

Voorlichting overeenkomstig artikel 18, tweede lid, van de Wet op de Raad van State inzake Europese regelgevende agentschappen. (no.W02.05.0429/II/A)

Bij brief van 22 september 2005 heeft de Minister van Buitenlandse Zaken op de voet van artikel 18, tweede lid, van de Wet op de Raad van State aan afdeling II van de Raad van State verzocht hem van voorlichting te dienen inzake Europese regelgevende agentschappen.

In de brief vraagt de minister op verzoek van de Eerste Kamer der Staten-Generaal advies over de wijze waarop de Europese regelgevende agentschappen zich verhouden tot, alsmede passen in het Europees institutioneel kader, waarbij hij in overweging geeft de democratische legitimiteit van en de controle op de agentschappen nader te bestuderen. Daarnaast bestaat behoefte aan een beschouwing omtrent de subsidiariteits- en de proportionaliteitstoets bij de oprichting en het functioneren van Europese agentschappen (EA's).¹

De Raad van State beperkt zich in zijn voorlichting, in aansluiting op de vragen van de minister, tot regelgevende agentschappen. Dit zijn agentschappen die los van de Europese Commissie Europees beleid uitvoeren. Uitvoering van Europees beleid geschiedt normaliter door de lidstaten, soms samen met de Commissie. De lidstaten zijn in beginsel vrij bij die uitvoering hun eigen uitvoeringsinstanties te kiezen. Wel rust op de lidstaten de verplichting om alle noodzakelijke maatregelen te treffen die nodig zijn voor het verzekeren van de effectieve toepassing van het Gemeenschapsrecht (artikel 10 van het EG-Verdrag).

Als de lidstaten samen met de Commissie uitvoerders van Europees beleid zijn, is er sprake van een gedeeld bestuur. De Commissie krijgt dan van de Raad van Ministers (en het Europees Parlement (EP)) de bevoegdheid gedelegeerd om, veelal via comitologieprocedures, nadere uitvoeringsregels te stellen. In een beperkt aantal gevallen voert de Commissie zelf het Europees beleid volledig uit (bijvoorbeeld bij staatssteun); dan is er sprake van volledig Europees bestuur. Een voorbeeld van een beleidsterrein terzake waarvan de uitvoering primair geschiedt door het nationaal bestuur is telecommunicatie.

Uitvoering door EA's betekent een afwijking van de algemene wijze van uitvoering van Europees beleid: de uitvoering geschiedt dan wel op Europees niveau maar niet door de Commissie. In bijlage I worden met enkele voorbeelden verschillende vormen van uitvoering van EG-beleid (eerste pijler) in kaart gebracht.

In deze voorlichting worden de gevolgen besproken van deze afwijking van de algemene wijze van uitvoering en wordt ingegaan op criteria voor het beoordelen

¹ In de voorlichtingsaanvraag wordt gerefereerd aan het advies van de interdepartementale commissie Europees recht inzake regelgevende agentschappen (ICER 2004-09/7).

van voorstellen tot oprichting van een EA en van het functioneren ervan. In aansluiting op het advies over de gevolgen van de Europese arrangementen voor de positie en het functioneren van de nationale staatsinstellingen en hun onderlinge verhouding naar aanleiding van het referendum over het grondwettelijk verdrag voor de Europese Unie², is in deze voorlichting een integrale nationale en Europese benadering als uitgangspunt gekozen. Dit betekent dat de EA's in een breder kader zullen worden geplaatst en dat, naast het Europese niveau, ook het nationale niveau, en zo nodig het internationale niveau (in deze voorlichting aangeduid als het "EU-overstijgend" niveau) aan de orde zullen komen.

De voorlichting valt in drie delen uiteen.

In deel A, dat voornamelijk beschrijvend is, gaat de Raad van State in op het institutionele kader en op andere juridische aspecten die een rol spelen bij het oprichten en functioneren van EA's. Hierbij zijn vragen aan de orde als: op welke grondslag kan een EA worden opgericht, hoe ziet de inrichting van een EA eruit, heeft een EA rechtspersoonlijkheid, moet er rechtsbescherming geregeld worden en welke vormen van controle op een EA bestaan er. Voordat deze onderwerpen worden behandeld, zal eerst een omschrijving van het begrip EA en een indeling in categorieën EA's worden gegeven.

Vervolgens wordt in deel B specifiek ingegaan op de vragen van de minister en worden aan de hand van een analyse van de algemene aspecten van EA's enkele toetspunten bij de oprichting en het functioneren van EA's besproken. Bij de analyse wordt vanuit de integrale benadering aandacht besteed aan het complex van nationale, Europese en internationale entiteiten die belast zijn met uitvoering van beleid. De voorlichting gaat in op de subsidiariteitstoets, waarbij naar de verhouding tussen de Europese Unie (EU) en nationaal niveau gekeken wordt. Daarnaast is ook de verhouding tussen de EU en het "EU-overstijgend" niveau van belang. Verder wordt de proportionaliteitstoets behandeld, die bij de oprichting en het functioneren moet worden uitgevoerd. Daarnaast komt de democratische legitimiteit van EA's aan de orde en wordt de rol van het EP, de Staten-Generaal en belangenorganisaties gezien. Aan het eind worden de wijzen van controle op EA's besproken. In dit deel B worden, aansluitend bij de analyse, per onderdeel aanbevelingen gedaan.

De voorlichting sluit in deel C af met een opsomming van deze aanbevelingen, waarbij zoveel mogelijk is aangesloten bij de verschillende fases van het politieke proces rond de besluitvorming tot oprichting van een EA en het functioneren van EA's. Deze opsomming sluit aan bij de vragen van de minister. Achtereenvolgens wordt ingegaan op de subsidiariteitstoets en de proportionaliteitstoets, de democratische legitimiteit en de diverse vormen van controle. Ten slotte wordt aandacht besteed aan de relatie tussen de EA's en hun nationale tegenhangers.

² Kamerstukken II 2005/06, 29 993, nr.22.

Deze voorlichting is als volgt ingedeeld:

A. Algemene aspecten

1. Omschrijving van het begrip EA
2. Achtergrond van EA's
 - 2.1. Ontstaan en ontwikkeling van EA's
 - 2.2. Oorzaken voor het ontstaan van het verschijnsel EA
3. Categorieën EA's
 - 3.1. EA's onder het EG-Verdrag
 - 3.1.1. Uitvoerende agentschappen
 - 3.1.2. Regelgevende EA's
 - 3.2. EA's onder het EU-Verdrag
4. Juridische aspecten van EA's
 - 4.1. Het institutionele kader: delegatie aan derden
 - 4.2. Rechtsgrondslag
 - 4.3. Inrichting
 - 4.4. Rechtsbescherming
 - 4.5. Rechtspersoonlijkheid
 - 4.6. Controle

B. Integrale benadering: nationaal – EU – EU-overstijgend

5. Criteria met betrekking tot de oprichting
 - 5.1. De subsidiariteitstoets
 - 5.2. EU en het "EU-overstijgend" niveau
 - 5.3. De proportionaliteitstoets
 - 5.3.1. Uitvoering op nationaal niveau: netwerk van entiteiten in de lidstaten
 - 5.3.2. Uitvoering door de Commissie
 - 5.3.3. Uitvoering door een EA
 - 5.4. Het wegingskader met betrekking tot Nederlandse zbo's
6. De proportionaliteitstoets bij het functioneren
 - 6.1. Het uitoefenen van bevoegdheden slechts in individuele gevallen
 - 6.2. Samenwerking tussen nationale entiteiten, EA's en "EU-overstijgende" entiteiten
 - 6.3. Evalueren van het functioneren van een EA
7. Democratische legitimiteit
 - 7.1. Rol van het EP en de nationale parlementen
 - 7.1.1. Het EP
 - 7.1.2. De nationale parlementen
 - 7.2. Rol van belangenorganisaties
8. Controle
 - 8.1. Politieke en bestuurlijke controle
 - 8.1.1. Politieke en bestuurlijke controle op Europees niveau
 - 8.1.2. Politieke en bestuurlijke controle op nationaal niveau
 - 8.2. Publieke controle
 - 8.3. Rechterlijke controle
 - 8.4. Financiële controle

- C. Samenvatting en aanbevelingen
- 9. Samenvatting van het algemene kader
- 10. Aanbevelingen met betrekking tot EA's
 - 10.1. Subsidiariteits- en proportionaliteitstoets bij de instelling van een EA
 - 10.2. Democratische legitimiteit
 - 10.3. Controlemechanismen
 - 10.4. Uitleiding; relatie tussen EA en nationale en internationale tegenhangers
- Bijlage I De uitvoering van EG-beleid: enkele voorbeelden
- Bijlage II Overzicht van bestaande EA's

DEEL A. Algemene aspecten

In dit deel worden algemene aspecten van EA's besproken. Aan de orde komen een omschrijving van het begrip EA, het ontstaan van EA's, een categorisering van EA's en juridische aspecten van EA's. Dit deel dient enerzijds om een achtergrond van het onderwerp te schetsen. Anderzijds worden enkele begrippen verduidelijkt en worden enkele algemene kaders gegeven waarop de analyse in deel B is gebaseerd.

