

Zaak C-706/22

Samenvatting van het verzoek om een prejudiciële beslissing overeenkomstig artikel 98, lid 1, van het Reglement voor de procesvoering van het Hof van Justitie

Datum van indiening:

17 november 2022

Verwijzende rechter:

Bundesarbeitsgericht (hoogste federale rechter in arbeidszaken, Duitsland)

Datum van de verwijzingsbeslissing:

17 mei 2022

Verzoeker, appellant en verzoeker tot Revision:

Groepsondernemingsraad van O SE & Co. KG

Interveniënte:

Directie van O Holding SE (Holding SE)

Voorwerp van het hoofdgeding

Rol van de werknemers in een Societas Europaea (Europese vennootschap; hierna: „SE”) – Onderhandelingsprocedure – Mogelijkheid om achteraf een onderhandelingsprocedure te voeren

Voorwerp en rechtsgrondslag van de verwijzing

Uitlegging van het Unierecht, artikel 267 VWEU

Prejudiciële vragen

1. Moet artikel 12, lid 2, van verordening (EG) nr. 2157/2001 juncto de artikelen 3 tot en met 7 van richtlijn 2001/86/EG aldus worden uitgelegd dat wanneer een holding SE wordt opgericht door deelnemende vennootschappen die geen werknemers in dienst hebben en geen

dochtervennootschappen bezitten die werknemers in dienst hebben (een zogenoemde „SE zonder werknemers”), en de holding SE in het register van een lidstaat is ingeschreven zonder dat eerst een onderhandelingsprocedure met betrekking tot de rol van de werknemers in de SE is gevoerd, deze onderhandelingsprocedure achteraf met terugwerkende kracht moet worden gevoerd, indien de SE de zeggenschap uitoefenende onderneming wordt van dochtervennootschappen in verscheidene lidstaten van de Europese Unie die werknemers in dienst hebben?

2. Indien het Hof de eerste prejudiciële vraag bevestigend beantwoordt:

Is dan het achteraf voeren van de onderhandelingsprocedure in een dergelijk geval voor onbeperkte tijd mogelijk en noodzakelijk?

3. Indien het Hof de tweede prejudiciële vraag bevestigend beantwoordt:

Staat artikel 6 van richtlijn 2001/86/EG in de weg aan toepassing van de wetgeving van de lidstaat waar de SE thans haar statutaire zetel heeft, met het oog op het achteraf voeren van de onderhandelingsprocedure, wanneer de „SE zonder werknemers” in een andere lidstaat in het register is ingeschreven zonder dat eerst een dergelijke procedure is gevoerd, en nog vóór de verplaatsing van haar statutaire zetel de zeggenschap uitoefenende onderneming wordt van dochtervennootschappen in verscheidene lidstaten van de Europese Unie die werknemers in dienst hebben?

4. Indien het Hof de derde prejudiciële vraag bevestigend beantwoordt:

Geldt dat dan eveneens wanneer de staat waar deze „SE zonder werknemers” voor de eerste maal is ingeschreven, na het verplaatsen van de statutaire zetel daarvan de Europese Unie heeft verlaten, en het recht van die staat geen bepalingen meer bevat inzake het voeren van een onderhandelingsprocedure met betrekking tot de rol van de werknemers in de SE?

Aangevoerde Unierechtelijke bepalingen

Verordening (EG) nr. 2157/2001 van de Raad van 8 oktober 2001 betreffende het statuut van de Europese vennootschap (SE) (PB 2001, L 294, blz. 1) in de vanaf 1 juli 2013 geldende versie: artikel 1, lid 8, artikel 8, leden 1, 10 en 16, artikel 12, leden 1 en 2

Richtlijn 2001/86/EG van de Raad van 8 oktober 2001 tot aanvulling van het statuut van de Europese vennootschap met betrekking tot de rol van de werknemers (PB 2001, L 294, blz. 22): artikel 2, artikel 3, lid 1, artikelen 4 tot en met 7, artikel 11

Richtlijn 2009/38/EG van het Europees Parlement en de Raad van 6 mei 2009 inzake de instelling van een Europese ondernemingsraad of van een procedure in ondernemingen of concerns met een communautaire dimensie ter informatie en raadpleging van de werknemers (PB 2009, L 122, blz. 28) in de vanaf 9 oktober 2015 geldende versie: artikel 3, lid 2, artikel 17

