

Zaak C-677/20

Verzoek om een prejudiciële beslissing

Datum van indiening:

11 december 2020

Verwijzende rechter:

Bundesarbeitsgericht (Duitsland)

Datum van de verwijzingsbeslissing:

18 augustus 2020

Verzoeksters:

Industriegewerkschaft Metall (IG Metall)
ver.di – Vereinte Dienstleistungsgewerkschaft

Andere partijen in de procedure:

SAP SE
SE-Betriebsrat der SAP SE

BUNDESARBEITSGERICHT

[omissis]

BESCHIKKING

[omissis]

In het geding inzake collectieve arbeidsvoorwaarden tussen

1. Industriegewerkschaft Metall, [omissis]

[omissis] Frankfurt am Main,

Verzoekster, appellante en verzoekster tot cassatie,

2. ver.di – Vereinte Dienstleistungsgewerkschaft, [omissis] Berlijn,

Verzoekster, appellante en verzoekster tot cassatie, [omissis]

3. SAP SE, [omissis] Walldorf,

[omissis]

4. SE-Betriebsrat der SAP SE, [omissis] Walldorf,

[omissis] **[Or. 2]**

5. Konzernbetriebsrat der SAP SE, [omissis]Walldorf,

[omissis]

6. Deutscher Bankangestellten-Verband e. V., [omissis] Düsseldorf,

7. Christliche Gewerkschaft Metall (CGM), [omissis] Stuttgart,

8. Verband angestellter Akademiker und leitender Angestellter der chemischen Industrie e. V., [omissis]

[omissis] Keulen,

heeft de eerste Senat van het Bundesarbeitsgericht (hoogste federale rechter in arbeidszaken, Duitsland) [omissis] de volgende beschikking gegeven:

I. Het Hof van Justitie van de Europese Unie (hierna: „Hof”) wordt overeenkomstig artikel 267 VWEU verzocht om een prejudiciële beslissing over de volgende vraag:

Is § 21, lid 6, van het Gesetz über die Beteiligung der Arbeitnehmer in einer Europäischen Gesellschaft (Duitse wet inzake de rol van de werknemers in een Europese vennootschap) – waaruit blijkt dat bij de oprichting van een in Duitsland gevestigde SE door omzetting, moet worden gewaarborgd dat voor een bepaald aantal werknemersvertegenwoordigers in de raad van toezicht een afzonderlijke verkiezingsprocedure wordt georganiseerd voor de door vakorganisaties voorgedragen kandidaten – verenigbaar met artikel 4, lid 4, 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?

II. De behandeling van het cassatieberoep wordt geschorst totdat het Hof uitspraak heeft gedaan op het verzoek om een prejudiciële beslissing. **[Or. 3]**

Motivering

A. Voorwerp van hoofdgeding 1

De partijen in de procedure zijn het oneens – voor zover dat van belang is voor de onderhavige prejudiciële procedure – over de geldigheid van bepaalde regelingen in een overeenkomst tussen de werkgever en de bijzondere onderhandelingsgroep over de rol van de werknemers in een Societas Europaea (Europese vennootschap) (hierna: „medezeggenschapsovereenkomst”) in de zin van § 21 van het Gesetz über die Beteiligung der Arbeitnehmer in einer Europäischen Gesellschaft [Duitse wet inzake de rol van de werknemers in een Europese vennootschap (hierna: „SEBG”)].

De werkgever (partij onder 3.) is een SE met een dualistisch systeem, waarbij een SE-ondernemingsraad (partij onder 4.) en een concernondernemingsraad (partij onder 5.) zijn ingesteld. Verzoeksters zijn twee vakorganisaties die in de onderneming van de werkgever zijn vertegenwoordigd. Voorts nemen andere vakorganisaties die bij de werkgever en haar concern zijn vertegenwoordigd, deel aan de procedure (partijen onder 6. tot en met 8.).