1. Omschrijving van het begrip EA

Een algemene omschrijving van het begrip EA is alleen te vinden op de website van de EU en niet in officiële stukken, zoals een mededeling of een besluit. Op de website wordt gesproken van een communautair orgaan dat naar Europees publiekrecht los staat van de communautaire instellingen en rechtspersoonlijkheid heeft en dat wordt opgericht bij een besluit van afgeleid recht (meestal een verordening) om een specifieke technische, wetenschappelijke of beheerstaak te verrichten die in het oprichtingsbesluit wordt omschreven.³

Deze voorlichting heeft betrekking op EA's die los van de Europese Commissie Europees beleid uitvoeren. Het zijn juridische entiteiten met rechtspersoonlijkheid die zijn opgericht door een besluit op basis van het EG- of het EU-Verdrag, met een specifieke, in het oprichtingsbesluit omschreven, uitvoerende taak. Onder uitvoerende taak kunnen zowel beheerstaken (uitvoering van communautaire programma's) als advies- en reguleringtaken (het nemen van individuele beslissingen op een specifiek beleidsterrein) vallen. Daarnaast kan de uitvoering ook bestaan uit het opzetten van een netwerk van entiteiten in de lidstaten en het organiseren van samenwerking tussen de bevoegde nationale instanties.

Deze omschrijving sluit bepaalde “agentschap-achtige” entiteiten uit. Ten eerste geldt dit voor uitvoerende agentschappen, omdat ze niet los van de Commissie staan (zie verder 3.1.1). Ten tweede behoren niet tot de EA's organen die rechtstreeks bij het EG-Verdrag zijn opgericht, zoals de Europese Centrale Bank (artikelen 112 en 113) en de Europese Investeringsbank (artikel 9) of die zijn opgericht bij een ander afzonderlijk verdrag, zoals Europol (Overeenkomst van 26 juni 1995 tot oprichting van een Europese Politiedienst (Europol-Overeenkomst)). Ook valt het Voorzieningsagentschap van Euratom buiten de reikwijdte van de omschrijving, omdat het is opgericht bij de artikelen 52 en volgende van het Euratom-Verdrag.⁴

Een EA, zoals hiervoor omschreven, kan niet goed vergeleken worden met een Nederlands agentschap. Een agentschap in Nederland is een departements-onderdeel dat intern, comptabel verzelfstandigd is, maar hiërarchisch onder-

³ europa.eu.int/agencies/index_nl.htm

⁴ Besluit van 6 november 1958 van de Raad van de Europese Gemeenschap voor Atoomenergie tot vaststelling van de Statuten van het Voorzieningsagentschap van Euratom (PbEG L 27).

geschikt is gebleven aan de minister.⁵ Sommige EA's lijken eerder op Nederlandse adviesorganen, andere meer op zelfstandige bestuursorganen.

2. Achtergrond van EA's

EA's vormen een uitzondering op de hoofdregel dat lidstaten zelf, soms samen met de Commissie, Europees beleid uitvoeren. Indien de uitvoering geschiedt door een EA, vindt de uitvoering wel op Europees niveau plaats, maar niet door de Commissie. In deze paragraaf wordt ingegaan op het ontstaan en de ontwikkeling van de EA's en op de vraag waarom EA's zijn opgericht en hoe het groeiend aantal te verklaren is.

2.1. Ontstaan en ontwikkeling van EA's

EA's bestaan al lang. Hun aantal is echter de laatste 15 jaar sterk toegenomen. De eerste EA's zijn opgericht in de jaren zeventig van de vorige eeuw. In 1975 werden het Europees Centrum voor de ontwikkeling van de beroepsopleiding⁶ en de Europese Stichting tot verbetering van de levens- en arbeidsomstandigheden opgericht. Deze EA's kenmerken zich door een beperkte bevoegdheid op zeer gespecialiseerde terreinen. Ze zijn opgericht in het kader van een sociaal actieprogramma⁷ en in het bestuur van deze EA's zijn dan ook werkgevers en werknemers vertegenwoordigd.

De volgende generatie EA's werd pas in het begin van de jaren negentig opgericht. In de periode van 1990 tot 1999 werden tien EA's opgericht.⁸ Deze EA's bestrijken een diversiteit aan onderwerpen van Europees beleid, zoals sociaal beleid, milieubescherming, mensenrechten en intellectuele eigendom.

Ook deze eeuw heeft de EU nieuwe EA's opgericht. In 2002 werden de Europese Autoriteit voor voedselveiligheid, het Europees Agentschap voor maritieme veiligheid en het Europees Agentschap voor de Veiligheid van de Luchtvaart in het leven geroepen. In 2004 kwamen daar het Europees Agentschap voor netwerk- en informatiebeveiliging, het Europees Centrum voor ziektepreventie en -bestrijding, de Europese GNSS-toezichtautoriteit (Galileo) en het Europees Spoorwegbureau bij. In 2005 is het Europees Agentschap voor het beheer van de operationele samenwerking aan de buitengrenzen gestart. Deze laatste EA's hebben vooral betrekking op onderwerpen die te maken hebben met veiligheid en tussenstaatse besturingssystemen. In 2006 zal het Communautair Bureau voor visserijcontrole met zijn werkzaamheden aanvangen.

Thans zijn er onderhandelingen gaande over twee nieuwe EA's: het Europees chemicaliënagentschap (REACH) en de omvorming van het Europees Waarnemingscentrum voor racisme en vreemdelingenhaat tot een Bureau van de Europese Unie voor de grondrechten.

⁵ Het begrip "agentschap" is in de Comptabiliteitswet 2001 vervangen door baten-lasten diensten (artikel 10). De aanduiding komt nog wel voor in en groot aantal andere wettelijke regelingen.

⁶ Zie bijlage II voor een overzicht van de oprichtingsbesluiten van de Europese Agentschappen.

⁷ Resolutie van de Raad van 21 januari 1974 betreffende een sociaal actieprogramma (PbEG C 13).

⁸ Europees Milieuagentschap, Europese Stichting voor opleiding, Europees Waarnemingscentrum voor drugs en drugsverslaving, Europees Bureau voor de beoordeling van geneesmiddelen, Harmonisatiebureau voor de Interne Markt, Europees Agentschap voor de veiligheid en de gezondheid op het werk, Communautair Bureau voor Plantenrassen, Vertaalbureau voor de organen van de Europese Unie, Europees Waarnemingscentrum voor racisme en vreemdelingenhaat en Europees Bureau voor wederopbouw.

2.2. Oorzaken voor het ontstaan van het verschijnsel EA

De Commissie zet in haar Witboek Governance uit 2001⁹ uiteen dat door de oprichting van EA's op duidelijk afgebakende gebieden regels op een meer efficiënte wijze kunnen worden toegepast en ten uitvoer gelegd. Het gaat hier vooral om gespecialiseerde technische taken. De groei van het aantal EA's is een gevolg van de uitbreiding van het aantal Europese taken en van de gedetailleerdheid van Europese regels en de daarmee gepaard gaande behoefte aan specialistische kennis.

Een andere verklaring voor het oprichten van een EA ligt in de reactie van de EU op bepaalde politieke en maatschappelijke gebeurtenissen. Na een natuurramp of internationale crisis, zoals een terroristische aanslag of de uitbraak van SARS of de vogelpest, is de roep om handelen op Europees niveau groot. Het oprichten van een EA kan dan worden gezien als een blijk van daadkracht.

Ten derde bestaan vergelijkbare entiteiten in vele lidstaten, ook in Nederland; dit zijn soms zelfstandige bestuursorganen (zbo's) (Commissariaat voor de Media) en soms onderdelen van een ministerie (Consumentenautoriteit). Een orgaan op Europees niveau kan dan bevorderlijk zijn voor de samenwerking tussen die entiteiten uit verschillende lidstaten.

Ten slotte spelen soms andersoortige overwegingen een rol, zoals het politieke streven naar verdeling van de vestigingsplaatsen van agentschappen over de lidstaten.

3. Categorieën EA's

Er zijn verschillende soorten EA's opgericht voor de uitvoering van Europees beleid. Een nadere categorisering van deze EA's is van belang, omdat oprichting onder verschillende Europese verdragen gevolgen heeft voor het juridisch kader, waaronder de rechtsgrondslag, het proces van besluitvorming en de inrichting van het desbetreffende EA. Ook hebben niet alle EA's dezelfde bevoegdheden. Er kunnen twee hoofdgroepen worden onderscheiden, te weten EA's onder het EG-Verdrag en EA's onder het EU-Verdrag. De eerste groep kent nog weer twee subcategorieën.

3.1. EA's onder het EG-Verdrag

Het EG-Verdrag dient als basis voor de meeste EA's. In deze paragraaf worden uitvoerende agentschappen en regelgevende EA's besproken. Weliswaar vallen uitvoerende agentschappen niet onder de omschrijving van een EA in deze voorlichting, niettemin zullen deze organen worden besproken om het verschil met de regelgevende EA's (zie onder 3.1.2) duidelijk te maken.

3.1.1. Uitvoerende agentschappen

Uitvoerende agentschappen worden opgericht bij besluit van de Commissie en hebben rechtspersoonlijkheid. Deze agentschappen hebben uitsluitend beheerstaken en geen adviestaken of regulerende taken. Ze zijn ondergeschikt aan de

⁹ Commissie van de Europese Gemeenschappen, Europese Governance – een Witboek, Brussel 25 juli 2001, COM(2001)428, Betere toepassing van de EU-voorschriften via regelgevende organen, bladzijden 26 en 27.

Commissie. Uitvoerende agentschappen worden bestuurd door een directiecomité en een directeur, die beiden worden benoemd door de Commissie. Dit maakt het verantwoord om de uitvoerende agentschappen beheerstaken op te dragen die nauw verweven zijn met de budgettaire verantwoordelijkheid van de Commissie (artikel 274 van het EG-Verdrag).