Aangevoerde nationale bepalingen

Gesetz über die Beteiligung der Arbeitnehmer in einer Europäischen Gesellschaft (Duitse wet inzake de rol van de werknemers in een Europese vennootschap; hierna: „SE-Beteiligungsgesetz” of „SEBG”) van 22 december 2004 (BGBl. I. blz. 3675, 3686) in de huidige versie: §§ 3, 4, 16, 18, 22 en 43

Korte uiteenzetting van de feiten en de procedure

- 1 Partijen verschillen van mening over de vraag of een onderhandelingsprocedure met betrekking tot de rol van de werknemers in de Societas Europaea (Europese vennootschap; hierna: „SE”) moet worden ingeleid en of daarmee verband houdende inlichtingen moeten worden verstrekt.
- 2 Verzoeker is de groepsondernemingsraad van O SE & Co. Kommanditgesellschaft (hierna: „O KG”). Interveniente is de directie van O Holding SE (hierna: „O Holding SE”).
- 3 O Holding SE is begin 2013 overeenkomstig artikel 2, lid 2, van verordening nr. 2157/2001 opgericht door O Limited (Ltd.) en O Gesellschaft mit beschränkter Haftung (GmbH) en op 28 maart 2013 ingeschreven in het register voor Engeland en Wales. De bij de oprichting betrokken vennootschappen hadden geen werknemers in dienst en hadden geen dochtervennootschappen, in de zin van artikel 2, onder c), van richtlijn 2001/86/EG, die werknemers in dienst hadden. Derhalve werden er vóór de inschrijving van O Holding SE in het register geen onderhandelingen gevoerd met betrekking tot de rol van de werknemers overeenkomstig de artikelen 3 tot en met 7 van genoemde richtlijn.
- 4 O Holding SE was vanaf 29 maart 2013 enig aandeelhouder van O Holding GmbH. O Holding GmbH had haar statutaire zetel te Hamburg en had een raad van commissarissen die voor een derde bestond uit werknemersvertegenwoordigers. Op 14 juni 2013 besloot O Holding SE om O Holding GmbH om te zetten in een commanditaire vennootschap, O KG. Op grond van de op 2 september 2013 in het register ingeschreven wijziging van de rechtsvorm, verviel de medezeggenschap van de werknemers in de raad van commissarissen.
- 5 Bovendien was en is O Holding SE commanditair vennoot van O KG in de zin van § 161, lid 1, Handelsgesetzbuch (Duits wetboek van koophandel; hierna: „HGB”). Bij O KG zijn ongeveer 816 werknemers werkzaam. Zij heeft

dochtervennootschappen in verscheidene lidstaten van de Europese Unie, waarbij in totaal circa 2 200 werknemers werkzaam zijn. Complementair vennoot van O KG in de zin van § 161, lid 1, HGB was en is O Management SE (hierna: „O Management SE”), waarvan O Holding SE op haar beurt weer enig aandeelhouder is. Management SE, met statutaire zetel te Hamburg, heeft een raad van bestuur (monistisch bestuursmodel). O Management SE heeft echter, net als O Holding SE, zelf geen werknemers in dienst.

- 6 Met ingang van 4 oktober 2017 heeft O Holding SE haar statutaire zetel verplaatst naar Hamburg.
- 7 De groepsondernemingsraad van O KG heeft in de door hem ingeleide besluitvormingsprocedure betoogd dat de directie van O Holding SE verplicht is een bijzondere onderhandelingsgroep samen te stellen. Aangezien O Holding SE in verscheidene lidstaten dochtervennootschappen heeft in de zin van artikel 2, onder c), van richtlijn 2001/86, die werknemers in dienst hebben, dienen de onderhandelingen met betrekking tot de rol van de werknemers – die in beginsel vóór de inschrijving van een SE moeten worden gevoerd – alsnog te worden gevoerd.
- 8 Volgens de directie van O Holding SE bestaat er geen verplichting tot het achteraf voeren van dergelijke onderhandelingen.
- 9 De lagere rechters hebben de verzoeken afgewezen.

