



## Jurisprudentie

CONCLUSIE VAN ADVOCaat-GENERAAL  
H. SAUGMANDSGAARD ØE  
van 4 mei 2017\*

**Zaak C-566/15**

**Konrad Erzberger  
tegen  
TUI AG**

[verzoek van het Kammergericht Berlin (hoogste rechterlijke instantie van de deelstaat Berlijn, Duitsland) om een prejudiciële beslissing]

„Prejudiciële verwijzing – Vrij verkeer van werknemers – Gelijke behandeling – Artikelen 18 en 45 VWEU – Verkiezingen van de vertegenwoordigers van de werknemers in de raad van toezicht van een vennootschap – Nationale regelgeving die het stemrecht en de verkiesbaarheid beperkt tot de werknemers die werkzaam zijn binnen het nationale grondgebied”

### I. Inleiding

1. Deze zaak betreft een verzoek om een prejudiciële beslissing dat is ingediend door het Kammergericht Berlin (hoogste rechterlijke instantie van de deelstaat Berlijn, Duitsland) over de uitlegging van artikel 18 VWEU betreffende het beginsel van non-discriminatie op grond van nationaliteit en van artikel 45 VWEU betreffende het vrij verkeer van werknemers.
2. Dit verzoek is ingediend in het kader van een geding tussen Konrad Erzberger, een aandeelhouder, en TUI AG, een Duitse vennootschap, over de samenstelling van de raad van toezicht van deze vennootschap. De aandeelhouder voert met name aan dat de Duitse wetgeving inzake de medezeggenschap van werknemers in de onderneming onverenigbaar is met de artikelen 18 en 45 VWEU, doordat deze bepaalt dat alleen de werknemers in de op het Duitse grondgebied gelegen vestigingen van een vennootschap of vennootschappen van het concern waarvan deze vennootschap deel uitmaakt, stemrecht hebben en zich verkiesbaar kunnen stellen in de verkiezingen van de werknemersvertegenwoordigers in de raad van toezicht van deze vennootschap.
3. De principiële vraag waarom het in deze zaak voornamelijk draait, is of in het kader van een nationale regeling over de inspraak van werknemers de lidstaten op grond van de artikelen 18 en 45 VWEU ertoe kunnen worden verplicht aan de werknemers in dochterondernemingen in andere lidstaten hetzelfde stemrecht en dezelfde verkiesbaarheid toe te kennen als de nationale werknemers genieten.
4. In deze conclusie zal ik uitleggen waarom ik van mening ben dat deze vraag ontkennend dient te worden beantwoord en dat de artikelen 18 en 45 VWEU niet in de weg staan aan een nationale regeling zoals die in het hoofdgeding.

\* Oorspronkelijke taal: Frans.

## II. Toepasselijke Duitse bepalingen

### A. Wet op de medezeggenschap

5. § 1 van het Gesetz über die Mitbestimmung der Arbeitnehmer (MitbestG) (Duitse wet op de medezeggenschap van werknemers, hierna: „wet op de medezeggenschap”) van 4 mei 1976\*\*, met als opschrift „Relevante ondernemingen”, bepaalt in lid 1 ervan het volgende:

„In ondernemingen

1. die zijn opgezet als naamloze vennootschap, commanditaire vennootschap op aandelen, besloten vennootschap of coöperatieve vennootschap
2. met in het algemeen meer dan 2 000 werknemers

kent deze wet aan de werknemers een recht van medezeggenschap toe.”

6. § 3 van de wet op de medezeggenschap, met als opschrift „Werknemers en onderneming”, bepaalt in lid 1 ervan het volgende:

„Als werknemers in de zin van deze wet worden beschouwd

1. de personen bedoeld in § 5, lid 1, van het [Betriebsverfassungsgesetz (BetrVG) (Duitse wet op de ondernemingsraden)], met uitzondering van de leidinggevenden bedoeld in § 5, lid 3, van die wet,
2. de leidinggevenden bedoeld in § 5, lid 3, van de wet op de ondernemingsraden.

De personen bedoeld in § 5, lid 2, van de wet op de ondernemingsraden zijn geen werknemers in de zin van deze wet.”

7. § 5 van de wet op de medezeggenschap, met als opschrift „Concerns”, bepaalt in lid 1 ervan het volgende:

„Indien een onderneming [...] binnen een concern de hoofdonderneming vormt [§ 18, lid 1, van het Aktiengesetz (Duitse wet op de naamloze vennootschappen)], worden voor de toepassing van deze wet de werknemers van het concern gelijkgesteld aan de werknemers van de hoofdonderneming [...]”.

8. § 7 van de wet op de medezeggenschap, met als opschrift „Samenstelling van de raad van toezicht”, bepaalt in lid 1, punt 3, lid 2, punt 3, en lid 4 ervan het volgende\*\*\*:

„(1) De raad van toezicht van een onderneming

[...]

3. van gewoonlijk meer dan 20 000 werknemers bestaat uit tien leden die de aandeelhouders vertegenwoordigen en tien leden die de werknemers vertegenwoordigen.

[...]

\*\* BGBl. 1976 I, blz. 1153.

\*\*\* Overeenkomstig § 7, lid 1, punten 1 en 2, en lid 2, punten 1 en 2, van de wet op de medezeggenschap, bestaat de raad van toezicht in ondernemingen van gewoonlijk niet meer dan 10 000 werknemers en in ondernemingen van gewoonlijk meer dan 10 000, maar minder dan 20 000 werknemers uit respectievelijk twaalf en zestien leden, van wie de helft wordt gevormd door vertegenwoordigers van de werknemers (verdeeld tussen werknemers van de onderneming en vertegenwoordigers van de vakbonden).

(2) Van de leden van de raad van toezicht die de werknemers vertegenwoordigen

[...]

3. zijn in een raad van toezicht van tien werknemersvertegenwoordigers er zeven werknemers van de onderneming en drie vertegenwoordigers van de vakbonden.

[...]

(4) De in lid 2 bedoelde werknemers van de onderneming moeten ouder zijn dan 18 jaar en minimaal één jaar in dienst zijn. Voor deze periode van één jaar tellen de perioden mee waarin de werknemer in dienst was van een andere onderneming waarvan de werknemers deelnemen aan de verkiezingen van de leden van de raad van toezicht van die onderneming op grond van deze wet. Deze perioden dienen onmiddellijk vooraf te gaan aan het moment waarop de werknemer het recht verwerft deel te nemen aan de verkiezingen van de leden van de raad van toezicht van de onderneming. De overige in § 8, lid 1, van de wet op de ondernemingsraden voorziene voorwaarden voor verkiesbaarheid moeten zijn vervuld.”

9. § 10 van de wet op de medezeggenschap, met als opschrift „Verkiezing der afgevaardigden”, bepaalt in de leden 1 tot en met 3 het volgende:

„(1) In geheime stemming en overeenkomstig de beginselen van de evenredige vertegenwoordiging kiezen de werknemers afgevaardigden in iedere vestiging van de onderneming.

(2) Stemgerechtigd bij de verkiezing van de afgevaardigden zijn de werknemers van de onderneming die het achttiende levensjaar hebben voltooid. § 7, tweede zin, van de wet op de ondernemingsraden is van overeenkomstige toepassing.

(3) De in lid 2, eerste zin, bedoelde werknemers zijn verkiesbaar als afgevaardigden, wanneer zij voldoen aan de voorwaarden voor verkiesbaarheid van § 8 van de wet op de ondernemingsraden.”

## **B. Wet op de ondernemingsraden**

10. § 7 van de wet op de ondernemingsraden, in de versie die is verschenen op 25 september 2001\*\*\*\*, met als opschrift „Stemrecht”, bepaalt het volgende:

„Stemgerechtigd zijn alle werknemers van het bedrijf die het achttiende levensjaar hebben voltooid. Gedetacheerde werknemers van een andere werkgever zijn stemgerechtigd wanneer zij langer dan drie maanden in het bedrijf werken.”

11. § 8 van de wet op de ondernemingsraden, met als opschrift „Verkiesbaarheid”, bepaalt het volgende:

„(1) Verkiesbaar zijn alle stemgerechtigden die reeds zes maanden voor het bedrijf werken, of die als thuiswerkende werknemer reeds zes maanden hoofdzakelijk voor het bedrijf hebben gewerkt. Aan deze zes maanden anciënniteit wordt de tijd toegevoegd waarin de werknemer onmiddellijk voordien bij een ander bedrijf van dezelfde onderneming of hetzelfde concern (§ 18, lid 1, van de wet op de naamloze vennootschappen) heeft gewerkt. Wie wegens een strafrechtelijke veroordeling niet kan worden verkozen bij algemene verkiezingen, is niet verkiesbaar.

\*\*\*\* BGBl. 2001 I, blz. 2518.

(2) Wanneer het bedrijf nog geen zes maanden bestaat, zijn in afwijking van de bepaling in lid 1 betreffende de zes maanden anciënniteit, de werknemers verkiesbaar die bij de start van de verkiezingen voor de ondernemingsraad in het bedrijf werkzaam zijn en de overige verkiesbaarheidsvoorwaarden vervullen.”

### III. Hoofdgeding, prejudiciële vraag en procedure bij het Hof

12. De verzoeker in het hoofdgeding, Erzberger, is aandeelhouder van verweerster, TUI, een vennootschap met zetel te Berlijn (Duitsland) en Hannover (Duitsland). TUI staat aan het hoofd van een concern dat zij controleert (hierna: „TUI-concern”) en dat actief is in de toerismesector. Het concern is wereldwijd actief en heeft ongeveer 10 103 personen in dienst in Duitsland en ongeveer 39 536 in de andere lidstaten van de Europese Unie. TUI noch een andere vennootschap uit het TUI-concern beschikt over afhankelijke bijkantoren of vestigingen in andere lidstaten dan die waar zij hun zetel hebben.

13. Overeenkomstig de wet op de medezeggenschap telt de raad van toezicht van TUI\*\*\*\* twintig leden, van wie tien leden die de aandeelhouders vertegenwoordigen en tien leden die de werknemers vertegenwoordigen.\*\*\*\*\*

14. § 98 van de wet op naamloze vennootschappen voorziet in de mogelijkheid te verzoeken om een rechterlijke beslissing in geval van een geschil betreffende de wettelijke voorschriften die van toepassing zijn bij de samenstelling van de raad van toezicht. Erzberger heeft van deze mogelijkheid gebruikgemaakt.

15. Erzberger voert met name aan dat de raad van toezicht van TUI onjuist is samengesteld. Deze raad zou slechts moeten worden samengesteld uit leden die zijn aangewezen door de aandeelhouders van de vennootschap. De Duitse regelgeving op het gebied van medezeggenschap van werknemers had bij de samenstelling ervan niet moeten zijn toegepast, omdat deze in strijd is met de artikelen 18 en 45 VWEU. TUI is daarentegen in wezen van mening dat die wetgeving in overeenstemming met het Unierecht is.

16. Bij beschikking van 12 mei 2015 oordeelde het in eerste aanleg geadieerde Landgericht Berlin (rechter in eerste aanleg Berlijn, Duitsland) dat de Duitse regelgeving inzake medezeggenschap het Unierecht niet schendt.

17. Erzberger heeft tegen deze beslissing beroep ingesteld bij de verwijzende rechter, die zijn twijfels uit over de verenigbaarheid van de Duitse regelgeving inzake medezeggenschap met het Unierecht.

\*\*\*\* De Duitse regering legt in haar schriftelijke opmerkingen uit dat krachtens het Duitse recht de raad van toezicht en de raad van bestuur organen van de vennootschap zijn. Terwijl de raad van bestuur zich bezighoudt met het bestuur van de vennootschap, is de raad van toezicht belast met het toezicht op de raad van bestuur (dualistisch systeem).

\*\*\*\*\* Zie § 7 van de wet op de medezeggenschap, weergegeven in punt 8 van deze conclusie. Er zij aan herinnerd dat van de tien vertegenwoordigers van de werknemers er zeven werknemers van de onderneming en drie vertegenwoordigers van de vakbonden zijn.