Kaderverordening 58/2003 van de Raad van Ministers heeft betrekking op uitvoerende agentschappen en bepaalt in hoofdlijnen hun inrichting en functioneren.¹⁰ In het bestuur van de uitvoerende agentschappen worden geen vertegenwoordigers van de lidstaten benoemd, omdat anders inbreuk wordt gemaakt op de bevoegdheden die krachtens artikel 274 van het EG-Verdrag aan de Commissie zijn toebedeeld.

Een voorstel tot oprichting van een nieuw uitvoerend agentschap wordt besproken in het Comitologiecomité uitvoerende agentschappen, dat is ingesteld bij artikel 24 van kaderverordening 58/2003. Dit comité bestaat uit afgevaardigden van de lidstaten en staat onder voorzitterschap van een vertegenwoordiger van de Commissie. De Commissie kan enkel een besluit tot oprichting van een nieuw uitvoerend agentschap nemen indien zij een positief advies van het comité heeft ontvangen. Verder krijgt het comité besluiten van de Commissie tot het verlenen van delegatie aan het agentschap ter kennisgeving toegezonden.

Tot nu toe zijn drie agentschappen overeenkomstig de kaderverordening opgericht:

- Uitvoerend Agentschap voor intelligente energie (Brussel);¹¹
- Uitvoerend Agentschap voor het volksgezondheidsprogramma (Luxemburg);¹²
- Uitvoerend Agentschap Onderwijs, audiovisuele media en cultuur (Brussel).¹³

Uitvoerende agentschappen worden in deze voorlichting verder buiten beschouwing gelaten. Zij zijn geen EA zoals gedefinieerd bij punt 1. Dit betekent echter niet dat uitvoerende agentschappen geen vragen kunnen oproepen. Te denken valt aan vragen als: hoe transparant zijn ze en is de uitvoering nog steeds effectief als er veel van dit soort agentschappen worden opgericht.

¹⁰ Verordening (EG) nr.58/2003 van de Raad van 19 december 2002 tot vaststelling van het statuut van de uitvoerende agentschappen waaraan bepaalde taken voor het beheer van communautaire programma's worden gedelegeerd (PbEG L 11).

¹¹ 2004/20/EG: Besluit van de Commissie van 23 december 2003 tot oprichting van een uitvoerend agentschap, genaamd het "Uitvoerend Agentschap voor intelligente energie", voor het beheer van de communautaire maatregelen op het gebied van energie overeenkomstig Verordening (EG) nr.58/2003 van de Raad (PbEU L 5).

¹² 2004/858/EG: Besluit van de Commissie van 15 december 2004 tot oprichting van een uitvoerend agentschap, genaamd het Agentschap voor het volksgezondheidsprogramma, voor het beheer van de communautaire maatregelen op het gebied van de volksgezondheid overeenkomstig Verordening (EG) nr.58/2003 van de Raad (PbEU L 369).

¹³ 2005/56/EG: Besluit van de Commissie van 14 januari 2005 tot oprichting van het Uitvoerend Agentschap Onderwijs, audiovisuele media en cultuur, voor het beheer van de communautaire maatregelen op het gebied van onderwijs, audiovisuele media en cultuur — overeenkomstig Verordening (EG) nr.58/2003 van de Raad (PbEU L 24).

3.1.2. Regelgevende EA's

Regelgevende EA's worden opgericht door een verordening van de Raad van Ministers, al dan niet samen met het EP, op voorstel van de Commissie. Volgens de Commissie is een regelgevend EA een autonome juridische entiteit die door de Europese wetgever wordt gecreëerd om deel te nemen aan de regelgeving in een sector op Europees niveau en aan de tenuitvoerlegging van een communautair beleidsterrein.¹⁴ Regelgevende EA's nemen enerzijds deel aan de ontwikkeling van regelgeving op een bepaald terrein en voeren anderzijds het communautair beleid op dat terrein uit.

Overigens is de term "regelgevend" verwarrend, omdat regelgevende EA's zelf geen regels van algemene aard mogen vaststellen.¹⁵ De Engelse term is "regulatory agencies", hetgeen vertaald kan worden met *regulerend* agentschap. Omdat de term "regelgevende agentschappen" gebruikelijk is in documenten van de EU en in de literatuur, zal de Raad van State in de voorlichting deze term gebruiken.

De Commissie heeft in 2002 door middel van een mededeling een algemeen kader vastgesteld voor regelgevende EA's.¹⁶ Dit kader schetst de voorwaarden en modaliteiten voor de oprichting, het functioneren en de bestuurlijke, politieke, gerechtelijke en financiële controle. Hoewel de mededeling niet bindend is voor de lidstaten, fungeert ze wel als referentiekader voor de inrichting van een regelgevend EA. De meer recent opgerichte EA's hebben dan ook alle vrijwel dezelfde, op deze mededeling gebaseerde, structuur. Onlangs heeft de Commissie een voorstel ingediend voor een interinstitutioneel akkoord inzake regelgevende agentschappen.¹⁷

Er zijn twee subcategorieën regelgevende EA's te onderscheiden:

a. Regelgevende EA's met zuiver bijstandverlenende bevoegdheden

Deze regelgevende EA's zijn niet bevoegd beslissingen te nemen die rechtens bindend zijn jegens de Commissie of derden. Zij verlenen bijstand in de vorm van adviezen of aanbevelingen die als technische en wetenschappelijke grondslag voor besluiten van de Commissie dienen. Ook kan bijstand worden verleend in de vorm van inspectieverslagen die de Commissie in staat stellen toezicht te houden op de toepassing van het EG-recht. De lidstaten zijn in het bestuur van regelgevende EA's vertegenwoordigd.

Onder deze subcategorie vallen:

- Europees Centrum voor de ontwikkeling van de beroepsopleiding (Thessaloniki);

¹⁴ Toelichting bij het ontwerp interinstitutioneel akkoord (COM(2005)59), punt 7.5.

¹⁵ Zie in dit verband A. Meuwese, "Brusselse spraakverwarring: "regelgevende instantie" zonder regelgevende bevoegdheden", NJB 2004, bladzijde 1127.

¹⁶ Mededeling van de Commissie betreffende het kader voor Europese regelgevende agentschappen (COM(2002)718).

¹⁷ Ontwerp voor een interinstitutioneel akkoord betreffende een kader voor Europese regelgevende agentschappen (COM(2005)59).

- Europese Stichting tot verbetering van de levens- en arbeidsomstandigheden (Dublin);
- Europees Milieuagentschap (Kopenhagen);
- Europese Stichting voor opleiding (Turijn);
- Europees Waarnemingscentrum voor drugs en drugsverslaving (Lissabon);
- Europees Agentschap voor de veiligheid en de gezondheid op het werk (Bilbao);
- Vertaalbureau voor de organen van de Europese Unie (Luxemburg);
- Europees Waarnemingscentrum voor racisme en vreemdelingenhaat (Wenen), waarvoor een voorstel ligt om het om te vormen tot een Bureau van de Europese Unie voor de grondrechten;
- Europees Bureau voor wederopbouw (Thessaloniki);
- Europese Autoriteit voor voedselveiligheid (Parma);
- Europees Agentschap voor maritieme veiligheid (Lissabon);
- Europees Agentschap voor netwerk- en informatiebeveiliging (Heraklion);
- Europees Centrum voor ziektepreventie- en bestrijding (Stockholm);
- Europees Spoorwegbureau (Lille-Valenciennes);
- Europese GNSS-toezichtautoriteit (voorlopig gevestigd in Brussel);
- Europees Agentschap voor het beheer van de operationele samenwerking aan de buitengrenzen (Warschau);
- Communautair Bureau voor visserijcontrole (Vigo, Spanje).

b. Regelgevende EA's met beslissingsbevoegdheid

Regelgevende EA's met beslissingsbevoegdheid zijn, afgezien van het feit dat zij wel individuele beslissingen kunnen nemen, gelijk aan regelgevende EA's zonder beslissingsbevoegdheid. Op de mogelijkheid om beroep in te stellen tegen besluiten van regelgevende EA's met beslissingsbevoegdheid wordt hierna ingegaan (zie onder 4.4 en 8.3). Welke soort "individuele beslissing" een EA kan nemen, volgt uit het desbetreffende oprichtingsbesluit. Individuele beslissingen kunnen bijvoorbeeld worden genomen over de registratie van Europese handelsmerken en de toekenning van rechten inzake plantensoorten.

De volgende regelgevende EA's hebben beslissingsbevoegdheid:

- Harmonisatiebureau voor de Interne Markt (Alicante);
- Communautair Bureau voor Plantenrassen (Angers);
- Europees Agentschap voor de Veiligheid van de Luchtvaart (Keulen);
- Europees Chemicaliënagentschap (in oprichting, beoogd is Helsinki).

De status van het Europees Bureau voor de beoordeling van geneesmiddelen (Londen) is onduidelijk. Dit Bureau is belast met de technische beoordeling van aanvragen voor de goedkeuring van nieuwe geneesmiddelen alvorens de Commissie hierover een beslissing neemt. Omdat de Commissie dit advies vrijwel altijd overneemt, is er feitelijk sprake van een beslissing door het Bureau. Formeel beslist echter de Commissie.