Noodzaak om een prejudiciële vraag aan het Hof van Justitie voor te leggen

- 10 Het oordeel in de besluitvormingsprocedure hangt af van de vraag of artikel 12, lid 2, van verordening nr. 2157/2001 juncto de artikelen 3 tot en met 7 van richtlijn 2001/86 aldus moet worden uitgelegd dat bij de oprichting van een holding SE door deelnemende vennootschappen die zelf net zo min als hun dochtervennootschappen werknemers in dienst hebben (zogenaamde „SE zonder werknemers”), alsmede bij de inschrijving daarvan in het register van een lidstaat zonder dat eerst een onderhandelingsprocedure is gevoerd met betrekking tot de rol van de werknemers in de SE, deze vennootschappen volgens deze richtlijn alsnog deze onderhandelingsprocedure moeten voeren, wanneer de SE die de zeggenschap uitoefenende onderneming is geworden van dochtervennootschappen in verscheidene lidstaten van de Europese Unie die werknemers in dienst hebben?
- 11 Met zijn verzoeken wenst de groepsondernemingsraad te bewerkstelligen dat achteraf een onderhandelingsprocedure overeenkomstig artikel 3, lid 1, van richtlijn 2001/86 wordt ingeleid. Hij stelt dat de directie de werknemersvertegenwoordigingen of – wanneer een werknemersvertegenwoordiging in een afzonderlijk geval ontbreekt – de werknemers van hun dochtervennootschappen in de lidstaten van de Europese Unie moet oproepen een bijzondere onderhandelingsgroep in te stellen. De

directie moet bovendien de voor het voeren van de onderhandelingsprocedure noodzakelijke informatie verstrekken.

- 12 Deze eisen moeten volgens de verwijzende rechter worden onderzocht aan de hand van de SE-Beteiligungsgesetz, dat wil zeggen op basis van het recht van de lidstaat waar de holding SE thans haar statutaire zetel heeft.
- 13 Volgens § 3, lid 1, eerste volzin, van de SE-Beteiligungsgesetz is deze wet toepasselijk. De bepalingen ervan gelden zowel voor een SE die is opgericht met haar statutaire zetel in Duitsland, als voor een SE die haar statutaire zetel aanvankelijk had in een andere (voormalige) lidstaat van de Europese Unie, en deze vervolgens – zoals in het hoofdgeding – naar Duitsland verplaatst. O Holding SE had haar statutaire zetel na de oprichting aanvankelijk in Engeland. Deze werd echter verplaatst naar Hamburg. De verplaatsing van de statutaire zetel is overeenkomstig artikel 8, lid 10, van verordening nr. 2157/2001 van kracht geworden op de datum waarop de SE overeenkomstig artikel 12 is ingeschreven in het register van de nieuwe statutaire zetel. De inschrijving in het handelsregister heeft plaatsgevonden op 4 oktober 2017. Vanaf dat tijdstip is de SE-Beteiligungsgesetz toepasselijk op O Holding SE.
- 14 Volgens de verwijzende rechter volgt uit artikel 6 van richtlijn 2001/86 niets anders. Weliswaar is volgens dat artikel, behoudens andersluidende bepalingen in de richtlijn, op de onderhandelingsprocedure overeenkomstig de artikelen 3 tot en met 5 van de richtlijn de wetgeving van toepassing van de lidstaat waar de SE „haar statutaire zetel zal hebben”, doch die regeling is volgens de verwijzende rechter gebaseerd op de gedachte dat de onderhandelingsprocedure met betrekking tot de rol van de werknemers in de SE altijd moet worden gevoerd in het kader van de oprichting en vóór de inschrijving ervan. Dat blijkt reeds uit artikel 3, leden 1 en 2, van richtlijn 2001/86. Volgens deze bepaling moeten de directie- of bestuursorganen van de deelnemende vennootschappen die een voorstel tot oprichting van een SE opstellen onder meer de nodige stappen nemen om zo spoedig mogelijk na de bekendmaking van het voorstel tot oprichting van een holdingmaatschappij met de vertegenwoordigers van de werknemers van de vennootschappen onderhandelingen te beginnen over een overeenkomst betreffende regelingen met betrekking tot de rol van de werknemers in de SE. Daartoe wordt er een bijzondere onderhandelingsgroep opgericht, die representatief is voor de werknemers van de deelnemende vennootschappen en de betrokken dochtervennootschappen en vestigingen. Dit volgt ook duidelijk uit artikel 7, lid 1, tweede alinea, onder b), van richtlijn 2001/86. Volgens deze bepaling hangt de toepassing van referentievoorschriften die in de wetgeving van de lidstaat waar de SE haar statutaire zetel zal hebben, zijn vastgesteld onder meer af van de vraag of het bevoegde orgaan van elk van de deelnemende vennootschappen besluit daarmee in te stemmen en „daardoor de inschrijving van de SE voort te zetten”. Deze uitlegging van artikel 6 van richtlijn 2001/86 wordt bevestigd door de regelingen van verordening nr. 2157/2001. Uit overweging 19 en artikel 1, lid 4, van de verordening blijkt dat richtlijn 2001/86 een onlosmakelijke aanvulling op de verordening vormt. Volgens artikel 16, lid 1, van