Oorspronkelijk had de werkgever de rechtsvorm van een naamloze vennootschap naar Duits recht. Zij had overeenkomstig § 7, lid 1, eerste volzin, punt 2, van het Gesetz über die Mitbestimmung der Arbeitnehmer (Duitse wet op de medezeggenschap van werknemers; hierna: „MitbestG”) een raad van toezicht ingesteld, die bestond uit acht leden die de aandeelhouders vertegenwoordigden en acht leden die de werknemers vertegenwoordigden. Volgens § 7, lid 2, punt 2, MitbestG was de werknemersvertegenwoordiging in de raad van toezicht samengesteld uit zes werknemers van de onderneming en twee vertegenwoordigers van vakorganisaties. Beide vertegenwoordigers van de vakorganisaties waren personen die overeenkomstig § 16, lid 2, MitbestG waren voorgedragen door vakorganisaties die in het concern van de werkgever waren vertegenwoordigd, en waren gekozen in het kader van een verkiezing die losstond van de verkiezingen voor de overige zes werknemersvertegenwoordigers in de raad van toezicht.

In 2014 werd de werkgever omgezet in een SE. Sindsdien heeft zij een raad van toezicht die 18 leden telt. Volgens de medezeggenschapsovereenkomst die de werkgever en de bijzondere onderhandelingsgroep op 10 maart [Or. 4] 2014 sloten, telt de raad van toezicht negen werknemersvertegenwoordigers. De medezeggenschapsovereenkomst bevat nadere voorschriften voor hun aanwijzing. Overeenkomstig deel II, punt 3.1, van de medezeggenschapsovereenkomst kunnen alleen werknemers van SAP of vertegenwoordigers van de in het SAP-concern vertegenwoordigde vakorganisaties als werknemersvertegenwoordiger in de raad van toezicht worden voorgedragen en benoemd. Dienaangaande beschikken de vakorganisaties uit hoofde van deel II, punt 3.3, van de medezeggenschapsovereenkomst over een exclusief voordrachtsrecht ten aanzien van een bepaald aantal aan Duitsland toegewezen werknemersvertegenwoordigers; de werknemersvertegenwoordigers uit de door

de vakorganisaties voorgedragen personen worden door de werknemers gekozen in het kader van een afzonderlijke verkiezing.

Voorts bevat de medezeggenschapsovereenkomst in deel II, punt 3.4, bepalingen over de instelling van een tot twaalf leden afgeslankte raad van toezicht. In dat geval moet de raad van toezicht zes werknemersvertegenwoordigers tellen. De eerste vier zetels voor werknemersvertegenwoordigers die aan Duitsland toekomen, worden gekozen door de werknemers die in Duitsland werkzaam zijn. In dit verband kunnen de in het concern van de werkgever vertegenwoordigde vakorganisaties weliswaar kandidaten voordragen voor een aantal zetels die aan Duitsland toekomen, maar er vindt geen afzonderlijke verkiezing voor de door hen voorgedragen kandidaten plaats.

Verzoeksters hebben in het door hen ingeleide geding inzake collectieve arbeidsvoorwaarden gesteld dat de regelingen in de medezeggenschapsovereenkomst over de aanwijzing van de werknemersvertegenwoordigers in een twaalfkoppige raad van toezicht nietig zijn. Zij zijn van mening dat deze regelingen in strijd zijn met § 21, lid 6, SEBG, op grond dat er voor de werknemersvertegenwoordigers in de raad van toezicht geen exclusief – dat wil zeggen, door een afzonderlijke verkiezing gewaarborgd – voordrachtsrecht aan de vakorganisaties is toegekend.

Volgens de werkgever wordt het in § 7, lid 2, juncto § 16, lid 2, MitbestG vastgestelde exclusieve voordrachtsrecht van de vakorganisaties niet beschermd door § 21, lid 6, SEBG.