3.2. EA's onder het EU-Verdrag

EA's uit hoofde van de tweede of de derde pijler van het EU-Verdrag worden opgericht bij besluit van de Raad van Ministers. Bij het oprichtingsbesluit spelen de Commissie en het EP een marginale rol. Als een besluit in de tweede of derde pijler wordt genomen, heeft het EP slechts enkele advies- en informatierechten (artikelen 21 en 39 van het EU-Verdrag; zie tevens onder 7.1.1).

Thans bestaan er vijf van dergelijke EA's:

In de derde pijler:

- Europese Politieacademie (Bramshill);
- Eurojust (Den Haag).

In de tweede pijler:

- Instituut voor veiligheidsstudies van de Europese Unie (Parijs);
- Satellietcentrum van de Europese Unie (Torrejón de Ardoz);
- Europees Defensieagentschap (Brussel).

4. Juridische aspecten van EA's

Bij het oprichten en functioneren van EA's spelen verschillende juridische aspecten een rol. Aan de orde komen de volgende vragen: op welke wijze passen EA's in het institutionele kader, op welke rechtsgrondslag kan een EA worden opgericht, hoe ziet de inrichting van een EA er uit, moet er rechtsbescherming geregeld worden, heeft een EA rechtspersoonlijkheid en welke vormen van controle op een EA bestaan er.

4.1. Het institutionele kader: delegatie aan derden

Het feit dat een EA wordt opgericht bij een besluit van afgeleid recht betekent dat het bestaan ervan niet in de verdragen van de EU is vastgelegd en dat EA's niet tot het klassieke institutionele kader van de Unie behoren, dat wordt gevormd door de Europese instellingen, waarvan de Raad van Ministers, het EP, de Commissie alsmede het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen (HvJ EG) deel uitmaken, en de Europese Raad, als orgaan van de EU.

Blijkens de Meroni-arresten¹⁸ van het HvJ EG is delegatie van *gebonden* bevoegdheden van de Raad van Ministers aan andere instanties dan aan de Commissie in beginsel mogelijk, ook als deze niet uitdrukkelijk in de verdragen is voorzien, mits de uitoefening van de gedelegeerde bevoegdheden aan dezelfde regels is onderworpen als die welke in de verdragen zijn voorgeschreven voor de uitoefening van deze bevoegdheden door de delegerende instelling zelf, in het bijzonder ten aanzien van de motiveringsplicht en de rechterlijke controle.

Niet geoorloofd is echter delegatie van *discretionaire* bevoegdheden aan andere instanties dan die welke door de verdragen zijn ingesteld; anders zou de uitoefening van de gedelegeerde bevoegdheden niet adequaat kunnen worden gecontroleerd.

¹⁸ Zaak 9/56, Meroni I, en zaak 10/56 Meroni II.

De Meroni-arresten werden gewezen in het kader van het EGKS-Verdrag. Inmiddels zijn de uitgangspunten van deze arresten in het kader van het EG-Verdrag herhaald in het Alliance-arrest.¹⁹ Daarin werd bovendien gesteld dat de uitoefening van de gedelegeerde bevoegdheid strikt kan worden getoetst aan objectieve door de gemeenschapswetgever vastgestelde criteria. Omdat de institutionele structuur onder het EU-Verdrag in grote lijnen dezelfde is als die onder het EG-Verdrag, mag worden aangenomen dat de uitgangspunten van de Meroni-arresten en het Alliance-arrest ook gelden voor EA's uit hoofde van het EU-Verdrag.

De gedachte achter de beperking van de mogelijkheden tot delegatie aan derden is, dat het machts-evenwicht tussen de Europese instellingen, zoals dit voortvloeit uit de tekst van de verdragen, niet mag worden veranderd door de instellingen zelf door middel van een besluit om beslissingsbevoegdheid te delegeren aan onafhankelijke organen waarover in de verdragen niet wordt gesproken en waarvoor de verdragen dus geen regels geven.

Het feit dat EA's buiten het klassieke institutionele kader van de EU vallen, wil niet zeggen dat ze daarmee buiten de reikwijdte van het EG- en het EU-Verdrag vallen, want ze zijn wel organen van de Gemeenschap of van de Unie.²⁰ Volgens de preambules van de verordeningen tot oprichting van het Europees Centrum voor de ontwikkeling van de beroepsopleiding en van de Europese Stichting tot verbetering van de levens- en arbeidsomstandigheden zijn deze EA's ingesteld in het kader van de EG en treden zij op met inachtneming van het gemeenschapsrecht. In deze verordeningen wordt vervolgens gepreciseerd op welke voorwaarden sommige bepalingen van algemene strekking van toepassing zijn. Ook in de mededeling van de Commissie betreffende het kader van Europese regelgevende agentschappen wordt gesteld dat het EG-Verdrag en enkele besluiten van afgeleid recht de instellingen een aantal verplichtingen opleggen waaraan zij zich moeten houden.²¹

4.2. Rechtsgrondslag

Er dient een adequate rechtsgrondslag te zijn voor het oprichtingsbesluit van een EA. In het EG-Verdrag is geen uitdrukkelijke bevoegdheid opgenomen om EA's op te richten. Gedurende de periode 1975-2000 werden de oprichtingsbesluiten, voorzover zij tot de eerste pijler behoorden, vrijwel alle gebaseerd op artikel 235 (thans 308) van het EG-Verdrag. De enige uitzonderingen waren het Europees Milieuagentschap (artikel 130S, thans 175) en het Europees Waarnemingscentrum voor racisme en vreemdelingenhaat (artikelen 213 en 235, thans 284 en 308). Vanaf 2000 is dit beeld veranderd. EA's worden sindsdien gebaseerd op andere, meer specifieke verdragsbepalingen.²²

¹⁹ De gevoegde zaken C-154/04 en C-155/04, overweging 90. Deze zaken hebben betrekking op de Europese Autoriteit voor de voedselveiligheid.

²⁰ Zie het Europees Agentschap voor de Veiligheid van de Luchtvaart (artikel 19, eerste lid), het Europees Agentschap voor maritieme veiligheid (artikel 5) en het Europees Agentschap voor netwerk- en informatiebeveiliging (artikel 18, eerste lid).

²¹ COM(2002)718, paragraaf 4.2, Andere bestuurlijke aspecten.

²² Zie het Europees Agentschap voor voedselveiligheid (artikelen 37, 95, 133 en 152, vierde lid 4, onder (b)), het

Een algemene regel van Europees recht wil dat zo mogelijk gebruik wordt gemaakt van een specifieke verdragsbepaling, namelijk die bepaling van het EG-Verdrag die de gemeenschapswetgever de bevoegdheid geeft om een specifiek onderwerp op Europees niveau te regelen. Artikel 308 van het EG-Verdrag is een algemene bepaling die het mogelijk maakt in Europees verband op te treden als dit noodzakelijk blijkt te zijn ter verwezenlijking van de doelstellingen van het EG-Verdrag, ook als daarvoor geen specifieke bevoegdheid in dat verdrag is voorzien.

In dit verband merkt de Raad van State op dat het HvJ EG zich nog zal moeten uitspreken over de vraag of die algemene regel ook geldt in geval van oprichting van een EA. Het Verenigd Koninkrijk heeft het HvJ EG verzocht verordening 460/2004 over de oprichting van het Europees Agentschap voor netwerk- en informatiebeveiliging nietig te verklaren, omdat artikel 95 van het EG-Verdrag, inzake harmonisatie van de interne markt, daarvoor niet de juiste rechtsgrondslag zou zijn en die oprichting op artikel 308 van het EG-Verdrag had moeten worden gebaseerd. De advocaat-generaal heeft in haar conclusie in deze zaak voorgesteld om de verordening nietig te verklaren omdat het agentschap onvoldoende bijdraagt aan de harmonisatie van wetgeving, zoals artikel 95 beoogt.²³

Voor een EA uit hoofde van de tweede of de derde pijler geldt dat altijd een specifieke rechtsgrondslag in het EU-Verdrag noodzakelijk is, omdat dat verdrag niet alleen geen uitdrukkelijke bevoegdheid tot oprichting van EA's bevat, maar ook het equivalent van artikel 308 van het EG-Verdrag mist. Tot nu toe is gebruik gemaakt van de artikelen 14, 30, eerste lid, onder c, en 34, eerste en tweede lid, onder c, van het EU-Verdrag.

4.3. Inrichting

Een EA onder het EG-Verdrag kent meestal een raad van bestuur en een directie. Ook kan in andere organen zijn voorzien, zoals coördinatieorganen of comités van wetenschappers of deskundigen. Bij sommige is bovendien sprake van een adviesforum. De samenstelling van de raad van bestuur (in sommige gevallen raad van beheer genoemd²⁴) is geregeld in het oprichtingsbesluit. De raad van bestuur stelt in het algemeen het werkprogramma, het interne reglement van orde en de begroting vast. In de raad van bestuur hebben meestal vertegenwoordigers zitting van de Commissie, van de lidstaten en vertegenwoordigers van belangenorganisaties, zoals het bedrijfsleven en consumentenorganisaties, of wetenschappers. Soms is er ook een aantal door het EP aangewezen leden; dit zijn meestal vertegenwoordigers van belangenorganisaties of wetenschappers. Het aantal leden varieert van 16 tot 48.

Europees Agentschap voor de Veiligheid van de Luchtvaart (artikel 80, tweede lid), het Europees Agentschap voor maritieme veiligheid (artikel 80, tweede lid), het Europees Agentschap voor netwerk- en informatiebeveiliging (artikel 95), het Europees Centrum voor ziektepreventie- en bestrijding (artikel 152, vierde lid, onder b) en het Europees Spoorwegbureau (artikel 71, eerste lid).