verordening nr. 2157/2001 verkrijgt de SE pas rechtspersoonlijkheid met haar inschrijving in het register. De inschrijving kan volgens artikel 12, lid 2, van verordening nr. 2157/2001 echter pas plaatsvinden indien een overeenkomst betreffende regelingen met betrekking tot de rol van de werknemers is gesloten op grond van artikel 4 van richtlijn 2001/86, indien de bijzondere onderhandelingsgroep een besluit heeft genomen op grond van artikel 3, lid 6, van de richtlijn, of indien de termijn voor onderhandelingen op grond van artikel 5 van de richtlijn is verstreken zonder dat er een overeenkomst is gesloten.

- 15 Uit artikel 8, lid 16, van verordening nr. 2157/2001, dat voorziet in een fictieve vestiging van de statutaire zetel in de staat van vertrek, blijkt evenmin iets anders. De bepaling heeft geen betrekking op het voeren van de onderhandelingsprocedure met betrekking tot de rol van de werknemers in de SE. De onderhandelingsprocedure is volgens artikel 1, lid 4, van verordening nr. 2157/2001 onderworpen aan het bepaalde in richtlijn 2001/86.
- 16 De bepalingen van de SE-Beteiligungsgesetz bevatten geen uitdrukkelijke juridische grondslag voor de eis van de groepsondernemingsraad om een onderhandelingsprocedure met betrekking tot de rol van de werknemers na de oprichting en inschrijving van O Holding SE in te leiden.
- 17 § 4 SEBG omvat niet het alsnog voeren van een dergelijke procedure. De bepalingen in de §§ 4 tot en met 17 alsmede de §§ 19 en 20 SEBG regelen alleen de vorming, samenstelling en verkiezing van de bijzondere onderhandelingsgroep alsmede de onderhandelingsprocedure bij de voorgenomen oprichting van een SE.
- 18 Ook § 18 SEBG is in het onderhavige geval niet rechtstreeks toepasselijk.
- 19 Volgens § 18, leden 1 en 2, SEBG kunnen werknemers of hun vertegenwoordigers na de oprichting van een SE onder bepaalde voorwaarden besluiten opnieuw een bijzondere onderhandelingsgroep in te stellen en de onderhandelingen met de directie van de SE te hervatten. De bepaling veronderstelt dat er al bij de oprichting van de SE een bijzondere onderhandelingsgroep was ingesteld die volgens § 16, lid 1, SEBG heeft besloten geen onderhandelingen te starten of deze te staken. Hiervan is in casu geen sprake, aangezien bij de oprichting van O Holding SE geen onderhandelingsprocedure is ingeleid.
- 20 § 18, lid 3, SEBG is evenmin toepasselijk. Volgens deze bepaling vinden op initiatief van de directie van de SE of van de ondernemingsraad daarvan onderhandelingen plaats over de rechten met betrekking tot de rol van de werknemers indien structurele wijzigingen van de SE worden voorgenomen die deze rechten kunnen aantasten. Aan dat vereiste is in het hoofdgeding niet voldaan. Bij O Holding SE waren – sinds de toepassing van het Duitse recht vanaf 4 oktober 2017 – geen structurele wijzigingen voorgenomen die de rechten met betrekking tot de rol van de werknemers hadden kunnen aantasten. Bovendien regelt ook deze bepaling alleen een „hervatting” van de onderhandelingen. Zij

veronderstelt daarmee dat al bij de oprichting van de SE onderhandelingen hebben plaatsgevonden met betrekking tot de rol van de werknemers.