De lagere rechterlijke instanties hebben de vorderingen van verzoeksters afgewezen. Met hun cassatieberoep handhaven verzoeksters hun vordering. **[Or. 5]**

B. Toepasselijk nationaal recht

I. Het Gesetz über die Mitbestimmung der Arbeitnehmer (Duitse wet op de medezeggenschap van werknemers – „MitbestG”) van 4 mei 1976 (BGBl. I, blz. 1153; laatstelijk gewijzigd bij de wet van 24 april 2015 – BGBl. I, blz. 642) bepaalt onder meer het volgende:

§ 7

Samenstelling van de raad van toezicht

(1) De raad van toezicht van een onderneming:

1. van gewoonlijk niet meer dan 10 000 werknemers bestaat uit zes leden die de aandeelhouders vertegenwoordigen en zes leden die de werknemers vertegenwoordigen;

2. van gewoonlijk meer dan 10 000, maar niet meer dan 20 000 werknemers, bestaat uit acht leden die de aandeelhouders vertegenwoordigen en acht leden die de werknemers vertegenwoordigen;
3. van gewoonlijk meer dan 20 000 werknemers bestaat uit tien leden die de aandeelhouders vertegenwoordigen en tien leden die de werknemers vertegenwoordigen.

(2) De werknemersvertegenwoordiging

1. in een raad van toezicht die zes werknemersvertegenwoordigers telt, moet bestaan uit vier werknemers van de onderneming en twee vertegenwoordigers van vakorganisaties;
2. in een raad van toezicht die acht werknemersvertegenwoordigers telt, moet bestaan uit zes werknemers van de onderneming en twee vertegenwoordigers van vakorganisaties;
3. in een raad van toezicht die tien werknemersvertegenwoordigers telt, moet bestaan uit zeven werknemers van de onderneming en drie vertegenwoordigers van vakorganisaties.

(5) De in lid 2 bedoelde vakorganisaties moeten vertegenwoordigd zijn in de onderneming zelf of in een andere onderneming waarvan de werknemers overeenkomstig deze wet deelnemen aan de verkiezing van de leden van de raad van toezicht van de onderneming. [Or. 6]

§16

Verkiezing van de vertegenwoordigers van vakorganisaties in de raad van toezicht

(2) De verkiezing vindt plaats op basis van kandidatenlijsten van de vakorganisaties die zijn vertegenwoordigd in de onderneming zelf of in een andere onderneming waarvan de werknemers overeenkomstig deze wet deelnemen aan de verkiezing van de leden van de raad van toezicht van de onderneming. [...]"

II. Het Gesetz über die Beteiligung der Arbeitnehmer in einer Europäischen Gesellschaft (Duitse wet inzake de rol van de werknemers in een SE – „SEBG”) van 22 december 2004 (BGBl. I, blz. 3675, 3686, laatstelijk gewijzigd bij de wet van 20 mei 2020 – BGBl. I, blz. 1044), in de versie die sinds 1 maart 2020 van kracht is, luidt onder meer als volgt:

„§ 2

Definities

(8) Onder rol van de werknemers wordt verstaan: elke procedure, met inbegrip van informatie, raadpleging en medezeggenschap, die de werknemersvertegenwoordigers in staat stelt invloed uit te oefenen op binnen de vennootschap te nemen besluiten.

[...]

(12) Onder medezeggenschap wordt verstaan: de invloed van de werknemers op de gang van zaken bij een vennootschap via:

1. het recht om een aantal leden van het toezichthoudend of het bestuursorgaan van de vennootschap te kiezen of te benoemen, of
2. 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.

§ 21

Inhoud van de overeenkomst

(1) Onverminderd de autonomie van de partijen en behoudens lid 6, wordt in de schriftelijke overeenkomst tussen de leiding en de bijzondere onderhandelingsgroep het volgende bepaald:
[Or. 7]

[...]

(3) Voor het geval de partijen een medezeggenschapsovereenkomst sluiten, dient de inhoud daarvan te worden vastgesteld. In de overeenkomst moet met name het volgende worden bepaald:

1. het aantal van de leden in het toezichthoudend of het bestuursorgaan van de SE die de werknemers gerechtigd zijn te kiezen of te benoemen, of met betrekking tot wier benoeming de werknemers aanbevelingen kunnen doen of bezwaar kunnen maken;
2. de procedure voor het kiezen of benoemen van die leden of het met betrekking tot hun benoeming aanbevelingen doen of bezwaar maken door de werknemers, en

3. de rechten van die leden.