²³ Het Verenigd Koninkrijk tegen het Europees Parlement en de Raad van de Europese Unie, zaak C-217/04.

²⁴ Het Europees Agentschap voor de veiligheid van de luchtvaart en het Europees Bureau voor de geneesmiddelenbeoordeling.

Ook niet-lidstaten kunnen in bepaalde gevallen vertegenwoordigd zijn in de raad van bestuur, maar hun vertegenwoordigers hebben geen stemrecht.

De directeur (soms ook voorzitter of uitvoerend directeur genoemd) is de feitelijk leidinggevende van het EA en oefent in die hoedanigheid zijn taken en bevoegdheden volledig onafhankelijk van de regeringen of enige andere instantie uit. De Commissie benoemt bij een aantal EA's de directeur. Over het algemeen is de directeur de wettelijke vertegenwoordiger van het EA. Soms vertegenwoordigt de voorzitter van de raad van bestuur het EA naar buiten; dit is het geval bij het Harmonisatiebureau voor de Interne Markt, dat geen directeur heeft. De regeling van zaken als benoeming, taken en onderlinge verhoudingen tussen de verschillende organen is in de oprichtingsverordeningen van de bestaande EA's heel verschillend.

Ook de taken en de wijze van benoeming van de leden van comités zijn in de oprichtingsverordeningen van bestaande EA's heel verschillend geregeld. Een comité staat de directeur, en eventueel de raad van bestuur, bij door advies uit te brengen over specialistische onderwerpen of het treedt op als voorlichtingscentrum. Bij het Europees Bureau voor de beoordeling van geneesmiddelen bereiden de comités de adviezen van het Bureau voor.

Op dit moment ligt een voorstel voor om de benoeming en herbenoeming van directeurs van 18 bestaande regelgevende EA's te harmoniseren.²⁵

Ook een EA gebaseerd op de tweede pijler van het EU-Verdrag heeft een bestuur, dat bestaat uit vertegenwoordigers van elke lidstaat en uit een vertegenwoordiger van de Commissie, en een directeur. De secretaris-generaal/hoge vertegenwoordiger voor het gemeenschappelijk buitenlands en veiligheidsbeleid staat aan het hoofd van een dergelijk EA.

De twee agentschappen onder de derde pijler van het EU-Verdrag hebben een afwijkend regime, omdat het bestuur bestaat uit leden uit de lidstaten die de hoedanigheid hebben van officier van justitie, rechter of politiefunctionaris met gelijkwaardige bevoegdheden (Eurojust) of uit de directeurs van de nationale opleidingsinstituten voor hoge leidinggevende politiefunctionarissen (Europese Politieacademie).

4.4. Rechtsbescherming

Justitiabelen moeten onder bepaalde voorwaarden de mogelijkheid hebben de rechtmatigheid van een overheidsbesluit ter beoordeling aan de rechter voor te leggen. Artikel 230 van het EG-Verdrag bepaalt dat natuurlijke personen en rechtspersonen de mogelijkheid hebben beroep in te stellen tegen besluiten van de Commissie waardoor zij rechtstreeks en individueel in hun belangen worden geraakt. Het EG-Verdrag voorziet niet in een dergelijke regeling voor besluiten van EA's. Wel kan rechtsbescherming geregeld worden in de oprichtingsverordening. Dit kan in ieder geval als het EA op artikel 308 van het

²⁵ COM(2005)190. Het Europees Bureau voor wederopbouw en het Europees Agentschap voor netwerk- en informatiebeveiliging vallen buiten dit voorstel, aangezien in de desbetreffende oprichtingsverordeningen geen sprake is van verlenging van de ambtstermijn van de directeur, omdat het bestaan van deze EA's van beperkte duur is. Het voorstel betreft ook niet de EA's van de tweede en de derde pijler.

EG-Verdrag is gebaseerd, aangezien dit een algemene delegatiegrondslag bevat. Of het EG-Verdrag toestaat dat rechtsbescherming geregeld wordt op grond van een specifieke verdragsbepaling is niet geheel zeker.

De drie regelgevende agentschappen met beslissingsbevoegdheid die begin jaren negentig van de vorige eeuw zijn opgericht²⁶, zijn gebaseerd op het voormalige artikel 235, thans 308, van het EG-Verdrag. Alleen het meer recente Europees Agentschap voor de Veiligheid van de Luchtvaart is gebaseerd op een specifieke verdragsbasis, artikel 80, tweede lid, van het EG-Verdrag, dat, gezien het open karakter van de redactie daarvan, ook als ruime delegatiebepaling kan worden gezien. Ook het voorstel tot oprichting van het Europees chemicaliënagentschap vindt zijn grondslag niet in artikel 308, maar in het specifieke artikel 95 van het EG-Verdrag.

Wat deze regelgevende EA's met beslissingsbevoegdheid betreft, is het zo dat bij de drie EA's van deze categorie de regeling inzake beroep in de oprichtingsverordeningen op enkele punten verschillend is. Belanghebbenden kunnen "beroep" instellen bij het EA zelf; in het Nederlandse recht wordt dat bezwaar genoemd. De zaak wordt dan verwezen naar een kamer van beroep, die deel uitmaakt van het EA. Tegen een beslissing van de kamer van beroep kan soms worden opgekomen bij het Gerecht van Eerste Aanleg (GvEA) en vervolgens in hoger beroep bij het HvJ EG (bijvoorbeeld bij het Harmonisatiebureau voor de Interne Markt), soms rechtstreeks bij het HvJ EG (bijvoorbeeld bij sommige besluiten van het Communautair bureau voor Plantenrassen).²⁷

Voor wat betreft het Europees Bureau voor de beoordeling van geneesmiddelen geldt dat geen beroep kan worden ingesteld tegen enigerlei handeling van dit Bureau omdat in dit geval de besluiten formeel worden genomen door de Commissie.

Een klein aantal oprichtingsverordeningen voor regelgevende EA's zonder beslissingsbevoegdheid bevat ook een voorziening voor administratief beroep op de Commissie, waarna beroep tot nietigverklaring kan worden ingesteld tegen het besluit van de Commissie.²⁸ In de oprichtingsverordening van twee agentschappen uit deze categorie EA's is voorzien in direct beroep bij het HvJ EG in gevallen waarin overeenkomstig artikel 230 van het EG-Verdrag een beroep tot nietigverklaring kan worden ingesteld: het Waarnemingscentrum voor drugs en drugsverslaving en het Waarnemingscentrum racisme en vreemdelingenhaat.²⁹

Voor een EA uit hoofde van het EU-Verdrag is er geen algemene delegatiegrondslag en is het dientengevolge onzeker of rechtsbescherming kan worden

²⁶ Het Europees Bureau voor de beoordeling van geneesmiddelen, het Harmonisatiebureau voor de Interne Markt en het Communautair Bureau voor Plantenrassen.

²⁷ Het Harmonisatiebureau voor de Interne Markt (artikel 62), het Communautair Bureau voor Plantenrassen (artikel 71) en het Europees Agentschap voor de Veiligheid van de Luchtvaart (artikel 39).

²⁸ Het Europees Centrum voor de ontwikkeling van de beroepsopleiding, de Europese Stichting tot verbetering van de levens- en arbeidsomstandigheden, het Europees Agentschap voor de veiligheid en de gezondheid op het werk en het Europees Centrum voor ziektepreventie- en bestrijding.

²⁹ Het HvJ EG is bevoegd uitspraak te doen in gevallen waarin overeenkomstig artikel 230 van het EG-Verdrag beroep is ingesteld tegen het EA.

geregeld in het oprichtingsbesluit. Zou rechtsbescherming niet kunnen worden geregeld, dan kunnen deze EA's geen beslissingbevoegdheid hebben, zo volgt uit de Meroni-arresten genoemd bij 4.1. Op dit punt ontbreekt echter rechtspraak van het HvJ EG.

4.5. Rechtspersoonlijkheid

Er moet onderscheid gemaakt worden tussen privaatrechtelijke rechtspersoonlijkheid en volkenrechtelijke rechtspersoonlijkheid. Privaatrechtelijke rechtspersoonlijkheid is één van de kenmerken van EA's (zie de omschrijving van een EA onder 1) en is wenselijk, omdat zij dan aan het rechtsverkeer kunnen deelnemen. EA's met rechtspersoonlijkheid kunnen roerende en onroerende goederen verkrijgen of vervreemden, contracteren en in rechte optreden. Deze rechtspersoonlijkheid moet de EA hebben in de lidstaten. In alle oprichtingsbesluiten is deze vorm van rechtspersoonlijkheid expliciet geregeld. Hierbij wordt opgemerkt dat het HvJ EG nog duidelijkheid zal moeten verschaffen over de vraag of de instellingen, die zelf geen rechtspersoonlijkheid bezitten, op basis van de in de verdragen verleende bijzondere bevoegdheden een EA met rechtspersoonlijkheid in het leven mogen roepen.³⁰ Bijkomende gevolgen van het toekennen van privaatrechtelijke rechtspersoonlijkheid zijn dat een EA in Nederland failliet kan gaan en dat het strafrechtelijk vervolgd kan worden. Volkenrechtelijke rechtspersoonlijkheid ziet op handelingsbevoegdheid in het internationale verkeer, in het bijzonder de bevoegdheid tot het sluiten van verdragen. In advies 1/76³¹ heeft het HvJ EG het standpunt ingenomen dat artikel 308 van het EG-Verdrag de mogelijkheid tot het verlenen van verdragsluitende bevoegdheden insluit, mits dit noodzakelijk is voor het bereiken van één van de doelstellingen van de Gemeenschap. Aan geen enkel EA is tot nu toe echter volkenrechtelijke rechtspersoonlijkheid toegekend.