- 21 De verwijzende rechter gaat er evenwel van uit dat de bepalingen betreffende de vorming, samenstelling en verkiezing van de bijzondere onderhandelingsgroep en over de onderhandelingsprocedure in de §§ 4 tot en met 17, alsmede in de §§ 19 en 20, SEBG naar analogie zouden kunnen worden toegepast op O Holding SE. Cruciaal daarbij is dat zij in het register is ingeschreven als holding SE „zonder werknemers” zonder dat eerst een onderhandelingsprocedure met betrekking tot de rol van de werknemers in de SE is gevoerd, en vervolgens de zeggenschap uitoefenende onderneming is geworden van dochtervennootschappen in verscheidene lidstaten van de Europese Unie die werknemers in dienst hebben.
- 22 O Holding SE was bij haar inschrijving in het register van Engeland en Wales, op 28 maart 2013, een SE „zonder werknemers”. Ook de beide aan de oprichting deelnemende vennootschappen – O Ltd. en O GmbH – hadden geen werknemers in dienst en bezaten evenmin dochterondernemingen die werknemers in dienst hadden. Daarmee waren er op dat moment geen werknemers, noch vertegenwoordigers daarvan, die een bijzondere onderhandelingsgroep hadden kunnen vormen.
- 23 Op grond hiervan is O Holding SE ingeschreven in het register, hoewel niet was voldaan aan de voorwaarden voor inschrijving van artikel 12, lid 2, van verordening nr. 2157/2001. De aldaar vermelde vereisten moeten de in richtlijn 2001/86 vastgestelde onderhandelingsprocedure met betrekking tot de rol van de werknemers waarborgen. Aangezien deze procedure bij de oprichting van een „SE zonder werknemers” niet kan worden gevoerd, kan het doel van de voorwaarden voor inschrijving in een dergelijk geval niet worden verwezenlijkt. Derhalve gaan de rechtspraak en de literatuur ervan uit dat artikel 12, lid 2, van verordening nr. 2157/2001 wat dat betreft eng moet worden uitgelegd en dat de SE, ondanks dat niet is voldaan aan de aldaar vermelde vereisten, moet worden ingeschreven. De inschrijving van een dergelijke „SE zonder werknemers” is gebruikelijk binnen de Unie.
- 24 O Holding SE heeft weliswaar ook verder zelf geen werknemers in dienst. Sinds 29 maart 2013 heeft zij echter dochtervennootschappen die werknemers in dienst hebben.
- 25 Door het verwerven van alle aandelen in O Holding GmbH verkreeg O Holding SE de controlerende zeggenschap over deze onderneming en haar in lidstaten van de Europese Unie gevestigde dochtervennootschappen in de zin van de voor de verplaatsing van de statutaire zetel naar Duitsland toepasselijke European Public Limited-Liability Company (Employee Involvement) (Great Britain) Regulations 2009 (hierna: „Regulations 2009 No. 2401”). Als enig aandeelhouder kon O Holding SE de directie van O Holding GmbH benoemen en daarmee ook de raad van beheer ervan. Bovendien had O Holding SE daarmee indirect de

controleerende zeggenschap over haar in lidstaten van de Europese Unie gevestigde dochtervennootschappen.

- 26 De wijziging van de rechtsvorm van O Holding GmbH in een commanditaire vennootschap en het verplaatsen van de statutaire zetel van O Holding SE naar Duitsland hebben hieraan niets veranderd. Weliswaar werd en wordt O KG vertegenwoordigd door haar complementaire vennoot – de in Duitsland gevestigde O Management SE – en niet door O Holding SE, doch als enig aandeelhouder van O Management SE kon en kan O Holding SE haar raad van beheer aanwijzen. De raad van beheer benoemt de uitvoerende directeurs. Daardoor heeft O Holding SE ook controleerende zeggenschap over O KG en haar in lidstaten van de Europese Unie gevestigde dochtervennootschappen.
- 27 In een dergelijk geval zou het naar nationaal recht mogelijk zijn de bepalingen in de §§ 4 e.v. SEBG betreffende de vorming, samenstelling en verkiezing van de bijzondere onderhandelingsgroep alsmede over de onderhandelingsprocedure naar analogie toe te passen op O Holding SE.
- 28 In het Duitse recht kan een bepaling naar analogie worden toegepast indien de wet onbedoeld een leemte bevat waarvan het onbedoelde karakter op grond van concrete omstandigheden positief kan worden vastgesteld. De leemte moet blijken uit het feit dat de wetgever onbedoeld afwijkt van het voorstel waarop de wet is gebaseerd. Bovendien moet, in overeenstemming met het gelijkheidsbeginsel en om tegenstrijdigheden bij de beoordeling te vermijden, een niet door de wet geregeld geval dezelfde rechtsgevolgen hebben als de gevallen die er volgens de bewoordingen van de wet rechtstreeks onder vallen.
- 29 Of aan deze voorwaarden is voldaan, hangt af van de uitlegging van het Unierecht.