18. In dit verband merkt de verwijzende rechter op dat volgens de overheersende mening in de Duitse rechtsleer en rechtspraak\*\*\*\*\* voor de toepassing van de wet op de medezeggenschap onder „werknemer” uitsluitend de werknemers van de ondernemingen die zich op het nationale grondgebied bevinden, worden verstaan. Ofschoon dat niet uit de bewoordingen van de bepalingen van die wet volgt, moet die conclusie worden getrokken uit een benadering waarbij het territorialiteitsbeginsel, volgens hetwelk de Duitse maatschappelijke ordening zich niet kan uitstrekken tot het grondgebied van andere staten, wordt gecombineerd met de ontstaansgeschiedenis van die wet.\*\*\*\*\*

19. De verwijzende rechter merkt tevens op dat op grond van de rechtspraak van het Bundesarbeitsgericht (hoogste federale rechter in arbeidszaken, Duitsland)\*\*\*\*\*, de wet op de ondernemingsraden, waarvan § 5, lid 1, een definitie geeft van het begrip „werknemer”, waarnaar § 3 van de wet op de medezeggenschap verwijst\*\*\*\*\*, niet van toepassing is op de buitenlandse vestigingen van Duitse ondernemingen.

20. Volgens de verwijzende rechter volgt uit deze elementen dat alleen de werknemers die in Duitsland werkzaam zijn, de leden van de raad van toezicht kunnen kiezen die de werknemers vertegenwoordigen, als afgevaardigden kunnen worden gekozen en lid van de raad van toezicht kunnen worden. Bovendien moet een werknemer afstand doen van de functies die hij uitoefent binnen de raad van toezicht wanneer hij een baan aanvaardt in een andere lidstaat, zelfs als hij in dienst blijft van de Duitse vennootschap of van een onderneming van het concern.

21. De verwijzende rechter acht het mogelijk dat de Duitse wetgeving inzake medezeggenschap resulteert in discriminatie op grond van nationaliteit in de zin van artikel 18 VWEU, doordat, in tegenstelling tot de werknemers in Duitsland, zij die in een andere lidstaat werkzaam zijn, en van wie men mag aannemen dat zij in het algemeen geen Duitser zijn, niet het toezichtsorgaan van verweerster kunnen kiezen of daarin kunnen worden gekozen en als gevolg daarvan onvoldoende zijn vertegenwoordigd in haar toezichthoudend orgaan. De verwijzende rechter is van oordeel dat in dit verband geen enkele toereikende rechtvaardiging kan worden aangevoerd.

22. In ieder geval acht de verwijzende rechter het mogelijk dat de Duitse wetgeving inzake medezeggenschap indruist tegen het vrij verkeer van werknemers, dat is voorzien in artikel 45 VWEU. Aldus zou deze wetgeving werknemers vanwege het dreigende verlies van hun lidmaatschap van een toezichthoudend orgaan kunnen ontmoedigen om te solliciteren naar concreet aangeboden functies en zich daartoe vrij te verplaatsen op het grondgebied van de lidstaten.

\*\*\*\*\* De verwijzende rechter verwijst met name naar de beslissing van 5 juni 1979 van het Landgericht Düsseldorf (rechter Düsseldorf, Duitsland) (25 AktE 1/78, DB 1979, blz. 1451). Uit de verwijzingsbeslissing blijkt evenwel dat de Duitse rechtspraak ter zake niet eenduidig is. De verwijzende rechter geeft met name aan dat bij beschikking van 16 februari 2015 het Landgericht Frankfurt am Main (rechter Frankfurt am Main, Duitsland) (Beschluss Az. 3-16 O 1/14) heeft geoordeeld dat werknemers die in het buitenland werken, niet waren uitgesloten van de medezeggenschap en dat zij dus deel moesten nemen aan de verkiezing van de vertegenwoordigers van de werknemers in de raad van toezicht. Volgens de Duitse regering heeft deze beslissing nog geen kracht van gewijsde en is de procedure momenteel opgeschort in afwachting van een beslissing van het Hof in onderhavige zaak.

\*\*\*\*\* Volgens de verwijzende rechter volgt de onwil van de Duitse wetgever om werknemers die in andere lidstaten werken onder de medezeggenschap (in het kader van een concern) te laten vallen uit een rapport van de Ausschuss für Arbeit und Sozialordnung des Bundestages (commissie voor werk en maatschappelijke ordening van de Duitse Bondsdag) van 10 maart 1976 (BT-Drucksache 7/4845, blz. 4).

\*\*\*\*\* De verwijzende rechter verwijst naar de beslissing van 22 maart 2000 van het Bundesarbeitsgericht (7 ABR 34/98, NZA 2000, blz. 1119 [1121])

\*\*\*\*\* Zie punt 6 van deze conclusie.

23. Op basis hiervan heeft het Kammergericht Berlin de behandeling van de zaak geschorst en het Hof de volgende prejudiciële vraag gesteld:

„Is het verenigbaar met artikel 18 VWEU (discriminatieverbod) en artikel 45 VWEU (vrij verkeer van werknemers) dat een lidstaat het actief en passief kiesrecht voor de vertegenwoordigers van de werknemers in het toezichthoudende orgaan van een onderneming voorbehoudt aan de werknemers die in binnenlandse vestigingen van de onderneming of in binnenlandse concernondernemingen werkzaam zijn?”

24. Schriftelijke opmerkingen zijn ingediend door Erzberger, TUI, de Betriebsrat der TUI AG/TUI Group Services GmbH, Franz Jakobi e.a. en Vereinte Dienstleistungsgewerkschaft ver.di (hierna samen: „Betriebsrat der TUI e.a.”), de Vereinigung Cockpit e.V., die de opmerkingen van Betriebsrat der TUI e.a. heeft onderschreven, de Duitse en de Oostenrijkse regering en de Europese Commissie. Ter terechtzitting op 24 januari 2017 hebben Erzberger, TUI, Betriebsrat der TUI e.a., de Duitse, de Franse, de Luxemburgse, de Nederlandse en de Oostenrijkse regering, de Toezichthoudende Autoriteit van de EVA en de Commissie mondelinge opmerkingen gemaakt.

#### IV. Juridische analyse

##### A. Bevoegdheid van het Hof

25. TUI voert allereerst aan dat het Hof niet bevoegd is om de prejudiciële vraag te beantwoorden, aangezien de situatie in het hoofdgeding niet binnen de werkingsfeer van het Unierecht valt.

26. In dit verband voert deze partij met name aan dat de verzoeker in het hoofdgeding, Erzberger, als aandeelhouder van de verwerende vennootschap en niet als werknemer ervan, niet is geraakt door de vermeende discriminatoire of beperkende gevolgen van de betrokken Duitse regelgeving, een omstandigheid die eveneens is aangevoerd door Betriebsrat der TUI e.a. en de Luxemburgse en de Oostenrijkse regering.

27. In dit verband merk ik op dat volgens vaste rechtspraak het Hof niet bevoegd is om een prejudiciële beslissing te geven over een regeling die niet binnen het Unierecht valt en wanneer het voorwerp van het geding geen enkele band heeft met door de Verdragsbepalingen beoogde situaties.\*\*\*\*\*

28. Evenwel kan het Hof slechts weigeren uitspraak te doen op een verzoek van een nationale rechter om een prejudiciële beslissing, wanneer duidelijk blijkt dat de gevraagde uitlegging van Unierecht geen verband houdt met een reëel geschil of met het voorwerp van het hoofdgeding, of wanneer het vraagstuk van hypothetische aard is of het Hof niet beschikt over de gegevens, feitelijk en rechtens, die noodzakelijk zijn om een zinvol antwoord op de gestelde vragen te geven.\*\*\*\*\*

29. Daarvan is in casu echter geen sprake.

30. Hoewel het immers waar is dat de Duitse bepalingen inzake medezeggenschap van werknemers geen betrekking hebben op de verzoeker in het hoofdgeding, Erzberger, als aandeelhouder van TUI, blijkt uit de verwijzingsbeslissing dat de belanghebbende gebruik heeft gemaakt van zijn, in het nationale recht neergelegde\*\*\*\*\* recht om zich tot de rechter te wenden in geval van een geschil over de toepasselijke wettelijke bepalingen bij de samenstelling van de raad van toezicht,

\*\*\*\*\* Zie met name beschikking van 25 januari 2007, Koval'ský (C-302/06, niet gepubliceerd, EU:C:2007:64, punt 20).

\*\*\*\*\* Zie arrest van 12 oktober 2016, Ranks en Vasiļevičs (C-166/15, EU:C:2016:762, punt 22).

\*\*\*\*\* Zie punt 14 van deze conclusie.

waarbij hij met name heeft aangevoerd dat deze bepalingen niet van toepassing zijn bij de samenstelling van de raad van toezicht van TUI, omdat zij in strijd zouden zijn met het Unierecht. Volgens de verwijzende rechter hangt zijn beslissing op het door Erzberger ingediende beroep bovendien af van het antwoord dat het Hof zal geven op de prejudiciële vraag. Als de Duitse regelgeving inzake medezeggenschap geheel of gedeeltelijk niet van toepassing blijkt te zijn wegens schending van het Unierecht, zou het beroep volgens deze rechter namelijk gedeeltelijk of geheel moeten worden toegewezen.

31. Hieruit volgt dat de door de verwijzende rechter gewenste uitlegging van de artikelen 18 en 45 VWEU rechtstreeks verband houdt met het voorwerp van het hoofdgeding.

32. Gelet hierop ben ik van mening dat het Hof bevoegd is om de prejudiciële vraag te beantwoorden.

## B. Ten gronde

### 1. Voorwerp van de prejudiciële vraag

33. Met zijn prejudiciële vraag wenst de verwijzende rechter te vernemen of de Duitse regelgeving inzake medezeggenschap\*\*\*\*\* van werknemers verenigbaar is met de artikelen 18 en 45 VWEU, en dit in verschillende opzichten.

34. Ten eerste vraagt deze rechter zich af of deze regelgeving ten opzichte van de werknemers van het TUI-concern die werkzaam zijn *in andere lidstaten* dan Duitsland discriminatie op grond van nationaliteit met zich meebrengt, aangezien zij, in tegenstelling tot de werknemers van het concern die in Duitsland werkzaam zijn, geen stemrecht hebben en ook niet verkiesbaar zijn in de verkiezingen van de vertegenwoordigers van de werknemers in de raad van toezicht van de moedermaatschappij van het concern (TUI).

35. In dit verband moet worden vastgesteld dat TUI niet beschikt over afhankelijke bijkantoren of vestigingen in andere lidstaten.\*\*\*\*\* De in deze conclusie uiteengezette analyse betreft dus niet het geval dat de werknemer werkzaam is in een vestiging of een afhankelijk bijkantoor in een andere lidstaat dan die waar de vennootschap is gevestigd. Daarentegen moet worden bepaald of regelgeving zoals in het hoofdgeding discriminatie met zich meebrengt van de werknemers van het TUI-concern die werkzaam zijn in dochterondernemingen van het concern in andere lidstaten.\*\*\*\*\*

36. Ten tweede vraagt de verwijzende rechter zich af of, wat betreft de werknemers van het TUI-concern *in Duitsland*, de Duitse wetgeving een beperking vormt van het vrij verkeer van werknemers, daar deze wetgeving – vanwege het risico het stemrecht en de verkiesbaarheid te verliezen – de werknemers kan afschrikken om te verzoeken om een functie in een andere lidstaat of om deze te aanvaarden, of een dergelijke overplaatsing minder aantrekkelijk kan maken.

37. De prejudiciële vraag ziet aldus op twee verschillende situaties met betrekking tot twee categorieën van werknemers, die duidelijk van elkaar moeten worden onderscheiden bij de uitlegging van de relevante bepalingen van Unierecht.

\*\*\*\*\* Ik merk op dat het Duitse recht twee typen medezeggenschap door werknemers onderscheidt, namelijk, ten eerste, medezeggenschap die wordt uitgeoefend op vestigingsniveau via de vestigingsraad (Betriebsrat) en, ten tweede, medezeggenschap die wordt uitgeoefend op vennootschapsniveau in de raad van toezicht (Aufsichtsrat). Onderhavige zaak betreft uitsluitend het tweede type medezeggenschap. Zie met name Henssler, M., „Arbeitnehmermitbestimmung im deutschen Gesellschaftsrecht“, *Unternehmens-Mitbestimmung der Arbeitnehmer im Recht der EU-Mitgliedstaaten*, Verlag Recht und Wirtschaft GmbH, Heidelberg, 2004, blz. 133.

\*\*\*\*\* Zie punt 12 van deze conclusie.

\*\*\*\*\* Zie tevens voetnoot 37 van deze conclusie.

## 2. *Uit te leggen bepalingen van Unierecht*

38. Er moet worden vastgesteld dat de door de verwijzende rechter voorgelegde vraag verwijst naar zowel artikel 18 VWEU, waarin het algemene beginsel van non-discriminatie op grond van nationaliteit is neergelegd, als artikel 45 VWEU betreffende het vrij verkeer van werknemers.