[...]

(6) Onverminderd het verband van deze wet met andere regelingen met betrekking tot de medezeggenschap van werknemers in een onderneming, moet de overeenkomst in het geval van een SE opgericht door omzetting ten minste in dezelfde mate voorzien in elk aspect van de rol van de werknemers als bij de in een SE om te zetten vennootschap het geval is. [omissis].”

C. Toepasselijke Unierechtelijke bepalingen

Artikel 4 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 [omissis] luidt onder meer als volgt:

„Inhoud van de overeenkomst

1. De bevoegde organen van de deelnemende vennootschappen en de bijzondere onderhandelingsgroep dienen in een geest van samenwerking te onderhandelen met het oog op een overeenkomst over de regelingen met betrekking tot de rol van de werknemers in de SE.

2. Onverminderd de autonomie van de partijen en behoudens lid 4, wordt in de in lid 1 bedoelde overeenkomst tussen de bevoegde organen van de deelnemende vennootschappen en de bijzondere onderhandelingsgroep het volgende bepaald: **[Or. 8]**

[...]

4. Onverminderd artikel 13, lid 3, onder a), moet de overeenkomst in het geval van een SE opgericht door omzetting ten minste in dezelfde mate voorzien in elk aspect van de rol van de werknemers als bij de in een SE om te zetten vennootschap het geval is.”

D. Relevantie van en toelichting bij de prejudiciële vraag

De beslechting van het geding hangt af van het antwoord op de vraag of de uit § 21, lid 6, SEBG voortvloeiende vereisten voor de opstelling van een overeenkomst over de medezeggenschap van werknemers bij de oprichting van een SE door omzetting van een naamloze vennootschap naar Duits recht, verenigbaar zijn met artikel 4, lid 4, van richtlijn 2001/86/EG.

I. De vordering van verzoeksters, waarbij zij – voor zover in casu relevant – verzoeken om nietigverklaring van de in de medezeggenschapsovereenkomst van 10 maart 2014 geformuleerde regelingen over de aanwijzing van de werknemersvertegenwoordigers in een twaalfkoppige raad van toezicht, zou op basis van uitsluitend het nationale recht slagen.

1. De vordering is ontvankelijk.

[omissis] **[Or. 9]** [omissis]

2. De vordering zou ook gegrond zijn. De regelingen in de medezeggenschapsovereenkomst van 10 maart 2014 van de werkgever over de aanwijzing van de werknemersvertegenwoordigers in een twaalf leden tellende raad van toezicht, zouden nietig zijn. Zij zouden in strijd zijn met § 21, lid 6, SEBG.

a) In beginsel kunnen de partijen bij een medezeggenschapsovereenkomst op grond van § 21, lid 1, SEBG autonoom procedures vaststellen met betrekking tot de rol van werknemers in de zin van § 2, lid 8, SEBG. Dit stelt hen in staat om specifiek op de behoeften van de geplande SE toegesneden regelingen af te spreken en naast beproefde participatiesystemen ook mengvormen en nieuwe concepten of procedures te ontwikkelen. Dit moet ervoor zorgen dat de rechtssituaties in de verschillende lidstaten zowel beter op elkaar worden afgestemd als adequaat worden aangepast aan de behoeften en structuren van de op te richten SE [omissis].

b) De aan de partijen bij een medezeggenschapsovereenkomst verleende autonomie is volgens § 21, lid 1, SEBG echter onderworpen aan het uitdrukkelijke voorbehoud van het vereiste in lid 6 van deze bepaling, volgens hetwelk in geval van oprichting **[Or. 10]** van een SE door omzetting van een naamloze vennootschap, de overeenkomst ten minste in dezelfde mate moet voorzien in elk aspect van de rol van de werknemers als bij de in een SE om te zetten vennootschap het geval is (§ 27, lid 6, eerste volzin, SEBG). De wetgever perkt de onderhandelingsvrijheid van de partijen bij een medezeggenschapsovereenkomst in het kader van de oprichting van een SE door omzetting van een naamloze vennootschap dus in om de bestaande contractuele afspraken strikt te beschermen [omissis].