Toelichting op de prejudiciële vragen

- 30 In de eerste plaats bevat de SEBG volgens de verwijzende rechter een leemte die in strijd is met de wet indien artikel 12, lid 2, van verordening nr. 2157/2001 juncto de artikelen 3 tot en met 7 van richtlijn 2001/86 aldus zou moeten worden uitgelegd dat de niet vooraf gevoerde onderhandelingsprocedure met betrekking tot de rol van de werknemers in de SE, in het geval van oprichting en inschrijving van een holding SE „zonder werknemers” in het register, alsnog moet worden gevoerd wanneer de SE daarna de zeggenschap uitoefenende onderneming wordt van dochtervennootschappen in verscheidene lidstaten van de Europese Unie die werknemers in dienst hebben.
- 31 De SEBG bevat geen verplichting tot het achteraf voeren van onderhandelingen. De referentievoorschriften in de §§ 22 e.v. SEBG zijn in een dergelijk geval evenmin toepasselijk. Volgens § 22, lid 1, SEBG – waarvan de inhoud overeenkomt met artikel 7, lid 1, van richtlijn 2001/86 – veronderstelt de rol van de onder deze bepaling vallende werknemers dat partijen dit overeenkomen, of dat

er binnen de in § 20 bedoelde termijn geen overeenkomst is gesloten en de bijzondere onderhandelingsgroep niet het in § 16 bedoelde besluit heeft genomen. De referentievoorschriften in de §§ 22 e.v. SEBG zijn dus alleen toepasselijk wanneer – zoals in de §§ 4 e.v. SEBG is bepaald – een bijzondere onderhandelingsgroep wordt gevormd. Hier komt de opzet van richtlijn 2001/86 tot uitdrukking, volgens welke de rol van de werknemers in de eerste plaats door middel van onderhandelingen moet worden overeengekomen.

- 32 Deze leemte zou volgens de verwijzende rechter echter alleen in strijd met de wet zijn indien het Unierecht in een geval zoals in het hoofdgeding een verplichting tot het achteraf voeren van onderhandelingen zou opleggen. De Duitse wetgever wilde met de SE-Beteiligungsgesetz alleen de voorwaarden van richtlijn 2001/86 omzetten. Indien uit het Unierecht een verplichting zou voortvloeien tot het achteraf voeren van onderhandelingen, dan zou de wetgever onbedoeld van dat onderliggende doel zijn afgeweken. Het nationale recht zou vervolgens conform het Unierecht verder kunnen worden ontwikkeld.
- 33 De artikelen 3 tot en met 7 van richtlijn 2001/86 bepalen ook niet uitdrukkelijk dat de onderhandelingsprocedure met betrekking tot de rol van de werknemers in een holding SE na de oprichting alsnog moet worden gevoerd wanneer de SE die bij de inschrijving „zonder werknemers” is, daarna de zeggenschap uitoefenende onderneming wordt van vennootschappen in verscheidene lidstaten van de Europese Unie die werknemers in dienst hebben. Volgens de verwijzende rechter berust dat echter alleen op de omstandigheid dat zowel de richtlijn als verordening nr. 2157/2001 er volgens hun opzet van uitgaan dat de inleiding van een onderhandelingsprocedure met betrekking tot de rol van de werknemers in een SE reeds mogelijk is bij de oprichting en vóór de inschrijving van een SE. Daarbij is de Uniewetgever er volgens de verwijzende rechter van uitgegaan dat de aan de oprichting deelnemende vennootschappen in de zin van artikel 2, onder b), van de richtlijn of tenminste de betrokken dochtervennootschappen in de zin van artikel 2, onder c), van de richtlijn economisch actief zijn en dus werknemers in dienst hebben. Dat blijkt uit de overwegingen 1 en 2 van verordening nr. 2157/2001. Volgens deze overwegingen moet deze verordening de reorganisatie mogelijk maken van ondernemingen waarvan de „activiteiten” niet louter op de bevrediging van zuiver lokale behoeften zijn gericht. Zij moet de mogelijkheid bieden dat „reeds bestaande ondernemingen [...] hun potentieel” samenbrengen. Overweging 10 van verordening nr. 2157/2001 spreekt eveneens van vennootschappen „die een economische activiteit uitoefenen”. Overeenkomstig deze uitlegging bepaalt artikel 12, lid 2, van verordening nr. 2157/2001 uitdrukkelijk dat een SE slechts kan worden ingeschreven, en daarmee rechtsgeldig kan worden opgericht, indien een overeenkomst betreffende regelingen met betrekking tot de rol van de werknemers in de SE is gesloten, de bijzondere onderhandelingsgroep een besluit heeft genomen om geen onderhandelingen te beginnen respectievelijk reeds begonnen onderhandelingen af te breken of de met het instellen van de bijzondere onderhandelingsgroep begonnen termijn is verstreken zonder dat er een overeenkomst is gesloten. Worden deze voorwaarden daarentegen op een holding SE „zonder werknemers”