39. Volgens vaste rechtspraak kan artikel 18 VWEU slechts autonoom toepassing vinden in gevallen waarin het Unierecht wel geldt, maar waarvoor het Verdrag niet in bijzondere discriminatieverboden voorziet. \*\*\*\*\* Het non-discriminatiebeginsel vindt voor het vrij verkeer van werknemers echter een bijzondere uitdrukking in artikel 45, lid 2, VWEU. \*\*\*\*\*

40. Het Hof behoeft derhalve geen beslissing te geven over artikel 18 VWEU als artikel 45 VWEU in deze zaak van toepassing is.

41. Reeds in dit stadium wijs ik erop dat artikel 45 VWEU volgens mij niet van toepassing is op werknemers van het TUI-concern die buiten Duitsland werkzaam zijn, maar dat deze bepaling volgens mij van toepassing kan zijn op de werknemers van het concern die in Duitsland werkzaam zijn.

## 3. *Toepasselijkheid van artikel 45 VWEU*

### a) *Begrip „overige arbeidsvoorwaarden”*

42. Vooraf zij eraan herinnerd dat artikel 45, lid 2, VWEU bepaalt dat het vrij verkeer van werknemers de afschaffing inhoudt van elke discriminatie op grond van de nationaliteit tussen de werknemers van de lidstaten, wat betreft de werkgelegenheid, de beloning en de overige arbeidsvoorwaarden. \*\*\*\*\*

43. Uit de rechtspraak van het Hof blijkt dat het begrip „overige arbeidsvoorwaarden” een ruime betekenis heeft, in die zin dat deze bepaling de gelijke behandeling voorschrijft met betrekking tot alles wat direct of indirect verband houdt met de uitoefening van een werkzaamheid in loondienst in de gastlidstaat. \*\*\*\*\*

\*\*\*\*\* Zie met name arrest van 4 september 2014, Schiebel Aircraft (C-474/12, EU:C:2014:2139, punt 20 en aldaar aangehaalde rechtspraak) en, in die zin, arrest van 29 oktober 2015, Nagy (C-583/14, EU:C:2015:737, punt 24).

\*\*\*\*\* Zie in die zin de arresten van 1 december 2011, Commissie/Hongarije (C-253/09, EU:C:2011:795, punt 44 en aldaar aangehaalde rechtspraak), en 4 september 2014, Schiebel Aircraft (C-474/12, EU:C:2014:2139, punt 21 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

\*\*\*\*\* Zie arrest van 2 maart 2017, Eschenbrenner (C-496/15, EU:C:2017:152, punt 32)

\*\*\*\*\* Zie arrest van 8 mei 2003, Wählergruppe Gemeinsam (C-171/01, EU:C:2003:260, punt 85). In dit verband heeft het Hof met name geoordeeld dat artikel 45, lid 2, VWEU van toepassing is op het stemrecht en op de kiesbaarheid bij verkiezingen die worden gehouden voor organen als beroepsverenigingen, waarbij de werknemers verplicht zijn aangesloten, waarvoor zij een bijdrage moeten betalen en die tot taak hebben hun belangen te verdedigen en te vertegenwoordigen. Zie arrest van 16 september 2004, Commissie/Oostenrijk (C-465/01, EU:C:2004:530, punten 28 en 30 en aldaar aangehaalde rechtspraak). Zie tevens arrest van 18 mei 1994, Commissie/Luxemburg (C-118/92, EU:C:1994:198).



44. Gelet hierop ben ik van mening dat het stemrecht en de verkiesbaarheid bij de verkiezingen van de vertegenwoordigers van de werknemers in de raad van toezicht van de vennootschap, zoals voorzien in de betrokken Duitse regelgeving, onder het begrip „overige arbeidsvoorwaarden” in de zin van artikel 45, lid 2, VWEU vallen. \*\*\*\*\* Op grond van die regelgeving hangen het stemrecht en de verkiesbaarheid namelijk juist af van de vraag of iemand een „werknemer” is in de zin van die regelgeving. \*\*\*\*\* Zij hebben dus rechtstreeks betrekking op de uitoefening van een werknemersactiviteit in Duitsland.

b) *Bestaan van een aanknopingspunt met het Unierecht*

1) *Algemene opmerkingen*

45. Wil artikel 45 VWEU in casu van toepassing zijn, is tevens vereist dat er een band bestaat tussen de zaak in het hoofdgeding en een van de door die bepaling beoogde situaties.

46. TUI, Betriebsrat der TUI e.a. en de Duitse regering bestrijden de toepasselijkheid van artikel 45 VWEU in deze zaak door zich in wezen te beroepen op het ontbreken van een grensoverschrijdend element. Erzberger, de Toezichthoudende Autoriteit van de EVA en de Commissie zijn daarentegen van mening dat van een dergelijk element wel degelijk sprake is, aangezien namelijk een werknemer van een Duitse vennootschap die een functie in een andere lidstaat aanneemt, zijn stemrecht en zijn verkiesbaarheid in de verkiezingen van de raad van toezicht verliest, ook al blijft hij in dienst van die vennootschap.

47. Wat de kwestie van de toepasselijkheid van artikel 45 VWEU betreft, merk ik op dat een onderscheid moet worden gemaakt tussen de twee categorieën van werknemers waarop de prejudiciële vraag betrekking heeft, namelijk enerzijds de werknemers van het TUI-concern die werkzaam zijn in dochterondernemingen in andere lidstaten dan Duitsland en anderzijds zij die werkzaam zijn in Duitsland. \*\*\*\*\*

2) *Werknemers van het TUI-concern die werkzaam zijn in dochterondernemingen in andere lidstaten*

48. Wat betreft de werknemers van het TUI-concern die werkzaam zijn in de dochterondernemingen in andere lidstaten dan Duitsland, moet worden vastgesteld dat deze werknemers niet noodzakelijkerwijs personen zijn die gebruik hebben gemaakt van hun recht op vrij verkeer op grond van artikel 45 VWEU. Het is namelijk zeer waarschijnlijk dat onder deze categorie van werknemers een groot aantal personen valt die onderdanen of ingezetenen zijn van de lidstaat waar de dochteronderneming is gevestigd en waar zij als werknemer werkzaam zijn.

\*\*\*\*\* Die conclusie wordt overigens niet in twijfel getrokken door de partijen of de belanghebbenden die bij het Hof opmerkingen hebben ingediend. Betriebsrat der TUI e.a. erkennen weliswaar dat het stemrecht en de verkiesbaarheid in de verkiezingen van de raad van toezicht een arbeidsvoorwaarde in de zin van artikel 45, lid 2, VWEU is, maar zijn van mening dat dit niet geldt voor het mandaat in de raad van toezicht. Ik meen dat een dergelijk onderscheid tussen enerzijds de verkiesbaarheid en anderzijds het mandaat in de raad van toezicht niet op zijn plaats is. Naar mijn mening zijn beide aspecten namelijk intrinsiek met elkaar verbonden.

\*\*\*\*\* Zie de punten 5-11 van deze conclusie.

\*\*\*\*\* Zie de punten 33-37 van deze conclusie.

49. Voor zover ik weet, bestaat er in de rechtspraak van het Hof met betrekking tot het vrij verkeer van werknemers evenwel geen enkel precedent waarbij de toepasselijkheid van artikel 45 VWEU werd erkend voor dergelijke personen die nooit gebruik hebben gemaakt van hun recht op vrij verkeer en die overigens geen enkele band hebben met de arbeidsmarkt van de lidstaat waarvan de wetgeving wordt bestreden, op grond van louter het feit dat de dochteronderneming waarbij zij in dienst zijn, wordt gecontroleerd door een vennootschap die in die lidstaat is gevestigd. \*\*\*\*\*

50. Het Hof heeft namelijk vastgesteld dat het geheel van Verdragsbepalingen inzake het vrije verkeer van personen beoogt het de burgers van de Europese Unie gemakkelijker te maken, om het even welke beroepsactiviteiten uit te oefenen op het grondgebied van de Unie, en in de weg staat aan regelingen die deze burgers zouden kunnen benadelen wanneer zij op het grondgebied van een andere lidstaat dan hun lidstaat van herkomst een economische activiteit willen uitoefenen. In dat verband beschikken de onderdanen van de lidstaten in het bijzonder over het rechtstreeks aan het Verdrag ontleende recht om hun lidstaat van herkomst te verlaten teneinde zich naar het grondgebied van een andere lidstaat te begeven en aldaar te verblijven om er een economische activiteit te verrichten. \*\*\*\*\*

51. In grote lijnen waarborgt artikel 45 VWEU aldus in twee opzichten het vrij verkeer. Ten eerste hebben de onderdanen van de lidstaten op grond van dit artikel het recht op de arbeidsmarkt *van de gastlidstaat* dezelfde behandeling te genieten als de nationale werknemers. \*\*\*\*\* Daarnaast verbiedt dat artikel het de *lidstaat van herkomst* om op ongeoorloofde wijze het recht van zijn onderdanen te beperken om het grondgebied te verlaten met het oog op het uitoefenen van een economische activiteit in een andere lidstaat. \*\*\*\*\*

52. De situatie van de werknemers van het TUI-concern die in dienst zijn van de dochteronderneming in andere lidstaten komt overeen met geen van deze situaties als zij nooit hun recht op vrij verkeer hebben uitgeoefend. \*\*\*\*\* De toepassing van artikel 45 VWEU op die werknemers zou dus betekenen dat de werkingssfeer van dit artikel aanzienlijk wordt uitgebreid. \*\*\*\*\*

\*\*\*\*\* Ik merk op dat, in tegenstelling tot de onderhavige zaak, die welke aanleiding heeft gegeven tot het arrest van 8 mei 1994, Commissie/Luxemburg (C-118/92, EU:C:1994:198), een regeling betrof waarbij aan onderdanen van andere lidstaten *die in de betrokken lidstaat werkzaam waren* het recht werd ontzegd deel te nemen aan de verkiezingen binnen de beroepsorganisaties.

\*\*\*\*\* Zie met name arrest van 13 juli 2016, Pöpperl (C-187/15, EU:C:2016:550, punt 23 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

\*\*\*\*\* Zie tevens de artikelen 7 en 8 van verordening (EU) nr. 492/2011 van het Europees Parlement en de Raad van 5 april 2011 betreffende het vrij verkeer van werknemers binnen de Unie (PB 2011, L 141, blz. 1), die voorzien in de gelijkheid van behandeling van een werknemer die onderdaan is van een lidstaat en *op het grondgebied van een andere lidstaat is tewerkgesteld*.

\*\*\*\*\* Het Hof heeft geoordeeld dat artikel 45 VWEU eveneens in de weg staat aan wetgeving die de werknemer benadeelt op grond van enkel het feit dat hij gebruikmaakt van zijn recht op vrij verkeer. Zie in die zin de arresten van 10 maart 2011, Casteels (C-379/09, EU:C:2011:131, punten 29 en 30), en 13 juli 2016, Pöpperl (C-187/15, EU:C:2016:550, punten 24-26).

\*\*\*\*\* Ik merk op dat voor zover een dergelijke werknemer daadwerkelijk zijn recht op vrij verkeer zou hebben uitgeoefend door overplaatsing naar het buitenland vanuit een vestiging of een dochteronderneming van het concern in Duitsland, zijn situatie onder het andere in de prejudiciële vraag bedoelde geval zou vallen, namelijk dat van werknemers van het concern die in Duitsland werkzaam zijn. Zie punt 36 van deze conclusie.

\*\*\*\*\* In merk in dit verband op dat de redenering van het Hof in het door de Commissie aangevoerde arrest van 30 april 1996, Boukhalfa (C-214/94, EU:C:1996:174), geenszins van toepassing is op onderhavig geval. Dit geldt ook voor de arresten van 6 juni 2000, Angonese (C-281/98, EU:C:2000:296); 16 januari 2003, Commissie/Italië (C-388/01, EU:C:2003:30), en 11 januari 2007, ITC (C-208/05, EU:C:2007:16), die zijn aangevoerd door de Toezichthoudende Autoriteit van de EVA.

