakelijkheid van functionarissen jegens derden voor onrechtmatig handelen van de functionaris zelf. In dat geval zijn de functionarissen zelfstandig aansprakelijk. Dit is de zogenoemde externe aansprakelijkheid. Die is evenmin geregeld in het Voorstel. Omdat het gaat om een zelfstandige aansprakelijkheid, in beginsel los van de Europese stichting, ligt het voor de hand dat deze aansprakelijkheid ingevolge artikel 4 Rome II-Verordening wordt beheerst door het recht van het land waar de schade zich voordoet.

Rol van werknemers en vrijwilligers

Ten slotte een kort woord over de rol van werknemers en vrijwilligers.⁷⁸ Heeft een Europese stichting vijftig of meer werknemers, en in elk van ten minste twee lidstaten tien of meer, dan moet de FE een Europese ondernemingsraad instellen. Dat volgt uit artikel 38 lid 1. Artikel 38 lid 3 bepaalt voor vrijwilligers, die langdurig betrokken zijn bij formele vrijwilligersactiviteiten, dat hun vertegenwoordigers de status van waarnemer in de Europese ondernemingsraad van de FE kunnen krijgen.⁷⁹ Het Voorstel maakt evenwel niet duidelijk wanneer vrijwilligers ‘langdurig betrokken’ zijn en wat onder ‘formele vrijwilligersactiviteiten’ moet worden verstaan. Dat is een omissie.

Tussenconclusie

Hiervoor hebben wij uit de doeken gedaan dat het Voorstel op sommige punten niet doordacht is en het essentiële onderwerpen niet of onvoldoende adresseert. Voorts zorgen de vele verwijzingen naar nationaal recht voor rechtsonzekerheid. Het Voorstel zorgt derhalve voor meer onduidelijkheden en problemen dan oplossingen. Daarbij wordt een zware last gelegd op nationale toezichthouders. Om die reden vermoeden wij dat het Voorstel in zijn huidige vorm de eindstreep niet zal halen. Daarom onderzoeken wij hierna of er wellicht een beter alternatief voorhanden is.

De alternatieven

In het verleden is reeds nagedacht over verschillende alternatieven. Zo zijn in de haalbaarheidsstudie en de effectbeoordeling⁸⁰ naast een statuut voor een Europese stichting met fiscale regelgeving (welk alternatief dus is

uitgewerkt in het Voorstel) zes andere mogelijke opties onderzocht, te weten:

1. geen beleidsactie op Europees niveau;
2. een voorlichtingscampagne met een vrijwillig kwaliteitshandvest;
3. volledige harmonisatie van het nationale stichtingenrecht;
4. beperkte harmonisatie van het nationale stichtingenrecht;
5. harmonisatie van het fiscale recht; en
6. een statuut voor een Europese stichting zonder fiscale regelgeving.

Aangezien een bespreking van deze alternatieven het bestek van dit artikel te buiten gaat, verwijzen wij naar de haalbaarheidsstudie en de effectbeoordeling.⁸¹ Daar zijn voornoemde opties uitvoerig uitgewerkt. Opvallend genoeg is één mogelijk alternatief niet onderzocht. Dat noemen wij de ‘conflictenrechtelijke optie’.

Wat ons betreft zou men bij verordening kunnen bepalen dat een stichting die geldig is opgericht naar het recht van een van de lidstaten, in alle andere lidstaten van de Europese Unie wordt erkend en aldaar, zonder aanvullende voorwaarden, kan handelen binnen de bandbreedte van haar oprichtingsstatuut met inachtneming van de beperkingen die gelden voor evenknieën naar nationaal recht. Wanneer men niet zover zou willen gaan voor alle stichtingen, zou men de werkingssfeer van die regeling kunnen beperken tot (bijvoorbeeld) stichtingen van algemeen nut. Vervolgens kan in de verordening een limitatieve lijst worden opgenomen met doelen van algemeen nut. Daarover kan dan geen discussie meer bestaan. Ook zou de verordening een aantal minimumvereisten kunnen bevatten waaraan een stichting moet voldoen. De verordening zou verder kunnen bepalen dat een stichting (van algemeen nut) fiscaal op gelijke wijze moet worden behandeld als vergelijkbare nationale stichtingen (van algemeen nut). De problemen die wij hiervoor hebben beschreven zijn dan verleden tijd.

Zo'n regeling mag er wat ons betreft niet toe leiden dat liberale landen als Nederland straks minder liberaal worden. In zoverre moet slechts een ondergrens worden vastgesteld van stichtingen die erkenning verdienen. Meer mag echter altijd. Dit brengt mee dat een richtlijn wellicht ook een geschikt instrument zou kunnen zijn. Omdat een richtlijn geïmplementeerd moet worden en die implementatie op nationaal niveau tot (nuance)verschillen kan leiden, geniet een verordening evenwel onze voorkeur.

De ‘conflictenrechtelijke optie’ is rechttoe rechtaan. Zij brengt naar alle waarschijnlijkheid minder onduidelijkheden mee dan het Voorstel in zijn huidige vorm. Zo blijven de hiervoor besproken problemen ons bespaard. De invoering van een nieuwe Europese rechtspersoonsvorm – hetgeen volgens de Nederlandse regering moet worden beschouwd als een onevenredig zwaar mid-

78. Voor zover ons bekend komt in het Voorstel voor de eerste keer in Europees verband de status van vrijwilligers expliciet aan de orde.

79. Dat veronderstelt wel dat de FE een Europese ondernemingsraad heeft.

80. Commission staff working paper, impact assessment, SWD(2012) 1 final.

81. Haalbaarheidsstudie, p. 179-211 en effectbeoordeling, p. 26-37.

del⁸² – is dan onnodig. De ‘conflictenrechtelijke optie’ is in dat opzicht ook minder ingrijpend dan het Voorstel. Het Voorstel gaat wat inhoud en vorm betreft derhalve verder dan nodig om de doelstellingen van de Europese verdragen te verwezenlijken. Daarom kan tot slot worden betoogd dat het Voorstel niet voldoet aan het evenredigheidsbeginsel van artikel 5 lid 4 VEU.

Conclusie

In het licht van het voorgaande menen wij te mogen concluderen dat het Voorstel terug moet naar de teken-tafel.

82. Zie *Kamerstukken II* 2011/12, 22 112, nr. 1383, p. 5.