c) Overeenkomstig de voor het nationale recht relevante uitleggingsmethoden vereist § 21, lid 6, eerste volzin, SEBG volgens de verwijzende rechter dat de partijen bij de medezeggenschapsovereenkomst in het kader van de oprichting van een SE door omzetting, in die overeenkomst waarborgen dat de voor de invloed van de werknemers op de besluitvorming binnen de vennootschap kenmerkende aspecten van een procedure inzake de rol van de werknemers in de zin van § 2, lid 8, SEBG, ook in de op te richten SE nog steeds in dezelfde mate aanwezig zijn. Deze aspecten dienen in de eerste plaats – telkens met betrekking tot de in de om te zetten naamloze vennootschap reeds bestaande procedures inzake de rol van de

werknemers als bedoeld in § 2, lid 8, SEBG – te worden vastgesteld op grond van het daarop toepasselijke nationale recht. De dienovereenkomstig kenmerkende aspecten van de invloed van de werknemers op de besluitvorming binnen de vennootschap moeten ook in de SE in dezelfde mate worden gewaarborgd. In dit verband zij opgemerkt dat § 21, lid 6, eerste volzin, SEBG niet vereist dat de bestaande procedures in de om te zetten vennootschap en de aldaar heersende rechtssituatie volledig worden gehandhaafd. De procedurele aspecten die kenmerkend zijn voor de invloed die de werknemersvertegenwoordigers in de om te zetten vennootschap uitoefenen, moeten in de op de SE toepasselijke medezeggenschapsovereenkomst in kwalitatief opzicht dus in dezelfde mate gewaarborgd zijn.

d) Op grond daarvan zouden de regelingen in de medezeggenschapsovereenkomst van de werkgever met betrekking tot de aanwijzing van de werknemersvertegenwoordigers in een twaalfkoppige raad van toezicht niet verenigbaar zijn met het bepaalde in § 21, lid 6, SEBG. **[Or. 11]**

aa) De in § 16 MitbestG geregelde afzonderlijke verkiezingsprocedure voor werknemersvertegenwoordigers in de raad van toezicht die door vakorganisaties zijn voorgedragen, behoort tot de voor de invloed van de werknemers kenmerkende procedurele aspecten van de medezeggenschap in een naamloze vennootschap naar Duits recht met medezeggenschap overeenkomstig § 7, lid 1, eerste volzin, punt 2, juncto lid 2, punt 2, MitbestG.

(1) Volgens § 7, lid 2, punt 2, MitbestG moet de werknemersvertegenwoordiging in een raad van toezicht die is samengesteld uit acht leden die de aandeelhouders vertegenwoordigen en acht leden die de werknemers vertegenwoordigen, bestaan uit zes werknemers van de onderneming en twee vertegenwoordigers van vakorganisaties. De verkiezing van de vertegenwoordigers van vakorganisaties staat los van die van de overige werknemersvertegenwoordigers in de raad van toezicht en vindt plaats op basis van kandidatenlijsten van de vakorganisaties die zijn vertegenwoordigd in de onderneming of in een andere onderneming waarvan de werknemers aan de verkiezingen deelnemen (§ 16, lid 2, eerste volzin, MitbestG). Terwijl de andere werknemersvertegenwoordigers in de raad van toezicht werkzaam moeten zijn in de onderneming zelf of in een onderneming die deel uitmaakt van het desbetreffende concern, mogen de vakbonden externe kandidaten voor de verkiezing voordragen, die niet aangesloten of werkzaam moeten zijn bij de vakorganisatie die hen voordraagt.