53. Vanuit teleologisch oogpunt zie ik echter moeilijk in hoe het doel van artikel 45 VWEU een dergelijke uitbreiding van de werkings sfeer van deze bepaling zou kunnen rechtvaardigen. Ik meen namelijk dat de grensoverschrijdende aard van de verhoudingen binnen een concern niets afdoet aan het feit dat de situatie van die werknemers in werkelijkheid zuiver binnenlands is, aangezien alle elementen waardoor hun werksituatie wordt bepaald, geheel in de interne sfeer van één enkele lidstaat liggen. \*\*\*\*\*

54. Als voorbeeld ben ik van mening dat de situatie van een werknemer in dienst van een Franse dochteronderneming van het TUI-concern louter speelt binnen de Franse Republiek. Deze werknemer is namelijk werkzaam in Frankrijk bij een onderneming die is opgericht krachtens Frans recht \*\*\*\*\* , waaraan in het algemeen tevens zijn arbeidsovereenkomst \*\*\*\*\* en meer in het algemeen zijn arbeidsvoorwaarden \*\*\*\*\* zijn onderworpen. Waar de eigendom of de zeggenschap over de vennootschap waarbij die werknemer in dienst is, zich bevindt, heeft in dit verband geen gevolg voor zijn werksituatie, die in feite volstrekt vergelijkbaar is met die van andere werknemers in Frankrijk.

55. Gelet hierop ben ik van mening dat het feit dat de vennootschap waarbij de werknemer in dienst is, eigendom is of onder zeggenschap staat van een vennootschap die in een andere lidstaat is gevestigd, op zichzelf niet voldoende is om een aanknopingspunt te vormen met welke door artikel 45 VWEU beoogde situatie dan ook. Met andere woorden, het vrij verkeer van werknemers kan niet worden beïnvloed door het feit dat zijn werkgever is gekocht door een vennootschap die in een andere lidstaat is gevestigd. Vanuit het oogpunt van de werknemer vormt deze omstandigheid namelijk een externe factor die geen enkel verband houdt met het optreden van de werknemer. \*\*\*\*\*

\*\*\*\*\* Er zij aan herinnerd dat volgens vaste rechtspraak van het Hof de bepalingen van het VWEU inzake het vrij verkeer van personen niet kunnen worden toegepast op activiteiten die geen enkel aanknopingspunt hebben met een van de situaties waarop het recht van de Unie ziet, en waarvan alle relevante elementen geheel in de interne sfeer van één enkele lidstaat liggen. Zie met name arrest van 6 oktober 2015, Brouillard (C-298/14, EU:C:2015:652, punt 26 en aldaar aangehaalde rechtspraak). Zie tevens met betrekking tot de bepalingen van het VWEU inzake de vrijheid van vestiging, de vrije verrichting van diensten en het vrij verkeer van kapitaal arrest van 15 november 2016, Ullens de Schooten (C-268/15, EU:C:2016:874, punt 47).

\*\*\*\*\* Zie, voor wat betreft de aanknopingspunt van een vennootschap aan de rechtsorde van een lidstaat, de arresten van 9 maart 1999, Centros (C-212/97, EU:C:1999:126, punt 20); 5 november 2002, Überseering (C-208/00, EU:C:2002:632, punt 57); 30 september 2003, Inspire Art (C-167/01, EU:C:2003:512, punt 97), en 12 december 2006, Test Claimants in Class IV of the ACT Group Litigation (C-374/04, EU:C:2006:773, punt 43).

\*\*\*\*\* Zie in dit verband artikel 8, lid 2, van verordening (EG) nr. 593/2008 van het Europees Parlement en de Raad van 17 juni 2008 inzake het recht dat van toepassing is op verbintenissen uit overeenkomst (Rome I) (PB 2008, L 177, blz. 6), op grond waarvan de individuele arbeidsovereenkomst, voor zover het op een dergelijke overeenkomst toepasselijke recht niet door de partijen is gekozen, wordt beheerst door het recht van het land waar of, bij gebreke daarvan, van waaruit de werknemer ter uitvoering van de overeenkomst gewoonlijk zijn arbeid verricht.

\*\*\*\*\* Zie in dit verband de punten 74 en 75 van deze conclusie.

\*\*\*\*\* De structuur en de samenstelling van het vermogen van de dochteronderneming kunnen daarentegen wel relevant zijn voor de toepasselijkheid van *andere* Verdragsbepalingen aangaande fundamentele vrijheden. Zo vallen volgens de rechtspraak van het Hof nationale bepalingen die van toepassing zijn op de deelneming door een onderdaan van de betrokken lidstaat in het kapitaal van een in een andere lidstaat gevestigde vennootschap, die hem een zodanige invloed op de besluiten van deze vennootschap verleent dat hij de activiteiten ervan kan bepalen, binnen de materiële werkings sfeer van de Verdragsbepalingen inzake de vrijheid van vestiging. Zie arrest van 29 maart 2007, Rewe Zentralfinanz (C-347/04, EU:C:2007:194, punt 22 en aldaar aangehaalde rechtspraak). Daarentegen moeten nationale bepalingen inzake deelnemingen die zijn verworven met het uitsluitende doel te beleggen, zonder dat de houder invloed op het bestuur van en de zeggenschap over de onderneming wenst uit te oefenen, uitsluitend aan het vrij verkeer van kapitaal worden getoetst. Zie arrest van 13 november 2012, Test Claimants in the FII Group Litigation (C-35/11, EU:C:2012:707, punt 92).

56. Aan die conclusie wordt niet afgedaan door de door Erzberger aangevoerde argumenten volgens welke, ten eerste, de werknemers in dienst van de dochterondernemingen van TUI in andere lidstaten rechtstreeks worden geraakt door de besluiten van de raad van toezicht van TUI \*\*\*\*\* en, ten tweede, de uitsluiting van deze eerstgenoemde werknemers van de Duitse regeling inzake medezeggenschap een oververtegenwoordiging van de belangen van de nationale werknemers binnen deze raad met zich meebrengt, hetgeen met name problematisch zou zijn in geval van besluiten over het openen of sluiten van vestigingen in andere lidstaten. \*\*\*\*\*

57. Zonder vooruit te lopen op het belang van deze overwegingen in de nationale politieke context moet immers worden vastgesteld dat zij situaties die geen enkel aanknopingspunt vertonen met het vrij verkeer van werknemers, niet binnen de werkingssfeer van artikel 45 VWEU kunnen doen vallen.

58. Gelet op het voorgaande ben ik van mening dat artikel 45 VWEU niet van toepassing is op werknemers van het TUI-concern die in dienst zijn van dochterondernemingen van het concern in andere lidstaten. \*\*\*\*\*

59. Daarnaast merk ik op dat, in tegenstelling tot hetgeen Erzberger en de Commissie lijken aan te voeren, ook artikel 18 VWEU niet van toepassing kan zijn op deze werknemers. Zoals blijkt uit vaste rechtspraak van het Hof, kan het non-discriminatiebeginsel dat in dit artikel is erkend, niet worden toegepast op zuiver interne aangelegenheden van een lidstaat die geen enkele aanknopingspunt hebben met een van de situaties waarvoor het Unierecht is geschreven. \*\*\*\*\*

### 3) *Werknemers van het TUI-concern die werkzaam zijn in Duitsland*

60. Wat betreft de werknemers van het TUI-concern die werkzaam zijn in Duitsland, ben ik daarentegen van mening dat – in tegenstelling tot hetgeen TUI en de Duitse regering beweren – artikel 45 VWEU toepasselijk kan zijn.

61. Zo is er mijns inziens wel degelijk sprake van een situatie die in artikel 45 VWEU wordt bedoeld, wanneer een in Duitsland werkzame werknemer van het TUI-concern die lidstaat verlaat of wenst te verlaten om een baan aan te nemen in een dochteronderneming in een andere lidstaat, die tot hetzelfde concern behoort.

\*\*\*\*\* In dit verband voert Erzberger aan dat de invloedssfeer van die raad niet is beperkt tot het Duitse grondgebied, maar zich uitstrekt tot alle vennootschappen van het concern, met inbegrip van de vestigingen en dochterondernemingen in andere lidstaten.

\*\*\*\*\* Zie met betrekking tot het vermeende „legitimeringsgebrek” van de Duitse medezeggenschapsregeling vanwege de uitsluiting van werknemers die werkzaam zijn buiten het Duitse grondgebied, Hellgardt, A., „Unionsrechtswidrigkeit der deutschen Mitbestimmung”, en Hellwig, H.-J., „Vorschlag zur Einbeziehung im Ausland tätiger Arbeitnehmer in die deutsche Unternehmensmitbestimmung: Inpflichtnahme des Vorstands anstelle der Betriebsverfassungsorgane zur Organisation der Wahlen”, *Deutsche Mitbestimmung unter europäischem Reformzwang*, Fachmedien Recht und Wirtschaft, dfv Mediengruppe, Frankfurt am Main, 2016, blz. 25, 26, 162 en 163, het rapport van de Kommission Mitbestimmung, *Mitbestimmung und neue Unternehmenskulturen, Bilanz und Perspektiven*, Verlag Bertelsmann Stiftung, Gütersloh, 1998, blz. 106 en 107, en het voorstel van de werkgroep „Unternehmerische Mitbestimmung” (ZIP 2009, blz. 885), afdeling A.II.1.

\*\*\*\*\* Ik merk op dat de in deze conclusie uiteengezette analyse niet ziet op het geval dat de werknemer werkzaam is in een vestiging of een afhankelijk bijkantoor in een andere lidstaat dan die waar de vennootschap is gevestigd, aangezien hiervan in het hoofdgeding geen sprake is. Zie de punten 12 en 35 van deze conclusie. Bijgevolg kan niet worden uitgesloten dat het noodzakelijk kan zijn om in de toekomst de toepasselijkheid van artikel 45 VWEU in een dergelijke situatie te verduidelijken. Voor zover de werknemer rechtstreeks in dienst zou zijn van deze vennootschap, zou de arbeidsverhouding immers zelf grensoverschrijdend van aard zijn.

\*\*\*\*\* Zie in die zin arrest van 15 januari 1986, Hurd (44/84, EU:C:1986:2, punt 55 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

62. Anders dan TUI meen ik dat het niet gaat om een zuiver hypothetisch beroepspectief, dat ervoor zorgt dat artikel 45 VWEU niet-toepasselijk wordt.\*\*\*\*\*  
Integendeel, in het geval van een grensoverschrijdend concern, zoals dat waarvan de verwerende vennootschap deel uitmaakt \*\*\*\*\* , lijkt de mogelijkheid dat een werknemer wordt overgeplaatst – hetzij op eigen initiatief, hetzij op verzoek van zijn werkgever – tussen twee in verschillende lidstaten gelegen dochterondernemingen van het concern, mij zeer wel denkbaar.

63. Ik kan ook niet het argument aanvaarden dat de Duitse regering lijkt aan te voeren, volgens hetwelk artikel 45 VWEU niet van toepassing kan zijn op de werknemers van het TUI-concern in Duitsland, aangezien artikel 45, lid 3, onder c), VWEU werknemers uitsluitend het recht toekent om in een lidstaat te verblijven teneinde daar een beroep uit te oefenen „overeenkomstig de wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen welke voor de tewerkstelling van nationale werknemers gelden”.

64. In dit verband moet worden vastgesteld dat lid 3 van artikel 45 VWEU niet beoogt de werkingsfeer van dat artikel te begrenzen, maar eerder ten doel heeft de *inhoud* van het recht op vrij verkeer te verduidelijken, ingeval dit artikel daadwerkelijk van toepassing is. \*\*\*\*\*

65. Ten slotte merk ik op dat, in tegenstelling tot hetgeen TUI en de Duitse regering lijken te beweren, het feit dat er op Unieniveau geen sprake is van harmonisatie op het gebied van medezeggenschap van werknemers, geen enkel gevolg kan hebben voor de toepasselijkheid van artikel 45 VWEU in de zaak in het hoofdgeding.

66. Hoewel het juist is dat, bij het ontbreken van een dergelijke harmonisatie \*\*\*\*\* , het de lidstaten in beginsel vrijstaat om te bepalen in welke mate werknemers betrokken worden bij het bestuur van de vennootschappen die op hun respectieve grondgebieden actief zijn, moeten zij deze bevoegdheid uitoefenen met inachtneming van het Unierecht en met name de bepalingen van artikel 45 VWEU met betrekking tot het vrij verkeer van werknemers. \*\*\*\*\*

\*\*\*\*\* In merk in dit verband op dat de door het Hof gevolgde redenering in het arrest van 28 juni 1984, Moser (180/83, EU:C:1984:233), dat door TUI is aangevoerd, niet van toepassing is in de omstandigheden van onderhavige zaak, aangezien die redenering betrekking heeft op een geval dat verschilt van dat welk in het kader van de onderhavige zaak ter beoordeling aan het Hof is voorgelegd.