4.6. Controle

Er kunnen verschillende vormen van controle worden onderscheiden: publieke, politieke (parlementaire) en bestuurlijke controle. Voor de bespreking van EA's is verder rechterlijke controle van belang.³²

Politieke (parlementaire) controle wordt in de EU uitgeoefend door het EP, bijvoorbeeld via de verantwoordingsplicht van het bestuur van het agentschap aan het EP. Verder kan politieke controle worden uitgeoefend via de budgettering en door middel van financiële verslaglegging. Deze laatste vorm van controle kan zowel op Europees niveau als op nationaal niveau, door de nationale parlementen, plaatsvinden.

³⁰ Zie hierover de conclusie van de advocaat-generaal in zaak C-217/04, paragraaf 46: "it may be left open whether the establishment of an agency with legal personality on the basis of Article 95(1) EC – or pursuant to other specific legal bases of the EC Treaty without recourse to Article 308 EC – is precluded by obstacles of principle. Although the Court put questions to that effect at the hearing, the parties have not discussed this point in detail in the present case."

³¹ HvJ advies 1/76, Oplegfonds.

³² Voorts dient onderscheid gemaakt te worden tussen controle en "control". Bij het eerste wordt er op toegezien dat gedaan wordt hetgeen is afgesproken. Bij "control" gaat het om toezicht op de kwaliteit van het (beleids)proces. In de voorlichting zal "control" buiten beschouwing worden gelaten.

Ook de Raad van Ministers voert een vorm van politieke controle uit, vanuit het gezichtspunt van de afzonderlijke lidstaten. De afzonderlijke ministers zijn voor hun opstelling in de Raad verantwoording schuldig aan hun nationale parlementen.

De Commissie kan in een bepaalde mate bestuurlijke controle op EA's uitoefenen. Zij kan bijvoorbeeld de leden van de Raad van bestuur en de directeur van het EA benoemen. Bij de EA's onder de tweede pijler kan ook bestuurlijke controle worden uitgeoefend via de secretaris-generaal/hoge vertegenwoordiger.

Ten slotte is publieke controle van belang voor de legitimiteit van EA's. Dit betekent dat er transparantie moet bestaan en dat rekenschap door het EA moet worden afgelegd aan het EP en, meer indirect, aan nationale parlementen. Hierbij speelt onder meer het recht op toegang tot informatie een belangrijke rol. Voor EA's is in het bijzonder de rol van belangenorganisaties van belang. Overigens moet in dit verband nog worden gewezen op de Europese Ombudsman, die bevoegd is om klachten in behandeling te nemen van elke burger uit de Unie of elke natuurlijke of rechtspersoon met betrekking tot wanbeheer bij het optreden van Europese instellingen of organen. Hij heeft het recht om aanbevelingen te doen aan deze instellingen en kwesties aan het EP voor te leggen. Zijn werkterrein strekt zich eveneens uit tot EA's.³³

³³ Zie ook het ontwerp interinstitutioneel akkoord betreffende een kader voor Europese regelgevende agentschappen (COM(2005)59).

DEEL B. Integrale benadering: nationaal – EU – EU-overstijgend

Het nemen van maatregelen op sociaal-economisch, humanitair, politiek of ander gebied is niet het monopolie van één rechtsorde. In deze voorlichting staan de Europese rechtsorde en de plaats die de EA's daarin hebben, centraal. De integrale aanpak die in deze voorlichting wordt gevolgd, brengt met zich dat moet worden gelet op entiteiten die zijn belast met de uitvoering van beleid op het nationale en het "EU-overstijgend" niveau. Op een aantal terreinen heeft een EA een nationale tegenhanger. Dit kan in Nederland een zbo zijn of een ministerieel agentschap. Als voorbeelden kunnen worden genoemd de Voedsel- en Warenautoriteit als tegenhanger van de Europese Autoriteit voor Voedselveiligheid (zie aanbeveling 16), en de Nederlandse Mededingingsautoriteit die samen met de Commissie het Europese mededingingsrecht toepast. Ook zijn er onderwerpen waarvoor (nog) geen EA's bestaan, maar wel nationale entiteiten, zoals de Onafhankelijke Post en Telecommunicatie Autoriteit, of het Commissariaat voor de Media. Op een aantal terreinen zijn er instellingen op "EU-overstijgend" niveau (bijvoorbeeld Raad van Europa of speciale organisaties binnen de Verenigde Naties). Gelet op de integrale aanpak zal ook deze categorie, daar waar nodig (en dus niet op een systematische wijze), worden besproken.

Instelling van een EA betekent afwijking van de algemene regel dat de uitvoering van Europees beleid geschiedt door de lidstaten en/of de Commissie. Daarom is een bewuste afweging met betrekking tot de noodzaak van oprichting van een EA noodzakelijk. In deel B wordt hiertoe een toetsingskader geschetst. Hierbij zijn de vragen van subsidiariteit en proportionaliteit alsmede van democratische legitimiteit en controle aan de orde. In dit deel wordt allereerst ingegaan op de subsidiariteitstoets en op de proportionaliteitstoets. Daarna wordt aandacht besteed aan de democratische legitimiteit van en de controle op de EA's. De analyse leidt tot een aantal aanbevelingen, dat in de tekst van dit deel is opgenomen. Deze aanbevelingen worden in deel C systematisch gepresenteerd.

5. Criteria met betrekking tot de oprichting

Een voorstel tot oprichting van een nieuw EA dient inhoudelijk te worden getoetst. De eerste vraag die moet worden beantwoord is of een bepaald onderwerp op Europees niveau geregeld moet worden (de eerste "of-vraag"). Aanknopingspunt daarvoor vormt in ieder geval het subsidiariteitsbeginsel (onder 5.1). De tweede vraag is, nadat besloten is dat het wenselijk is een onderwerp op Europees niveau te regelen, of daarvoor een EA moet worden opgericht dan wel kan worden volstaan met de klassieke uitvoering van Europees beleid (de tweede "of-vraag"). Hiertoe dient het proportionaliteitsbeginsel (onder 5.3). Ten slotte moet worden gezien hoe een EA kan worden ingericht, in het bijzonder hoe de controle op het EA kan plaatsvinden (de "hoe-vraag"; onder 8). De Raad meent dat voor beantwoording van deze vragen de ontwikkeling van een toetsingskader dienstig zou kunnen zijn. Daarvoor zou ook gekeken kunnen worden naar het toetsingskader voor Nederlandse zbo's.

Het EG-Verdrag en het EU-Verdrag kennen een subsidiariteitstoets (artikel 5 van het EG-Verdrag en artikel 2, laatste alinea, van het EU-Verdrag). Deze toets houdt in dat voor toekenning van bevoegdheden aan een Europese instantie aangetoond moet worden dat het beoogde resultaat onvoldoende door de afzonderlijke lidstaten bereikt kan worden en dat daarom de bevoegdheid (mede) op Europees niveau moet worden uitgeoefend (de eerste "of-vraag"). Daarnaast is een vergelijkbare toets op internationaal niveau relevant, namelijk of een bepaalde taak niet beter (mede) op "EU-overstijgend" niveau kan worden uitgeoefend.

In zijn adviezen over het Europees grondwettelijk verdrag en over de gevolgen van de Europese arrangementen voor de positie en het functioneren van de nationale staatsinstellingen en hun onderlinge verhouding, heeft de Raad van State opgemerkt dat de subsidiariteitstoets vooral een afwegingsprincipe is aan de hand waarvan wordt bepaald in welke gevallen een adequate vervulling van publieke taken door de overheid - en wanneer dat het geval is, door welke bestuurslaag - moet geschieden. Die bestuurslaag kan nationaal, (mede) EU of (mede) "EU-overstijgend" zijn. Al deze bestuurslagen moeten dus in de beschouwingen worden betrokken. Daarom wordt hier zowel aandacht besteed aan de verhouding tussen het niveau van de EU en het nationaal niveau (de subsidiariteitstoets), als aan de verhouding tussen het niveau van de EU en het "EU-overstijgend" niveau (onder 5.2).