(2) Het – door een afzonderlijke verkiezingsprocedure gewaarborgde – recht van de vakorganisaties tot voordracht van kandidaten voor een bepaald aantal zetels van de werknemersvertegenwoordiging in de raad van toezicht, waarin de wet op de medezeggenschap voorziet, berust op de erkenning door de Duitse wetgever dat de rol van werknemersvertegenwoordigers die door vakorganisaties zijn voorgedragen, juist vanwege hun onafhankelijkheid een belangrijk onderdeel van de meningsvorming binnen de raad van toezicht vormt [omissis]. De wet is

sinds de inwerkingtreding ervan op 1 juli 1976 steeds ervan uitgegaan dat van gelijke en vooral evenwichtige inspraak van aandeelhouders en werknemers in de raad van toezicht geen sprake kan zijn zonder de participatie, aan werknemerszijde, van bedrijfsoverstijgende werknemersorganisaties, met andere woorden de vakorganisaties die in de onderneming of het concern zijn vertegenwoordigd [omissis]. Het is dus niet in het belang van de werknemers zelf [omissis] dat uitsluitend personen die deel uitmaken van de groep van ondernemingen **[Or. 12]** werknemersvertegenwoordiger kunnen worden. Volgens de overwegingen van de wetgever versterkt de aanwezigheid, in de raad van toezicht, van werknemersvertegenwoordigers die door de vakorganisaties zijn voorgedragen – van wie de vertegenwoordiging gelegitimeerd is op grond van hun verkiezing door de werknemers – de medezeggenschap van werknemers. Dit moet ervoor zorgen dat aan werknemerszijde in de raad van toezicht niet alleen personen zetelen die uitermate vertrouwd zijn met de toestand en de behoeften van de onderneming, maar ook externe knowhow aanwezig is [omissis].

bb) Het door een afzonderlijke verkiezing gewaarborgde recht van vakorganisaties om kandidaten voor te dragen voor een bepaald aantal werknemersvertegenwoordigers in de raad van toezicht vormt derhalve een kenmerkend aspect van de procedure inzake medezeggenschap van werknemers in een naamloze vennootschap met medezeggenschap overeenkomstig § 7, lid 1, eerste volzin, punt 2, juncto lid 2, punt 2, MitbestG, dat bij omzetting van deze vennootschap in een SE in kwalitatief opzicht in dezelfde mate moet worden gewaarborgd [omissis] **[Or. 13]** [omissis] in de medezeggenschapsovereenkomst overeenkomstig § 21, lid 6, SEBG

(1) Het recht van vakorganisaties tot voordracht van kandidaten voor een bepaald aantal werknemersvertegenwoordigers in de raad van toezicht moet dus worden gegarandeerd in de medezeggenschapsovereenkomst. Voorts moeten die kandidaten worden gekozen door de werknemers of hun vertegenwoordigers in het kader van een verkiezingsprocedure die losstaat van die voor de aanwijzing van de andere werknemersvertegenwoordigers. Alleen een aldus gewaarborgd benoemingsrecht kan ervoor zorgen dat de gelijke en evenwichtige inspraak van de werknemers in de raad van toezicht, die door de Duitse wetgever wordt nagestreefd met § 7, lid 2, punt 2, juncto § 16, lid 2, MitbestG, en dientengevolge de vóór de omzetting bestaande invloed van de werknemers op de besluitvorming binnen de vennootschap in de zin van § 2, lid 8, SEBG door de medezeggenschap als bedoeld in § 2, lid 12, SEBG ook in de SE nog steeds in dezelfde mate aanwezig is.

(2) Het vereiste van § 21, lid 6, SEBG is ook van toepassing op het aantal werknemersvertegenwoordigers die door vakorganisaties worden voorgedragen en via een aparte aanwijzingsprocedure moeten worden verkozen. Overeenkomstig § 7 **[Or. 14]**, lid 2, punten 1 en 2, MitbestG dienen in het geval dat de raad van toezicht van een Duitse naamloze vennootschap twaalf of zestien leden telt, twee van de zes respectievelijk acht werknemersvertegenwoordigers in de raad van toezicht vertegenwoordigers van vakorganisaties te zijn. Indien de raad van