\*\*\*\*\* Er zij aan herinnerd dat het TUI-concern ongeveer 10 103 personen in Duitsland in dienst heeft en ongeveer 39 536 personen in andere lidstaten van de Unie. Zie punt 12 van deze conclusie.

\*\*\*\*\* Volgens artikel 45, lid 3, onder c), VWEU „houdt [het vrij verkeer van werknemers] behoudens de uit hoofde van openbare orde, openbare veiligheid en volksgezondheid gerechtvaardigde beperkingen *het recht in om*” „in een der lidstaten te verblijven teneinde daar een beroep uit te oefenen overeenkomstig de wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen welke voor de tewerkstelling van nationale werknemers gelden” (mijn cursivering). Ik ben daarentegen van mening dat deze bepaling wel relevant is wanneer het erom gaat te bepalen of de bestreden wetgeving een beperking van het vrij verkeer van werknemers met zich meebrengt. Zie in dit verband de punten 74 e.v. van deze conclusie.

\*\*\*\*\* Behoudens vergissing mijnerzijds, is, met uitzondering van hetgeen de Europese vennootschap (SE), de Europese coöperatieve vennootschap (SCE), ondernemingen of concerns met een communautaire dimensie en grensoverschrijdende fusies van kapitaalvennootschappen betreft, de kwestie van de deelneming van de werknemers in de vennootschap niet op Europees niveau geregeld. Zie in dit verband respectievelijk 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), richtlijn 2003/72/EG van de Raad van 22 juli 2003 tot aanvulling van het statuut van een Europese coöperatieve vennootschap met betrekking tot de rol van de werknemers (PB 2003, L 207, blz. 25), 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), en artikel 16 van richtlijn 2005/56/EG van het Europees Parlement en de Raad van 26 oktober 2005 betreffende grensoverschrijdende fusies van kapitaalvennootschappen (PB 2005, L 310, blz. 1).

\*\*\*\*\* Zie in die zin arrest van 26 februari 2015, Martens (C-359/13, EU:C:2015:118, punt 23).

67. Op grond van het voorgaande ben ik van mening dat artikel 45 VWEU van toepassing is met betrekking tot de in Duitsland werkzame werknemers van het TUI-concern, wanneer zij deze lidstaat verlaten of wensen te verlaten om een baan te aanvaarden in een dochteronderneming van het concern in een andere lidstaat.

68. Tegen de achtergrond van dat scenario dient dus te worden onderzocht of regelgeving zoals in het hoofdgeding verenigbaar is met artikel 45 VWEU. Daarentegen behoeft deze regeling niet te worden getoetst aan artikel 18 VWEU.\*\*\*\*\*

69. In de hiernavolgende analyse zal ik uiteenzetten waarom ik van mening ben dat een dergelijke regeling het vrij verkeer van werknemers niet beperkt [onderdeel a) van punt 4]. Subsidiair zal ik uitleggen waarom ik meen dat eventuele beperkende gevolgen van een dergelijke regeling gerechtvaardigd worden door dwingende redenen van algemeen belang [onderdeel b) van punt 4].

#### 4. *Verenigbaarheid van regelgeving zoals in het hoofdgeding met artikel 45 VWEU*

##### a) *Geen beperking*

70. In herinnering moet worden gebracht dat volgens vaste rechtspraak van het Hof de bepalingen betreffende het vrij verkeer van werknemers, hoewel zij volgens de bewoordingen ervan met name het voordeel van behandeling als eigen onderdaan in de lidstaat van ontvangst beogen te garanderen, ook een verbod inhouden voor de lidstaat van oorsprong, het vrije aanvaarden en verrichten van werk door zijn onderdanen in een andere lidstaat te bemoeilijken.\*\*\*\*\*

71. In dit verband heeft het Hof verduidelijkt dat nationale bepalingen die een onderdaan van een lidstaat beletten of ervan weerhouden zijn land van herkomst te verlaten om zijn recht van vrij verkeer uit te oefenen, een belemmering van die vrijheid opleveren, zelfs wanneer zij los van de nationaliteit van de betrokken werknemers van toepassing zijn.\*\*\*\*\* Het Hof heeft verder geoordeeld dat artikel 45 VWEU in de weg staat aan elke maatregel die, zelfs wanneer hij zonder discriminatie op grond van nationaliteit van toepassing is, het gebruik van de in het Verdrag gewaarborgde fundamentele vrijheden door de burgers van de Unie kan belemmeren of minder aantrekkelijk kan maken.\*\*\*\*\*

72. Met een beroep op deze rechtspraak betogen Erzberger, de Toezichthoudende Autoriteit van de EVA en de Commissie dat de uitsluiting van de in andere lidstaten werkzame werknemers van het TUI-concern van de Duitse medezeggenschapsregeling een beperking van het vrij verkeer van werknemers in de zin van artikel 45 VWEU met zich meebrengt. Volgens hen kan het feit dat een werknemer die in Duitsland werkzaam is, zijn stemrecht en verkiesbaarheid in de verkiezingen van de vertegenwoordigers van de werknemers in de raad van toezicht van de moedermaatschappij van het concern verliest als hij wordt overgeplaatst naar een dochteronderneming van het concern in een andere lidstaat, hem ervan afbrengen gebruik te maken van zijn recht op vrij verkeer of het althans

\*\*\*\*\* Zie de punten 39 en 40 van deze conclusie.

\*\*\*\*\* Zie met name arrest van 26 mei 2016, Kohll en Kohll-Schlesser (C-300/15, EU:C:2016:361, punt 36 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

\*\*\*\*\* Zie met name arrest van 17 maart 2005, Kranemann (C-109/04, EU:C:2005:187, punt 26 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

\*\*\*\*\* Zie met name arrest van 10 maart 2011, Casteels (C-379/09, EU:C:2011:131, punt 22 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

minder aantrekkelijk maken om dit recht uit te oefenen. Dit zou in het bijzonder het geval zijn voor werknemers die reeds zijn verkozen in de raad van toezicht, aangezien deze werknemers afstand moeten doen van hun mandaat wanneer zij overgaan naar een dochteronderneming in een andere lidstaat. \*\*\*\*\*

73. Van hun kant voeren TUI, Betriebsrat der TUI e.a., de Duitse, de Luxemburgse, de Nederlandse en de Oostenrijkse regering aan dat er geen sprake is van een beperking van het vrij verkeer van werknemers.

74. Ik merk allereerst op dat op grond van artikel 45, lid 3, onder c), VWEU het recht op vrij verkeer van werknemers, dat in dit artikel is erkend, met name het recht omvat om „in een der lidstaten te verblijven teneinde daar een beroep uit te oefenen *overeenkomstig de wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen welke voor de tewerkstelling van nationale werknemers gelden*”. \*\*\*\*\*

75. De migrerende werknemer profiteert aldus op grond van artikel 45 VWEU van de gelijke behandeling met de nationale werknemers in de gastlidstaat, zodat hij er een economische activiteit kan uitoefenen overeenkomstig de regelgeving van die lidstaat. Daarentegen geeft artikel 45 VWEU die werknemer niet het recht om de arbeidsvoorwaarden die hij in zijn lidstaat van oorsprong geniet, te „exporteren” naar een andere lidstaat. Zoals advocaat-generaal Fennelly heeft opgemerkt in zijn conclusie in de zaak Graf „moet de migrerende werknemer de nationale arbeidsmarkt [in het normale geval] nemen zoals hij deze vindt”. \*\*\*\*\*

76. Logischerwijs ziet artikel 45 VWEU volgens vaste rechtspraak niet op eventuele gevallen van ongelijke behandeling die, van de ene tot de andere lidstaat, kunnen voortvloeien uit bestaande verschillen tussen de wetgevingen van de verschillende lidstaten, mits die volgens objectieve criteria en zonder rekening te houden met hun nationaliteit alle personen betreffen die binnen de toepassing ervan vallen. \*\*\*\*\* In dezelfde zin heeft het Hof ook geoordeeld dat, wat artikel 18 VWEU betreft, de toepassing van een nationale wettelijke regeling niet met het discriminatieverbod in strijd kan worden geacht op de enkele grond dat andere lidstaten minder rigoureuze bepalingen zouden toepassen. \*\*\*\*\*

77. Het Hof heeft bovendien geoordeeld dat het primaire recht van de Unie een verzekerde niet kan waarborgen dat verplaatsing naar een andere lidstaat dan zijn lidstaat van herkomst voor de sociale zekerheid neutraal is, aangezien een dergelijke verplaatsing, rekening houdend met de verschillen tussen de stelsels en de wettelijke regelingen van de lidstaten op dit gebied, naargelang van het geval, op het gebied van de sociale bescherming voor de betrokken persoon meer of minder voordelig kan zijn. \*\*\*\*\* Deze redenering is volgens mij rechtstreeks toe te

\*\*\*\*\* Behalve het verlies aan invloed en prestige, zou een werknemer die lid is van de raad van toezicht volgens Erzberger in geval van overplaatsing naar een andere lidstaat geldelijke rechten verliezen die samenhangen met zijn lidmaatschap van die raad. Volgens deze partij krijgen de leden van de raad van toezicht van TUI overeenkomstig de statuten van de verwerende vennootschap een vaste vergoeding van 50 000 EUR per jaar, verhoogd met een vergoeding naargelang de geleverde prestaties, plus nog presentiegeld. De voorzitters en hun vervangers zouden een veelvoud van deze vergoeding ontvangen.

\*\*\*\*\* Mijn cursivering. Zie tevens artikel 2 van verordening nr. 492/2011 op grond waarvan „[i]edere onderdaan van een lidstaat en iedere werkgever die werkzaamheden uitoefent op het grondgebied van een lidstaat [...] *overeenkomstig de geldende wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen* aanvragen en aanbiedingen van werk [kunnen] uitwisselen en arbeidsovereenkomsten [kunnen] aangaan en ten uitvoer [kunnen] leggen zonder dat daaruit discriminatie kan voortvloeien” (mijn cursivering).

\*\*\*\*\* Conclusie van advocaat-generaal Fennelly in de zaak Graf (C-190/98, EU:C:1999:423, punt 32).

\*\*\*\*\* Zie met name arrest van 28 juni 1978, Kenny (1/78, EU:C:1978:140, punt 18).

\*\*\*\*\* Zie arrest van 17 oktober 1995, Fishermen’s Organisations e.a. (C-44/94, EU:C:1995:325, punt 45 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

\*\*\*\*\* Zie in die zin met name arrest van 13 juli 2016, Pöpperl (C-187/15, EU:C:2016:550, punt 24). Zie ook, op het gebied van belastingheffing, de arresten van 26 april 2007, Alevizos (C-392/05, EU:C:2007:251, punt 76 en aldaar aangehaalde rechtspraak), en 2 maart 2017, Eschenbrenner (C-496/15, EU:C:2017:152, punt 46).

passen op de regelingen van lidstaten aangaande de inspraak van werknemers. In dit verband breng ik in herinnering dat het stemrecht en de verkiesbaarheid van de vertegenwoordigers van de werknemers in de raad van toezicht van de vennootschap, zoals voorzien in de betrokken Duitse regelgeving, volgens mij een arbeidsvoorwaarde in de zin van artikel 45, lid 2, VWEU vormt. \*\*\*\*\*

78. Hieruit volgt naar mijn gevoel dat een werknemer die Duitsland verlaat om in een andere lidstaat een economische activiteit te verrichten op grond van artikel 45 VWEU niet het voordeel van de in de Duitse regelgeving vastgestelde inspraakrechten kan behouden. Daarentegen zal hij in die lidstaat inspraakrechten hebben, voor zover hem door de regelgeving van die lidstaat dergelijke rechten worden toegekend.

79. In deze zaak is het evenwel de vraag of die conclusies ook opgaan in geval van overplaatsing van de werknemer *binnen een concern*. Met andere woorden, er moet worden vastgesteld of een werknemer die wordt overgeplaatst tussen in verschillende lidstaten gevestigde, maar tot hetzelfde concern behorende vennootschappen, een beroep kan doen op artikel 45 VWEU om na zijn overplaatsing bepaalde rechten te behouden inzake medezeggenschap binnen de moedermaatschappij van het concern, die hem op grond van de wetgeving van zijn lidstaat van herkomst waren toegekend. Dat is in wezen hetgeen Erzberger, de Toezichthoudende Autoriteit van de EVA en de Commissie betogen.