5.1. De subsidiariteitstoets

De uitkomst van de subsidiariteitstoets is afhankelijk van de omstandigheden van het individuele geval, maar in ieder geval moet vastgesteld worden of het regelen van een bepaald onderwerp op Europees niveau toegevoegde waarde kan hebben ten opzichte van regulering door de lidstaten zelf (de eerste "of-vraag"). Het gaat bij deze toets om de verhouding tussen de bevoegdheden van de lidstaten en die van de EU. In het bij het Verdrag van Amsterdam (1997) behorende Protocol betreffende de toepassing van het subsidiariteits- en het evenredigheidsbeginsel zijn richtsnoeren opgenomen om na te gaan of aan de voorwaarden van subsidiariteit is voldaan. Hoewel dit Protocol strikt genomen alleen van toepassing is op de eerste pijler, ligt het voor de hand de uitgangspunten van dit protocol ook in de tweede en derde pijler te hanteren. In artikel 2, laatste alinea, van het EG-Verdrag, dat de subsidiariteitstoets voor de tweede en derde pijler bevat, wordt immers expliciet verwezen naar artikel 5 van het EG-Verdrag, dat de subsidiariteitstoets voor de eerste pijler bevat. Volgens het Protocol kunnen de volgende richtsnoeren worden gehanteerd om te kiezen voor het niveau van de EU (zie aanbeveling 4 in deel C van deze voorlichting):

- de betrokken kwestie heeft transnationale aspecten die door een optreden van de lidstaten niet bevredigend kunnen worden geregeld;
- het optreden van de lidstaten alleen of het niet optreden van de Gemeenschap of de Unie is in strijd met de voorschriften van het Verdrag of schaadt op een andere manier de belangen van de lidstaten aanzienlijk;

- een optreden op communautair of Unie-niveau levert vanwege de schaal of de gevolgen ervan duidelijk voordelen op ten opzichte van nationaal optreden.³⁴

Wil men een specifiek beleidsterrein op het niveau van de EU regelen dan moet hiervan de noodzaak worden aangetoond. Zowel de afzonderlijke lidstaten als de Europese instellingen dienen aandacht te besteden aan de subsidiariteitstoets (zie aanbeveling 1). Daarbij verdient het aanbeveling in elk geval rekening te houden met reeds bestaande nationale entiteiten die belast zijn met de uitvoering op hetzelfde beleidsterrein (zie aanbeveling 2).

5.2. EU en het “EU-overstijgend” niveau

Ook in de verhouding tussen het niveau van de EU en andere internationale organisaties komt de vraag aan de orde, op welk niveau een bepaald onderwerp het best kan worden behandeld als er op EU-overstijgend niveau aan dat onderwerp ook al aandacht door een specifieke entiteit wordt besteed.

Zolang er geen overlapping tussen verschillende entiteiten bestaat, kunnen een EA en een entiteit op "EU-overstijgend" niveau mogelijk naast elkaar bestaan (zie aanbeveling 2). Een voorbeeld van een onderwerp dat op beide niveaus wordt behandeld is voedselveiligheid. Op mondiaal niveau bestaat er de Wereld Gezondheidsorganisatie en op Europees niveau is er de Europese Autoriteit voor voedselveiligheid. De bewaking van voedselveiligheid komt zelfs op alle drie de niveaus voor, want in Nederland kennen we de Voedsel en Warenautoriteit.

Directe aanleiding voor het verzoek van de Eerste Kamer om voorlichting vormt de vraag naar de rol van Raad van Europa ten opzichte van het voorstel tot omvorming van het Europees Waarnemingscentrum voor Racisme en Vreemdelingenhaat tot een Europees Bureau inzake grondrechten.³⁵ De Eerste Kamer heeft twijfels over nut en noodzaak van die omvorming. Het gaat in dit geval vooral om de vraag of de taakpakketten van deze twee entiteiten geen overlapping vertonen, bijvoorbeeld als het werkterrein van het nieuwe EA ook het gedrag en de wetgeving van de lidstaten zelf zou omvatten. Dit zou minder wenselijk kunnen zijn, aangezien die onderwerpen ook onder het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden van de Raad van Europa vallen en reeds is voorzien in een effectief stelsel van toezicht en verdere normstelling.

5.3. De proportionaliteitstoets

Indien de subsidiariteitstoets positief uitvalt en gemeenschappelijk optreden op het niveau van de EU wenselijk geacht wordt, dient dit optreden zodanig plaats te vinden dat het niet verder gaat dan strikt noodzakelijk. Hiertoe dient de proportionaliteitstoets, die zowel door de lidstaten als op het niveau van de EU toegepast moet worden (zie aanbeveling 1). In het Protocol betreffende de toepassing van het subsidiariteits- en het evenredigheidsbeginsel is in dit verband opgenomen (zie aanbeveling 4) dat:

³⁴ Uit recente jurisprudentie van het HvJ EG blijkt dat ook het Hof uitgebreid ingaat op de subsidiariteit met betrekking tot EA's. Zie gevoegde zaken C-154/04 en C-155/04 van 12 juli 2005 (Alliance), overwegingen 101-108.

³⁵ COM(2005)280.

- de vorm van het optreden van de Gemeenschap/Unie zo eenvoudig mogelijk is zonder aan een bevredigende verwezenlijking van de doelstelling van de maatregel en een doeltreffende uitvoering in de weg te staan, en
- de maatregel van de Gemeenschap/Unie zoveel mogelijk ruimte laat voor nationale besluiten, in overeenstemming met het doel van de maatregel en met inachtneming van de voorschriften van het Verdrag.

In dit verband komt de vraag aan de orde wie uitvoering aan het Europees beleid moet geven (de tweede "of-vraag"). De proportionaliteit vereist dat voor de minst ingrijpende vorm van uitvoering moet worden gekozen. In beginsel dient te worden aangesloten bij de normale wijze van uitvoering van Europees beleid. Het uitgangspunt is dat primair uitvoering door de lidstaten geschied, subsidiair door de Commissie (samen met de lidstaten) en als laatste mogelijkheid door een EA (zie aanbeveling 3). Hierna wordt een aantal bestuursmogelijkheden op nationaal en Europees niveau opgesomd.

Overigens merkt de Raad op dat indien het wenselijk wordt geacht dat een EA wordt opgericht, het HvJ EG beperkingen stelt aan de bevoegdheden van een EA. Het instellingsbesluit moet duidelijk de bevoegdheden van het EA vastleggen. De bevoegdheden moeten zijn beperkt. Blijkens de Meroni-arresten en het Alliance-arrest mag het alleen gaan om zuiver technisch-uitvoerende taken³⁶ en dus niet om het maken van beleidskeuzes van enige betekenis en moet de uitoefening van de bevoegdheid door het EA strikt getoetst kunnen worden aan objectieve door de gemeenschapswetgever vastgestelde criteria.³⁷

5.3.1. Uitvoering op nationaal niveau: netwerk van entiteiten in de lidstaten

Als een onderwerp op het niveau van de EU geregeld wordt, betekent dit niet automatisch dat ook de uitvoering op Europees niveau plaats moet vinden. In beginsel zijn lidstaten vrij om Europees beleid op de door hen gekozen wijze en via de door hen gekozen entiteiten uit te voeren, alsmede het toezicht daarop vorm te geven. Soms wordt echter in Europese regels voorzien in een netwerk van nationale entiteiten. Een dergelijk netwerk kan van belang zijn voor beleids-terreinen waar Europese materiële regels zijn, maar waar het toezicht en de handhaving (mede) op nationaal niveau zijn geregeld. Er komen twee varianten voor: met of zonder deelname van de Commissie. Bij de eerste variant is er soms een centraal contactpunt en behoudt de Commissie supervisie. Dit systeem werkt bij het mededingingsrecht. Het is uitgewerkt in verordening 1/2003³⁸, zie bijlage I. Soms is er wel deelname van de Commissie, maar heeft zij geen supervisie. Een voorbeeld is het besluit van de Commissie tot oprichting van de Europese Groep van regelgevende instanties voor elektronische communicatiewerken en -diensten.³⁹ De Commissie wordt in deze groep vertegenwoordigd en verzorgt het secretariaat.

³⁶ Zaak 9/56, overwegingen 45 en 46.

³⁷ De gevoegde zaken C-154/04 en C-155/04, overweging 90.

³⁸ Verordening (EG) nr.1/2003 van de Raad van 16 december 2002 betreffende de uitvoering van de mededingingsregels van de artikelen 81 en 82 van het Verdrag (Voor de EER relevante tekst) (PbEU L 1).

³⁹ Besluit 2002/627, L 200/38. Voor deze groep wordt de afkorting ERG (European Regulatory Group) gebruikt.

Bij de tweede variant hebben de toezichthouders zich informeel georganiseerd in Europees verband. Een voorbeeld hiervan is de Independent Regulatory Group (IRG), een overlegstructuur in de telecommunicatiesector. Deze IRG heeft ook "Principles for Implementation and Best Practices" vastgelegd. Dergelijke regelingen bestaan ook voor toezichthouders op het terrein van de financiële markten.

5.3.2. Uitvoering door de Commissie

Als het Europees beleid op het niveau van de EU uitgevoerd moet worden, is in eerste instantie de Commissie het aangewezen niveau waarop dat moet gebeuren. Dit kan de Commissie zelf doen (onderdeel a), eventueel bijgestaan door een comitologiecomité (onderdeel b), of via opdracht aan een aparte organisatie die onder haar gezag staat (onderdeel c).

a. Dienstonderdeel van de Commissie

Normaliter wordt een publieke taak op Europees niveau door de Commissie zelf uitgevoerd. Het personeel van de Commissie is ingedeeld in afdelingen, die bekend staan als "directoraten-generaal" (DG's) en "diensten" (zoals de juridische dienst). Om in bijzondere behoeften te voorzien, kan de Commissie overgaan tot de oprichting van specifieke, interne structuren die met welomschreven opdrachten worden belast en waarvan de Commissie de bevoegdheden en werkwijzen vaststelt. Niet altijd wordt een dergelijke speciale structuur van de Commissie wenselijk geacht, omdat de interne organisatie van Commissie dan onduidelijk wordt. Een andere reden kan zijn dat de Commissie niet zo gemakkelijk kan beschikken over gespecialiseerd personeel en de nodige wetenschappelijke adviezen om in die bijzondere behoefte te voorzien.

b. Uitvoeringsregels via comitologie

Comitologie is het door de Raad van Ministers in een richtlijn, verordening of besluit aan de Commissie opdragen van regelgevings-, uitvoerings- of adviseringsbevoegdheid, waarbij de Commissie wordt bijgestaan door een comité in enigerlei vorm.⁴⁰ Deze vorm van regelgeving wordt gehanteerd op terreinen waar specialistische of technische kennis is vereist. Een comitologiecomité kan snel en effectief opereren bij bijvoorbeeld calamiteiten of aanpassingen aan de stand van de techniek. Een dergelijk comité bestaat uit vertegenwoordigers van lidstaten.