toezicht twintig leden telt, moeten drie van de tien werknemersvertegenwoordigers in de raad van toezicht vertegenwoordigers van vakorganisaties zijn (§ 7, lid 1, eerste volzin, punt 3, juncto lid 2, punt 3, MitbestG). Deze weging door de Duitse wetgever bepaalt de omvang van de door § 21, lid 6, SEBG gewaarborgde invloed van de werknemers op de besluitvorming binnen de vennootschap. Daarom moet zij – voor zover rekenkundig mogelijk – ook in de raad van toezicht van de SE pro rata worden toegepast op het aantal werknemersvertegenwoordigers in de raad van toezicht, dat afhangt van het aantal leden dat de raad van toezicht telt. Indien het aantal leden van de raad van toezicht – wat in het hoofdgeding het geval zou kunnen zijn – wordt teruggebracht van oorspronkelijk zestien in de naamloze vennootschap naar twaalf in de SE, zijn de partijen bij de medezeggenschapsovereenkomst dus gehouden om een exclusief voordrachtsrecht aan de vakorganisaties toe te kennen voor minstens één werknemersvertegenwoordiger in de raad van toezicht.

(3) In dit verband mag het in de medezeggenschapsovereenkomst te waarborgen exclusieve voordrachtsrecht van de vakorganisaties voor een bepaald aantal werknemersvertegenwoordigers in de raad van toezicht niet beperkt blijven tot de Duitse vakorganisaties die in de onderneming of in het concern zijn vertegenwoordigd. De onderhandelde oplossing biedt de partijen bij de medezeggenschapsovereenkomst – met inachtneming van het bepaalde in § 21, lid 6, SEBG – de mogelijkheid om specifiek op de behoeften van de geplande SE toegesneden regelingen te formuleren teneinde een adequate aanpassing aan de structuren van de SE mogelijk te maken. Een van de specifieke kenmerken van de SE is de uniewijde rol van de werknemers en de daarmee gepaarde gaande internationalisering van de werknemersvertegenwoordiging in de raad van toezicht. De inaanmerkingneming van enkel Duitse vakorganisaties zou daarmee in strijd zijn.

e) De regelingen over de twaalfkoppige raad van toezicht in de medezeggenschapsovereenkomst van de werkgever van 10 maart 2014 voldoen niet aan deze vereisten van § 21, lid 6, SEBG. De in het concern [Or. 15] van de werkgever vertegenwoordigde vakorganisaties kunnen weliswaar kandidaten voordragen voor de verkiezing van de werknemersvertegenwoordigers in de raad van toezicht, maar aangezien daarvoor niet is voorzien in een afzonderlijke verkiezingsprocedure, bieden de regelingen in deel II, punt 3.4, van de medezeggenschapsovereenkomst geen afdoende waarborg dat één van de werknemersvertegenwoordigers in de raad van toezicht ook effectief een door de vakbonden voorgedragen kandidaat is.

II. De verwijzende rechter vraagt zich evenwel af of deze – door hem te geven – uitlegging van § 21, lid 6, SEBG verenigbaar is met artikel 4, lid 4, van richtlijn 2001/86/EG.

De Unieregeling bepaalt dat, onverminderd artikel 13, lid 3, onder a), van deze richtlijn, de overeenkomst in het geval van een SE opgericht door omzetting ten minste in dezelfde mate moet voorzien in elk aspect van de rol van de werknemers

als bij de in een SE om te zetten vennootschap het geval is. Indien deze regel volgens een andere opvatting zou berusten op een – in voorkomend geval door alle lidstaten in dezelfde mate te waarborgen – lager beschermingsniveau dat in de gehele Unie geldt, dan zou de verwijzende rechter dienovereenkomstig gehouden zijn om § 21, lid 6, SEBG Unierechtconform uit te leggen.

Welke – door de lidstaten in nationaal recht om te zetten – vereisten uit artikel 4, lid 4, van richtlijn 2001/86/EG voortvloeien voor het niveau van bescherming van de werknemers dat in de medezeggenschapsovereenkomst moet worden gewaarborgd, kan niet met de voor een rechter in laatste aanleg vereiste zekerheid worden beoordeeld. De regeling is nog niet uitgelegd door het Hof. De juiste uitlegging van het Unierecht ligt ook niet voor de hand. Het staat dus aan het Hof om de noodzakelijke uitlegging van artikel 4, lid 4, van richtlijn 2001/86/EG te geven.