80. Ik ben de mening toegedaan dat deze vraag ontkennend dient te worden beantwoord.

81. Ik vind immers geen enkele grondslag in de Verdragen of de rechtspraak van het Hof om een onderscheid aan te brengen tussen de werknemer die van baan verandert tussen twee vennootschappen die niets met elkaar te maken hebben en in verschillende lidstaten zijn gevestigd en de werknemer die wordt overgeplaatst tussen vennootschappen die tot hetzelfde concern behoren, maar in verschillende lidstaten zijn gevestigd. Vanuit het oogpunt van het vrij verkeer van werknemers gaat het in beide gevallen om een verplaatsing van de ene lidstaat naar de andere, met alle gevolgen die hieruit voor de werknemer voortvloeien, zoals met name een wijziging van de toepasselijke arbeidsvoorwaarden. Zoals reeds aangegeven doet de grensoverschrijdende aard van het *concern* niets af aan het feit dat de werksituatie van de *werknemer* voornamelijk wordt bepaald door de wetgeving van de staat waar hij zijn bezoldigde activiteit uitoefent. \*\*\*\*\*

82. Hoewel ik begrip kan opbrengen voor de idee dat iedere werknemer die in dienst is van een concern, binnen de Unie dezelfde rechten op inspraak binnen dit concern zou moeten genieten, ongeacht de plaats waar hij werkt, moet worden vastgesteld dat bij de huidige stand van het Unierecht de rol van werknemers in het bestuur van nationale vennootschappen van de lidstaten op Europees

\*\*\*\*\* Zie de punten 42-44 van deze conclusie.

\*\*\*\*\* Zie de punten 53 en 54 van deze conclusie.



niveau niet is geharmoniseerd.\*\*\*\*\* Bij gebreke van een dergelijke harmonisatie ben ik van mening dat de kwestie of de werknemers van het concern die werkzaam zijn in andere lidstaten wel of niet onder de nationale inspraakregeling vallen, aan de keuze van de lidstaten wordt overgelaten.\*\*\*\*\*

83. Ik ben met andere woorden van mening dat bij de huidige stand van het Unierecht, de lidstaten op grond van artikel 45 VWEU niet verplicht zijn aan werknemers die hun grondgebied verlaten om een economische activiteit uit te oefenen in een andere lidstaat, dezelfde inspraakrechten toe te kennen als die waarover de werknemers beschikken die werkzaam zijn op het nationale grondgebied, maar dat het hun vrij blijft staan dit te doen op grond van hun nationale recht.\*\*\*\*\*

84. Ik kom dus tot de conclusie dat een regeling als in het hoofdgeding, die bepaalt dat alleen de werknemers die werkzaam zijn in de op het nationale grondgebied gelegen vestigingen van een vennootschap of vennootschappen van het concern stemrecht hebben en zich verkiesbaar kunnen stellen in de verkiezingen van de werknemersvertegenwoordigers in de raad van toezicht van de vennootschap, geen beperking vormt van het vrij verkeer van werknemers in de zin van artikel 45 VWEU.

\*\*\*\*\* Zie voetnoot 42 van deze conclusie. Ik merk op dat de Commissie in 1972 had voorgesteld om de regels van de lidstaten met betrekking tot de inspraak van werknemers bij de benoeming of herroeping van leden van het toezichthoudende orgaan van naamloze vennootschappen gedeeltelijk te harmoniseren, hetgeen evenwel niet de steun van de Raad heeft gekregen. Zie met name de achtste overweging en artikel 4 van het door de Commissie op 9 oktober 1972 ingediende voorstel voor een vijfde richtlijn strekkende tot het coördineren van de waarborgen welke in de lidstaten worden verlangd van de vennootschappen in de zin van artikel 58, lid 2, van het Verdrag om de belangen te beschermen, zowel van de deelnemers in deze vennootschappen als van derden, met betrekking tot de structuur van de naamloze vennootschap alsmede de bevoegdheden en verplichtingen van haar organen [COM(1972) 887]. Het voorstel is ingetrokken bij mededeling van de Commissie van 21 december 2001 [COM(2001) 763 definitief/2].

\*\*\*\*\* Ik merk op dat de wetgevingen van de lidstaten inzake inspraak van werknemers onderling aanzienlijk verschillen. Zie in dit verband bijlage III bij het eindrapport van de groep van deskundigen, *Systèmes européens d'implication des salariés*, van mei 1997 (rapport-Davignon) (C4-0455/97) en punt 3.2 van het rapport van de Reflection Group on the Future of EU Company Law van 5 april 2011, beide voorbereid op initiatief van de Commissie. Beide rapporten maken uitdrukkelijk melding van de Duitse medezeggenschapsregeling. Zie tevens *Unternehmens-Mitbestimmung der Arbeitnehmer im Recht der EU-Mitgliedstaaten* (aangehaald in voetnoot 14) en Wansleben, T., „Arbeitnehmermitbestimmung auf Organebene in den Mitgliedstaaten der Europäischen Union im Rechtsvergleich“, *Deutsche Mitbestimmung unter europäischem Reformzwang* (aangehaald in voetnoot 36), blz. 108-134.

\*\*\*\*\* Sommige lidstaten kennen aan de werknemers die werkzaam zijn in andere lidstaten daadwerkelijk stemrecht en verkiesbaarheid in de verkiezingen voor de bestuurs- of beheersorganen van nationale vennootschappen toe. Zie wat Denemarken betreft artikel 140, lid 1, en artikel 141, leden 1 en 3, van de lovbekendtgørelse nr. 1089 om aktie- og anpartsselskaber (selskabsloven) (wetsbesluit nr. 1089 inzake vennootschappen) van 14 september 2015, en de artikelen 2, 15, 16 en 48 van de bekendtgørelse nr. 344 om medarbejderrepræsentation i aktie- og anpartsselskaber (decreet nr. 344 inzake de vertegenwoordiging van werknemers in vennootschappen) van 30 maart 2012. Op grond van die bepalingen vallen de werknemers die werkzaam zijn in de *vestigingen* van een Deense vennootschap in andere lidstaten van de Unie en de Europese Economische Ruimte (EER) onder de regeling inzake medezeggenschap in het bestuursorgaan van deze vennootschap. Daarnaast kan de algemene vergadering van de Deense vennootschap ook besluiten om de werknemers die werkzaam zijn in de *dochterondernemingen* van deze vennootschap in andere lidstaten van de Unie en de EER onder de regeling inzake medezeggenschap in het bestuursorgaan van de Deense moedermaatschappij te laten vallen. De Toezichthoudende Autoriteit van de EVA geeft aan dat in de Noorse wetgeving ook is voorzien in de mogelijkheid om de werknemers van het concern in het buitenland aan de regeling inzake medezeggenschap in het toezichtsorgaan van de Noorse moedermaatschappij te onderwerpen.

85. Volledigheidshalve en voor het geval dat het Hof mocht oordelen dat een nationale regeling als in het hoofdgeding, een beperking van het vrij verkeer van werknemers in de zin van artikel 45 VWEU met zich meebrengt, zal ik in het volgende onderdeel uiteenzetten waarom ik van mening ben dat een dergelijke beperking hoe dan ook gerechtvaardigd zou zijn. \*\*\*\*\*

b) *Subsidiair: eventuele rechtvaardiging*

86. Overeenkomstig de rechtspraak van het Hof is een nationale bepaling die het vrij verkeer van werknemers kan belemmeren, hetgeen in beginsel is verboden op grond van artikel 45 VWEU, slechts toelaatbaar wanneer zij een van de in het Verdrag genoemde legitieme doelstellingen nastreeft of wordt gerechtvaardigd door dwingende redenen van algemeen belang. Bovendien moet in een dergelijk geval de toepassing ervan geschikt zijn om de verwezenlijking van de nagestreefde doelstelling te verzekeren en niet verder gaan dan voor het bereiken van deze doelstelling noodzakelijk is. \*\*\*\*\*

87. In de onderhavige zaak is geen van de legitieme doelstellingen die uitdrukkelijk in artikel 45, lid 3, VWEU zijn genoemd, aangevoerd door de partijen en belanghebbenden die opmerkingen hebben ingediend bij het Hof. \*\*\*\*\* Deze partijen en belanghebbenden voeren daarentegen dwingende redenen van algemeen belang aan, voor het geval dat het Hof zou vaststellen dat de betrokken Duitse wetgeving een beperking van het vrij verkeer van werknemers in de zin van artikel 45 VWEU met zich meebrengt.

1) *Aangevoerde dwingende redenen van algemeen belang*

88. TUI en de Duitse en de Oostenrijkse regering beroepen zich voornamelijk op rechtvaardigingsgronden die zijn ontleend aan het territorialiteitsbeginsel, zoals erkend in het internationale recht en het Unierecht. \*\*\*\*\* Uit dit beginsel zou volgen dat de bevoegdheid van de Duitse wetgever is beperkt tot het Duitse grondgebied, waardoor werknemers die in andere lidstaten werkzaam zijn niet onder de Duitse medezeggenschapsregeling kunnen vallen. De Franse regering is veeleer van mening dat deze zaak het Hof in de gelegenheid stelt om een nieuwe dwingende reden van algemeen belang te ontwikkelen, ontleend aan de noodzaak tot erkenning van de diversiteit aan sociale modellen van de lidstaten op het gebied van de vertegenwoordiging van werknemers. In dezelfde lijn verwijzen Betriebsrat der TUI e.a. naar artikel 4, lid 2, VEU, op grond waarvan de Unie de nationale identiteit van de lidstaten

\*\*\*\*\* Voor de volledigheid merk ik op dat in dat geval de door meerdere partijen en belanghebbenden aangevoerde rechtspraak Graf (arrest van 27 januari 2000, C-190/98, EU:C:2000:49, punten 24 en 25 en aldaar aangehaalde rechtspraak) niet van toepassing kan zijn op regelgeving zoals die in het hoofdgeding. Het verlies van het stemrecht en van de verkiesbaarheid in de verkiezingen van de werknemersvertegenwoordigers in de raad van toezicht van de vennootschap, en in voorkomend geval, het verlies van het mandaat binnen die raad, in geval van overplaatsing van de werknemer naar een andere lidstaat kan volgens mij niet worden beschouwd als een te onzekere en indirecte omstandigheid in de zin van deze rechtspraak. Zie in dit verband arrest van 1 april 2008, Regering van de Franse Gemeenschap en Waalse regering (C-212/06, EU:C:2008:178, punt 51). Zie tevens naar analogie, ter zake van het in artikel 63 VWEU e.v. neergelegde vrij verkeer van kapitaal, arrest van 14 februari 2008, Commissie/Spanje (C-274/06, niet gepubliceerd, EU:C:2008:86, punt 24).

\*\*\*\*\* Zie in die zin arrest van 5 december 2013, Zentralbetriebsrat der gemeinnützigen Salzburger Landeskliniken (C-514/12, EU:C:2013:799, punten 35 en 36 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

\*\*\*\*\* Er zij aan herinnerd dat artikel 45, lid 3, VWEU beperkingen toestaat die zijn gerechtvaardigd uit hoofde van de openbare orde, de openbare veiligheid en de volksgezondheid.

\*\*\*\*\* Er wordt met name verwezen naar de arresten van 24 november 1992, Poulsen en Diva Navigation (C-286/90, EU:C:1992:453, punten 9, 28 en 29); 14 juli 1994, Peralta (C-379/92, EU:C:1994:296, punten 46 en 47); 5 oktober 1994, Van Schaik (C-55/93, EU:C:1994:363, punt 16); 13 december 2005, Marks & Spencer (C-446/03, EU:C:2005:763, punten 36 e.v.), en 29 november 2011, National Grid Indus (C-371/10, EU:C:2011:785, punten 43 e.v.).

eerbiedigt. Ten slotte is de Commissie van mening dat de noodzaak om het goed functioneren van de regels inzake medezeggenschap te verzekeren een beperking van het vrij verkeer van werknemers zou kunnen rechtvaardigen, hetgeen aan de nationale rechter zou staan om vast te stellen. \*\*\*\*\*

89. Erzberger en de Toezichthoudende Autoriteit van de EVA zijn daarentegen van opvatting dat de in deze zaak aangevoerde dwingende redenen van algemeen belang de beperking van het vrij verkeer van werknemers die het gevolg zou zijn van de betrokken regeling, niet kunnen rechtvaardigen. Het komt mij voor dat dit standpunt wordt gedeeld door de verwijzende rechter. \*\*\*\*\*

## 2) *Rechtvaardiging ontleend aan het territorialiteitsbeginsel*

90. Vooraf zij vastgesteld dat in het kader van deze zaak het territorialiteitsbeginsel wordt aangevoerd als belemmering voor de toepassing van de Duitse medezeggenschapsregeling op werknemers die buiten Duitsland werkzaam zijn. Uit dat beginsel zou immers voortvloeien dat de Duitse wetgever niet over de noodzakelijke wetgevende bevoegdheid beschikt om die werknemers onder die regeling te laten vallen.