toegepast, dan zou het doel van de artikelen 3 tot en met 7 van richtlijn 2001/86 kunnen vereisen dat de onderhandelingen met betrekking tot de rol van de werknemers alsnog moeten worden gevoerd, wanneer de holding SE de zeggenschap uitoefenende onderneming wordt van vennootschappen in verscheidene lidstaten van de Europese Unie die werknemers in dienst hebben.

- 34 Een dergelijke verplichting tot het achteraf voeren van onderhandelingen zou in het hoofdgeding, op zijn minst met het oog op artikel 11 van richtlijn 2001/86, vereist kunnen zijn. Dat veronderstelt dat wanneer de inschrijving van de holding SE en het verwerven van dochtervennootschappen kort na elkaar plaatsvinden, ervan uit moet worden gegaan dat de oprichting wordt misbruikt om aan werknemers rechten met betrekking tot hun rol te ontnemen of te ontzeggen.
- 35 Indien het Hof de eerste prejudiciële vraag bevestigend beantwoordt, rijst als tweede vraag of het achteraf voeren van de onderhandelingsprocedure in een dergelijk geval voor onbepaalde tijd mogelijk en noodzakelijk is. Volgens de verwijzende rechter is een dergelijke verplichting van de SE, afhankelijk van het geval, niet aan een termijn gebonden. De verplichting houdt niet op te bestaan louter met het verstrijken van de tijd. De omstandigheid dat het aantal in een holding SE en haar dochtervennootschappen werkzame werknemers mettertijd kan wijzigen, mag er niet toe leiden dat daarmee een (mogelijke) verplichting om achteraf een onderhandelingsprocedure te voeren, komt te vervallen.
- 36 In de derde plaats moet, indien het Hof de tweede prejudiciële vraag bevestigend zou beantwoorden, worden verduidelijkt of – zoals de verwijzende rechter aanneemt – het achteraf voeren van de onderhandelingsprocedure moet worden bepaald door het recht van de lidstaat waar de holding SE thans is gevestigd, wanneer zij – zoals in het hoofdgeding – is ingeschreven in het register van een andere lidstaat zonder dat eerst een dergelijke procedure is gevoerd en vóór de verplaatsing van haar statutaire zetel de zeggenschap uitoefenende onderneming is geworden van dochtervennootschappen in verscheidene lidstaten van de Europese Unie die werknemers in dienst hebben. Het komt er derhalve op aan hoe artikel 6 van richtlijn 2001/86/EG moet worden uitgelegd.
- 37 In de vierde plaats rijst de vraag, indien het Hof tot de conclusie zou komen dat het achteraf voeren van de onderhandelingsprocedure in een geval zoals in het hoofdgeding niet volgens de wetgeving van de lidstaat plaatsvindt waar de SE thans haar statutaire zetel heeft, maar volgens de wetgeving van de staat waar deze „SE zonder werknemers” voor de eerste maal is ingeschreven, of dat eveneens het geval is wanneer deze staat na de verplaatsing van de statutaire zetel van de SE de Europese Unie heeft verlaten en de wetgeving ervan niet langer bepalingen bevat inzake het voeren van een onderhandelingsprocedure met betrekking tot de rol van de werknemers in de SE. Richtlijn 2001/86 is in Groot-Brittannië weliswaar omgezet door de Regulations 2009 No. 2401. Na 31 december 2020 zijn echter alle in het Verenigd Koninkrijk ingeschreven SE omgezet in „UK Societas” en zijn de bepalingen inzake de onderhandelingsprocedure met betrekking tot de rol van de werknemers in de SE geschrapt.