91. Zoals blijkt uit de hierboven uiteengezette analyse, ben ik van mening dat de Bondsrepubliek Duitsland *niet verplicht is* om op grond van artikel 45 VWEU aan werknemers die haar grondgebied verlaten om een economische activiteit uit te oefenen in een andere lidstaat dezelfde inspraakrechten toe te kennen als die waarvan volgens de betrokken Duitse regelgeving de werknemers profiteren die in Duitsland werkzaam zijn. \*\*\*\*\* Mocht het Hof oordelen dat die regeling een beperking van het vrij verkeer van werknemers in de zin van artikel 45 VWEU met zich meebrengt, meen ik niettemin dat het territorialiteitsbeginsel de Bondsrepubliek Duitsland *niet verhindert* om eerstgenoemde werknemers onder haar medezeggenschapsregeling te laten vallen.

92. Het territorialiteitsbeginsel is door het Hof erkend als legitieme doelstelling die een beperking van het vrij verkeer kan rechtvaardigen in met name de context van nationale belastingregelingen die in de weg staan aan de bij het Verdrag ingestelde vrijheid van vestiging. \*\*\*\*\* In dat verband is dat beginsel vaak samen met een andere legitieme doelstelling in aanmerking genomen, namelijk die van het in stand houden van de verdeling van heffingsbevoegdheid tussen de

\*\*\*\*\* In dit verband zou deze rechter volgens de Commissie in het bijzonder moeten nagaan of de medezeggenschap op grond van de Duitse regeling vanuit praktisch en organisatorisch oogpunt kan worden uitgebreid tot werknemers die werkzaam zijn in andere lidstaten.

\*\*\*\*\* Zie punt 21 van deze conclusie.

\*\*\*\*\* Zie punt 83 van deze conclusie. Bovendien is ook in de richtlijnen met betrekking tot de rol van de werknemers in de Europese vennootschap (SE) en de Europese coöperatieve vennootschap (SCE) niet voorzien in toepassing van de nationale inspraakregeling op werknemers die in andere lidstaten werkzaam zijn. Zie met name de referentiebepalingen in deel 1, onder a) en b), eerste alinea, van de bijlage bij de richtlijnen 2001/86 en 2003/72. Hetzelfde geldt voor de instelling van een Europese ondernemingsraad in ondernemingen en concerns met een communautaire dimensie volgens de subsidiaire voorschriften die door de lidstaten zijn vastgesteld op grond van richtlijn 2009/38. Zie punt 1, onder b), van bijlage I bij laatstgenoemde richtlijn.

\*\*\*\*\* Zie met name arrest van 13 december 2005, Marks & Spencer (C-446/03, EU:C:2005:763, punt 39). Voor de volledigheid wil ik aangeven dat de erkenning door het Hof van het territorialiteitsbeginsel niet beperkt is tot het gebied van de fiscaliteit. Niettemin heeft de rechtspraak over dit beginsel op andere gebieden geen betrekking op de fundamentele vrijheden van het Verdrag en is zij in deze zaak dus niet van belang.

lidstaten. \*\*\*\*\* In dit verband heeft het Hof vastgesteld dat het territorialiteitsbeginsel ertoe dient om er bij de toepassing van het Unierecht voor te zorgen dat rekening wordt gehouden met de grenzen van de belastingbevoegdheden van de lidstaten. \*\*\*\*\*

93. Ik twijfel er ernstig aan of de rechtspraak op het gebied van de fiscaliteit op deze zaak kan worden toegepast.

94. Ten eerste strekt het territorialiteitsbeginsel, zoals erkend door het Hof, op het gebied van de fiscaliteit, ertoe problemen op te lossen die eigen zijn aan dit gebied, zoals met name die met betrekking tot het afschaffen van dubbele belasting \*\*\*\*\* en het vermijden van situaties die afbreuk kunnen doen aan het recht van de lidstaat van oorsprong om zijn belastingbevoegdheid uit te oefenen met betrekking tot activiteiten die op zijn grondgebied plaatsvinden \*\*\*\*\*.

95. Dergelijke problemen doen zich in het kader van een inspraakregeling van werknemers evenwel niet voor. Zo staat mijns inziens niets eraan in de weg dat een werknemer die in dienst is van een dochteronderneming in een andere lidstaat dan die waar de moedermaatschappij zich bevindt, profiteert van een „dubbele vertegenwoordiging”, dat wil zeggen enerzijds binnen de dochteronderneming op grond van de regelgeving van de lidstaat waar hij werkt en anderzijds binnen de moedermaatschappij overeenkomstig de regelgeving van de lidstaat van vestiging van deze vennootschap.

96. Ten tweede ben ik, in tegenstelling tot hetgeen TUI en de Duitse en de Nederlandse regering naar voren brengen, van mening dat het feit dat werknemers die werkzaam zijn in andere lidstaten onder de Duitse medezeggenschapsregeling vallen, als zodanig geen inmenging in de soevereiniteit of de wetgevende bevoegdheden van andere lidstaten met zich meebrengt. Net als de Toezichthoudende Autoriteit van de EVA en de Commissie meen ik namelijk dat de vraag welke werknemers deel mogen nemen aan de verkiezingen van de leden van de raad van toezicht van een Duitse vennootschap volledig binnen de bevoegdheid van de Duitse wetgever ligt. \*\*\*\*\* Er is met andere woorden geen sprake van een bevoegdheidsgeschil. \*\*\*\*\*

\*\*\*\*\* Zie met name de arresten van 7 september 2006, N (C-470/04, EU:C:2006:525, punten 41-46); 29 november 2011, National Grid Indus (C-371/10, EU:C:2011:785, punten 45-48); 16 april 2015, Commissie/Duitsland (C-591/13, EU:C:2015:230, punten 64 en 65), en 8 juni 2016, Hünnebeck (C-479/14, EU:C:2016:412, punt 65). Zie tevens arrest van 21 maart 2002, Cura Anlagen (C-451/99, EU:C:2002:195, punt 40), waarin het Hof heeft vastgesteld dat de lidstaten „over deze fiscale bevoegdheid onderling afspraken [kunnen] maken op basis van criteria zoals het grondgebied waar een voertuig werkelijk wordt gebruikt, of de woonplaats van de bestuurder, die verschillende *bestanddelen van het territorialiteitsbeginsel* zijn” (mijn cursivering).

\*\*\*\*\* Zie arrest van 29 maart 2007, Rewe Zentralfinanz (C-347/04, EU:C:2007:194, punt 69). In dit verband verwijst het Hof naar de conclusie van advocaat-generaal Poiares Maduro in de zaak Rewe Zentralfinanz (C-347/04, EU:C:2006:350, punt 49).

\*\*\*\*\* Zie in die zin met name arrest van 21 december 2016, Commissie/Portugal (C-503/14, EU:C:2016:979, punten 50 en 51 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

\*\*\*\*\* Zie in die zin met name arrest van 16 april 2015, Commissie/Duitsland (C-591/13, EU:C:2015:230, punt 65 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

\*\*\*\*\* In dit opzicht onderscheidt deze zaak zich van de – door TUI en de Duitse regering aangevoerde – zaak welke aanleiding heeft gegeven tot het arrest van 14 juli 1994, Peralta (C-379/92, EU:C:1994:296).

\*\*\*\*\* Zie in dit verband de arresten van 29 maart 2007, Rewe Zentralfinanz (C-347/04, EU:C:2007:194, punt 69), en 8 juni 2016, Hünnebeck (C-479/14, EU:C:2016:412, punt 66). Er zij aan herinnerd dat een aantal lidstaten van de Unie en de EER aan werknemers die werkzaam zijn in andere lidstaten daadwerkelijk stemrecht en kiesbaarheid toekennen in de verkiezingen voor de bestuurs- of beheersorganen van nationale vennootschappen. Zie voetnoot 58 van deze conclusie.

97. Gelet hierop ben ik van mening dat de uitsluiting van de Duitse medezeggenschapsregeling van werknemers die werkzaam zijn in andere lidstaten niet kan worden beschouwd als een uitvloeisel van het territorialiteitsbeginsel.

98. De Duitse regering is evenwel van mening dat in de context van de Duitse medezeggenschapsregeling de vraag van de extraterritorialiteit rijst, wegens het feit dat die regeling in het kader van het kiesreglement \*\*\*\*\* aan alle vennootschappen die tot het concern behoren, alsook aan de werknemers die aan de verkiezingen deelnemen, bepaalde verplichtingen oplegt wat betreft het organiseren en het houden van de verkiezingen \*\*\*\*\* . Zo zouden op grond van dit reglement de verkiezingen van de raad van toezicht van de Duitse vennootschap niet centraal worden georganiseerd door de directie van deze vennootschap, maar eerder decentraal door de werknemers zelf binnen iedere vennootschap van het concern. Gegeven het feit dat de in andere lidstaten gevestigde dochterondernemingen en de werknemers daarvan niet zijn onderworpen aan het Duitse recht, kan de Duitse wetgever hun geen verplichtingen opleggen overeenkomstig het kiesreglement en hen derhalve niet onder de Duitse medezeggenschapsregeling laten vallen.

99. Ik merk dus op dat het de *concrete invulling* van de Duitse medezeggenschapsregeling en met name de verplichtingen die voortvloeien uit het kiesreglement zijn die er volgens de Duitse regering aan in de weg staan dat werknemers die in andere lidstaten werkzaam zijn, onder deze regeling worden gebracht. De uitsluiting van deze werknemers is dus niet een absolute noodzaak die verband houdt met de grenzen van de wetgevende bevoegdheid van de Duitse wetgever, maar veeleer het gevolg van bepaalde keuzen die deze wetgever heeft gemaakt met betrekking tot met name de regels omtrent de verkiezingen. \*\*\*\*\*

100. Men moet zich dus afvragen of de in het hoofdgeding aan de orde zijnde regeling kan worden gerechtvaardigd door de doelstelling van het waarborgen van de inspraak van de werknemers in de vennootschap, overeenkomstig de nationale sociale, economische en culturele bijzonderheden, zoals in wezen wordt betoogd door de Franse regering en Betriebsrat der TUI e.a. \*\*\*\*\*

\*\*\*\*\* De Duitse regering verwijst met name naar de Dritte Wahlordnung zum Mitbestimmungsgesetz (3. WOMitbestG) (derde kiesreglement houdende uitvoering van de wet op de medezeggenschap) van 27 mei 2002 (BGBl. 2002 I, blz. 1741), zoals laatstelijk gewijzigd bij de Verordnung (verordening) van 26 augustus 2015 (BGBl. 2015 I, blz. 1443).

\*\*\*\*\* De regering vermeldt met name de verplichting van de dochteronderneming om steun te verlenen aan de instelling van kiescommissies, personeeloverzichten en andere gegevens te verschaffen opdat deze commissies overeenkomstig de relevante Duitse bepalingen kieslijsten kunnen opstellen en de werknemers betaald vrij te stellen om de taken van de kiescommissie te vervullen.

\*\*\*\*\* Ter terechtzitting heeft de Duitse regering in antwoord op een vraag van het Hof erkend dat, voor zover de medezeggenschap zodanig zou worden georganiseerd dat de directie van de moedermaatschappij stemrecht en verkiesbaarheid toekent aan de werknemers die werkzaam zijn in haar dochterondernemingen in het buitenland en zij zelf de verkiezing zou organiseren, er geen sprake zou zijn van inmenging in de bevoegdheden van andere lidstaten.

\*\*\*\*\* Zie punt 88 van deze conclusie.

3) *Rechtvaardiging ontleend aan de doelstelling om de inspraak van de werknemers in de vennootschap te waarborgen overeenkomstig de nationale sociale, economische en culturele bijzonderheden*

101. Vastgesteld moet worden dat, terwijl Betriebsrat der TUI e.a. zich baseren op artikel 4, lid 2, VEU \*\*\*\*\* , op grond waarvan de Unie de nationale identiteit van de lidstaten eerbiedigt die besloten ligt in hun politieke en constitutionele basisstructuren, deze bepaling niet is aangevoerd door de Duitse regering \*\*\*\*\* .

102. Die regering geeft evenwel aan dat de Duitse regeling met betrekking tot de medezeggenschap van werknemers en de bepalingen van de kiesreglementen op grond waarvan concreet de verkiezingen worden geregeld van de leden van de raad van toezicht die de werknemers vertegenwoordigen, zijn aangepast aan de Duitse bedrijfs-, maatschappelijke en vakbondsstructuren en dat die regeling niet uitsluitend de belangen van de werknemers dient, maar veeleer het algemeen belang, omdat zij beoogt de samenwerking en de integratie te waarborgen door tevens rekening te houden met andere belangen dan het directe eigenbelang. \*\*\*\*\* Ter terechtzitting heeft deze regering voorts aangegeven dat de medezeggenschap van werknemers een hoeksteen is van de cultuur van samenwerking in Duitsland en dat zij de wettelijke ontwikkeling van de vakbondsvrijheid vormt en de uitoefening van deze door het Grundgesetz (Duitse grondwet) gewaarborgde vrijheid mogelijk maakt. \*\*\*\*\*

103. Gelet hierop aarzel ik om de Duitse medezeggenschapsregeling aan te merken als onderdeel van de nationale identiteit in de zin van artikel 4, lid 2, VEU. In mijn ogen bestaat er evenwel geen enkele twijfel over dat deze regeling een wezenlijk element van de Duitse arbeidsmarkt vormt en – meer in het algemeen – van de Duitse sociale orde.

\*\*\*\*\* Zie punt 88 van deze conclusie.

\*\*\*\*\* Er zij aan herinnerd dat de bescherming van de nationale veiligheid van de lidstaten ook is erkend in de rechtspraak van het Hof als een legitieme doelstelling die wordt geëerbiedigd door de rechtsorde van de Unie. Zie arrest van 2 juli 1996, Commissie/Luxemburg (C-473/93, EU:C:1996:263, punt 35). Zie tevens, wat betreft artikel 4, lid 2, VEU, de arresten van 22 december 2010, Sayn-Wittgenstein (C-208/09, EU:C:2010:806, punt 92); 12 mei 2011, Runevič-Vardyn en Wardyn (C-391/09, EU:C:2011:291, punt 86), en 2 juni 2016, Bogendorff von Wolffersdorff (C-438/14, EU:C:2016:401, punt 73).

\*\*\*\*\* Onder verwijzing naar de beslissing van het Bundesverfassungsgericht (federaal grondwettelijk hof, Duitsland) van 1 maart 1979 (1 BvR 532/77, 1 BvL 21/78, 1 BvR 419/78, en 1 BvR 533/77) (NJW 1979, blz. 699), punt 189, merkt de Duitse regering op dat de wetgeving inzake medezeggenschap van werknemers tot doel heeft door een geïnstitutionaliseerde inspraak in de bedrijfsbesluiten de beslissingsbevoegdheid van derden in te perken, die – in vennootschappen van een bepaalde grootte – inherent is aan het feit dat de werknemers zijn onderworpen aan de leiding en organisatorische macht van personen van buiten de vennootschap, en voorts de economische legitimatie van de directie van de vennootschap te vervangen door een sociale legitimatie. Zie wat betreft de ontwikkeling van de Duitse medezeggenschapsregeling, hoofdstuk 3 van het rapport van de Kommission Mitbestimmung, *Mitbestimmung und neue Unternehmenskulturen, Bilanz und Perspektiven* (aangehaald in voetnoot 36 van deze conclusie).

\*\*\*\*\* De regering vermeldt ook nog het feit dat in een gezamenlijke open brief de koepelorganisaties van de Duitse sociale partners die regeling hebben gekenschetst als een essentiële sociale pijler van het Duitse sociale en arbeidsmarktstelsel. Deze regering heeft ook aangevoerd dat de Duitse president verder heeft aangegeven dat de medezeggenschap een gevestigd onderdeel van de nationale cultuur vormt met identiteitsvormende werking.

104. Vervolgens moet worden vastgesteld dat de inspraak van werknemers in het bestuur van de vennootschap vanuit Unierechtelijk oogpunt een legitieme doelstelling vormt. Het Unierecht erkent evenwel de diversiteit aan regels en nationale praktijken op het gebied van sociaal beleid, meer in het bijzonder wat de wijze betreft waarop de vertegenwoordigers van de werknemers worden betrokken bij het besluitvormingsproces van vennootschappen. Bij de huidige stand van het Unierecht wordt aldus aan de lidstaten de keuze gelaten al dan niet wetgeving vast te stellen op het gebied van de rol van de werknemers in een vennootschap en wordt het voorts aan hen overgelaten om de regels te bepalen van hun respectieve stelsels op dat terrein.

105. Met betrekking tot de bijzonderheden van de Duitse medezeggenschapsregeling moet worden vastgesteld dat deze regeling wordt gekenmerkt door een bijzonder hoge mate van inspraak van de werknemers in het bestuur van de vennootschap. Tegelijkertijd voorziet deze regeling, krachtens het kiesreglement, in relatief complexe, uit meerdere procedurele stappen bestaande procedures die beogen het goede verloop van de verkiezingen van de vertegenwoordigers van de werknemers te verzekeren en te waarborgen dat de verkiezingen van de leden van de raad van toezicht die de werknemers vertegenwoordigen vrij, eerlijk en geheim zijn. In dit verband geeft de Duitse regering aan dat de Duitse medezeggenschapsregeling gebaseerd is op het beginsel dat het organiseren en houden van de verkiezingen van de vertegenwoordigers van de werknemers wordt toevertrouwd aan de werknemers, die zichzelf dienen te organiseren binnen iedere vennootschap van het concern en moeten samenwerken met de vakbonden en de vennootschappen van het concern.

\*\*\*\*\* Zie met name punt 17 van het Gemeenschapshandvest van de sociale grondrechten van de werkenden, waarnaar wordt verwezen in artikel 151, eerste alinea, VWEU. Zie daarnaast artikel 153, lid 1, onder f), VWEU. Zie ook artikel 27 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie met betrekking tot het recht op informatie en raadpleging van de werknemers binnen de onderneming.

\*\*\*\*\* Zie met name artikel 151, tweede alinea, VWEU en artikel 152, eerste alinea, VWEU.

\*\*\*\*\* Zie de overwegingen 5 en 9 van de richtlijnen 2001/86 en 2003/72. Zie, wat het subsidiariteitsbeginsel betreft, overweging 20 van richtlijn 2009/38. Ik merk op dat, in tegenstelling tot laatstgenoemde richtlijn, de richtlijnen 2001/86 en 2003/72 niet zijn vastgesteld op grondslag van de VWEU-bepalingen aangaande sociaal beleid, maar op grondslag van artikel 352 VWEU.

\*\*\*\*\* Zie voor wat betreft de verschillen tussen de wetgevingen van de lidstaten op dit gebied voetnoot 57 van deze conclusie.

\*\*\*\*\* Er zij aan herinnerd dat op grond van de Duitse regeling inzake medezeggenschap de werknemers die onder de medezeggenschapsregeling vallen in een situatie zoals in het hoofdgeding het recht hebben om samen met de vakbonden de helft van de leden van de raad van toezicht van de vennootschap aan te wijzen. Zie punt 8 van deze conclusie.

\*\*\*\*\* Zie voetnoot 73 van deze conclusie.

\*\*\*\*\* Volgens de Duitse regering duren de verkiezingen van die leden, in een concern van een zekere grootte, tussen de zes en de twaalf maanden en beginnen de voorbereidingen in de praktijk nog veel eerder.

106. Ik ben van mening dat in het kader van een dergelijke nationale inspraakregeling voor werknemers, dergelijke overwegingen met betrekking tot de wijze waarop de verkiezingen worden georganiseerd en gehouden de uitdrukking vormen van bepaalde legitieme keuzen van economisch en sociaal beleid, die bij de huidige stand van het Unierecht ter beoordeling van de lidstaten staan. \*\*\*\*\* Ik ben dan ook van oordeel dat regelgeving zoals in het hoofdgeding wordt gerechtvaardigd door de doelstelling die erin bestaat de inspraak van de werknemers in de vennootschap te waarborgen overeenkomstig de nationale sociale, economische en culturele bijzonderheden.

107. Ik meen daarnaast dat die regeling in verhouding staat tot die doelstelling, namelijk dat zij geschikt is om de inspraak van de werknemers in de vennootschap te waarborgen overeenkomstig de nationale sociale, economische en culturele bijzonderheden en dat zij niet verder gaat dan noodzakelijk is voor het bereiken van die doelstelling.

108. In dit verband herinner ik eraan dat het Hof reeds heeft gepreciseerd dat niet is vereist dat alle lidstaten over een beperkende maatregel eenzelfde overtuiging delen met betrekking tot de wijze van bescherming van het betrokken grondrecht of rechtmatig belang en dat integendeel de enkele omstandigheid dat een lidstaat een ander stelsel van bescherming heeft gekozen dan een andere lidstaat, niet uitsluit dat de betrokken maatregelen noodzakelijk en evenredig zijn. \*\*\*\*\*

109. Bovendien moet worden erkend dat het niet mogelijk is om binnen de persoonlijke werkingsfeer van de Duitse medezeggenschapsregeling de werknemers te laten vallen die buiten Duitsland werkzaam zijn, zonder de basiskennmerken van die regeling te moeten wijzigen. Een dergelijke uitbreiding van de Duitse regeling zou immers vooronderstellen dat de verantwoordelijkheid voor het organiseren en het houden van de verkiezingen zou moeten worden overgedragen van de werknemers en de vennootschappen van het concern aan de directie van de Duitse moedermaatschappij, hetgeen zou indruisen tegen de beginselen waarop die regeling is gestoeld.

110. Hoewel het daadwerkelijk mogelijk is, zoals de Commissie suggereert, om de moedermaatschappij ertoe te verplichten – wegens haar bepalende invloed op de vennootschappen van het concern – voor de vorming van haar raad van toezicht ook stemrecht en verkiesbaarheid toe te kennen aan de werknemers die werkzaam zijn in andere lidstaten, ben ik de mening toegedaan dat de lidstaten op grond van het Unierecht niet verplicht zijn voor een dergelijke aanpak te kiezen in het kader van hun regelingen inzake de rol van de werknemers in de vennootschap.

111. Ik ben derhalve van mening dat, mocht het Hof vaststellen dat nationale regelgeving zoals in het hoofdgeding een beperking van het vrij verkeer van werknemers in de zin van artikel 45 VWEU met zich meebrengt, zou moeten worden geoordeeld dat bij de huidige stand van het Unierecht het handhaven van een dergelijke regeling gerechtvaardigd is, aangezien deze regeling de weerspiegeling is van bepaalde legitieme keuzen van economisch en sociaal beleid die aan de lidstaten staan.

112. Gelet op één en ander ben ik van oordeel dat artikel 45 VWEU niet in de weg staat aan een regeling als in het hoofdgeding, op grond waarvan alleen de werknemers die werkzaam zijn in de op het nationale grondgebied gelegen vestigingen van een vennootschap of vennootschappen van een concern stemrecht hebben en zich verkiesbaar kunnen stellen in de verkiezingen van de vertegenwoordigers van de werknemers binnen de raad van toezicht van die vennootschap.

\*\*\*\*\* Zie in die zin de arresten van 14 juli 1981, Oebel (155/80, EU:C:1981:177, punt 12), en 23 november 1989, B & Q (C-145/88, EU:C:1989:593, punt 14).

\*\*\*\*\* Zie arrest van 2 juni 2016, Bogendorff von Wolfersdorff (C-438/14, EU:C:2016:401, punt 73 en aldaar aangehaalde rechtspraak).



## V. Conclusie

113. Gelet op het bovenstaande geef ik het Hof in overweging de door het Kammergericht Berlin gestelde prejudiciële vraag te beantwoorden als volgt:

„De artikelen 18 en 45 VWEU dienen aldus te worden uitgelegd dat zij niet in de weg staan aan een regeling als in het hoofdgeding, die bepaalt dat alleen de werknemers die werkzaam zijn in de op het nationale grondgebied gelegen vestigingen van een vennootschap of vennootschappen van een concern stemrecht hebben en zich verkiesbaar kunnen stellen in de verkiezingen van de vertegenwoordigers van de werknemers binnen de raad van toezicht van die vennootschap.”