Voordeel van regelgeving via comitologie is dat het de Raad ontlast door regelgevende bevoegdheid te delegeren. In tegenstelling tot een EA heeft comitologie een verdragsbasis (artikel 202, derde streepje, van het EG-Verdrag). Omdat de lidstaten vaak vertegenwoordigd zijn en, afhankelijk van het soort comité, invloed hebben, en het EP daarnaast over regelgeving vanuit de comitologiecomités wordt geïnformeerd, is er een zekere mate van democratische legitimiteit.

⁴⁰ Er zijn drie soorten comitologiecomités: raadgevingscomités, beheerscomités en regelgevingscomités.

De nadelen van comitologie zijn dat door de wildgroei aan comitologiecomités het Europees institutioneel stelsel ondoorzichtig is geworden, dat het tot verkokering kan leiden en dat de controle erop moeilijk is. Bovendien heeft de gemeenschapswetgever nadat de bevoegdheden zijn overgedragen, geen effectieve greep op de comités en kan de Commissie de voorstellen vanuit die comités niet zonder zeer goede argumenten naast zich neer leggen, wat er in de praktijk toe leidt dat de adviezen over het algemeen worden gevolgd. Ten slotte hebben de comités weliswaar formeel betrekking op specialistische of technische details, doch de uitwerking ervan heeft niet zelden beleidsmatige aspecten. Dit kan zich bij EA's niet voordoen, gelet op de Meroni-arresten.

c. Oprichting van een uitvoerend agentschap van de Commissie

Uitvoerende agentschappen zijn een onderdeel van de Commissie (zie 3.1.1.). Aan deze agentschappen kunnen alleen taken worden opgedragen voor het beheer van een of meer communautaire programma's (kaderverordening 58/2003). Vanuit de lidstaten bekeken, is een nadeel van een uitvoerend agentschap dat de lidstaten er geen directe invloed op kunnen uitoefenen, omdat ze daarin niet vertegenwoordigd zijn.

5.3.3. Uitvoering door een EA

Als het wenselijk geacht wordt dat niet de Commissie het Europees beleid uitvoert, maar dat dit geschiedt door een EA, kan dit door middel van het onderbrengen van de publieke taak bij een bestaand EA (onderdeel a) of door het oprichten van een nieuw EA (onderdeel b).

a. Uitbreiding takenpakket van een reeds bestaand EA

Indien overwogen wordt op een specifiek beleidsterrein een EA op te richten, verdient het aanbeveling eerst te bezien of het in de rede ligt deze taak onder te brengen bij een bestaand EA, dat verwantschap vertoont met het voorgestelde EA. Een dergelijke aanpak zou, gelet op de functionele samenhang, zowel de effectiviteit als de efficiency ten goede kunnen komen, alsmede kunnen bijdragen aan een overzichtelijker geheel aan EA's.

b. Oprichting van een nieuw EA

Bij de toepassing van de proportionaliteitstoets ter beantwoording van de vraag of een EA wenselijk is (de tweede "of-vraag"), spelen doelmatigheidsoverwegingen een belangrijke rol. De volgende argumenten kunnen ertoe leiden dat in een bepaald geval de oprichting van een EA wenselijk geacht wordt:

- samenwerken tussen de nationale uitvoeringsinstanties op Europees niveau door middel van een EA, waaronder het uitwisselen van informatie;
- het opzetten van een gemeenschappelijk controle- of verantwoordingssysteem;
- het uitvoeren van technische onderwerpen of van een specialistische materie, waarover de Commissie onvoldoende kennis heeft;

- de behoefte aan strikt regelgebonden uitvoering in een groot aantal individuele gevallen;
- de behoefte aan oordeelsvorming op grond van specifieke kennis georganiseerd op afstand van de instellingen;
- de behoefte aan participatie van maatschappelijke organisaties.

5.4. Het wegingskader met betrekking tot Nederlandse zbo's

Ook het oprichten van wat in het Nederlandse recht een zbo heet, houdt in dat afgeweken wordt van de normale uitvoering van beleid op nationaal niveau. Bij de vraag wie een Europese taak op het niveau van de EU zou moeten uitvoeren (de tweede "of-vraag"), kan het wegingskader met betrekking tot zbo's⁴¹ nuttige handreikingen bieden.⁴² Dit kader geeft motieven voor de oprichting van zbo's, die vergelijkbaar zijn met regelgevende EA's met beslissingsbevoegdheid. Verder bevat dit kader de punten die relevant zijn voor de keuze van de inrichting van zbo's, dat eveneens relevant kan zijn voor EA's ter beantwoording van de "hoe-vraag".

Met betrekking tot de vraag wat een legitieme grond kan zijn voor het in het leven roepen van een zbo, noemt aanwijzing 124c van de Aanwijzingen voor de regelgeving drie mogelijke motieven:

- a. het onafhankelijkheidsmotief: er is behoefte aan onafhankelijke oordeelsvorming op grond van specifieke deskundigheid;
- b. het beschikkingenfabriekmotief: er is sprake van strikt regelgebonden uitvoering in een groot aantal individuele gevallen; en
- c. het participatiemotief: participatie van maatschappelijke organisaties moet in verband met de aard van de betrokken bestuurstaak bijzonder aangewezen worden geacht.⁴³

Sinds het kabinetsstandpunt over het rapport van de werkgroep-Kohnstamm geldt grote terughoudendheid bij het instellen van nieuwe zbo's. Het onafhankelijkheidsmotief is het enige motief dat nog onverkort overeind staat. Aan de geldigheid van het beschikkingenfabriekmotief wordt sterk getwijfeld; vooralsnog geldt voor deze categorie een moratorium. Het participatiemotief ten slotte geldt nog wel, maar onder enkele randvoorwaarden:

- de maatschappelijke organisaties die bestuurders voor een zbo voordragen, hebben zelf geen bevoegdheden bij de uitvoering van de betrokken overheidstaak;

⁴¹ Voor de vraag wat het actuele Nederlandse beleid is met betrekking tot gronden voor instelling en rechtsregime van zbo's kan worden teruggegrepen op de volgende documenten:

- De aanwijzingen 124a-124c van de Aanwijzingen voor de regelgeving;
- voorstel Kaderwet zelfstandige bestuursorganen (Kamerstukken I 2001/02, 27 426, nr.276);
- kabinetsstandpunt over het rapport van de werkgroep Kohnstamm "Een herkenbare staat: investeren in de overheid" (Kamerstukken II 2004/05, 25 268, nr.20);
- brief van de Minister van Bestuurlijke Vernieuwing en Koninkrijksrelaties over zelfstandige bestuursorganen (Kamerstukken II 2005/06, 25 268, nr.24).

⁴² Zie tevens het rapport van de Franse Senaat: Sénat, 2005/06, nr.58, Rapport d'information fait au nom de la délégation pour l'Union européenne sur les agences européennes, par Mme Marie-Thérèse Hermange, bladzijde 39. In dit verband werd ook gewezen op de verhouding tussen nationale en Europese agentschappen.

⁴³ Buiten deze motieven vallen de zogenoemde deeltijd-zbo's, dat zijn particulieren die om doelmatigheidsredenen, óók een overheidstaak uitoefenen; denk aan de APK-keuringen en de ziektekostenverzekeraars (Algemene Wet Bijzondere Ziektekosten, Wet zorgverzekering).

- de op voordracht benoemde bestuursleden handelen zonder last of ruggespraak;
- omdat de belangen van de betrokken organisaties niet bij voorbaat identiek zijn aan het algemene belang, moeten waarborgen bestaan tegen afwenteling van (financiële) lasten van het vertegenwoordigde op het niet-vertegenwoordigde deel van de maatschappij.⁴⁴

Indien besloten is een zbo op te richten, kan ten aanzien van de inrichting op de volgende punten worden gewezen, die relevant kunnen zijn voor de inrichting van EA's:

- leden van het zbo of het bestuur daarvan worden door de minister benoemd (en ontslagen bij disfunctioneren of op andere, zwaarwegende grond de persoon betreffende);
- een zbo zendt de minister een jaarverslag en verstrekt de minister bovendien desgevraagd alle inlichtingen (zodat de minister de kamers desgewenst op de hoogte kan stellen);
- voor verschillende categorieën zbo's (onderdeel van de staat dan wel met eigen “publiekrechtelijke” rechtspersoonlijkheid) gelden verschillende bepalingen inzake financieel toezicht;
- voor de oprichting van staatswege van een stichting is ofwel een specifieke wettelijke grondslag vereist, ofwel een beslissing van de ministerraad na overleg met de Algemene Rekenkamer en een voorhangprocedure;⁴⁵
- elke zbo wordt eens per vijf jaar geëvalueerd;
- voor alle besluiten van een zbo geldt de mogelijkheid van bezwaar en beroep krachtens de Algemene wet bestuursrecht.

Ondanks de verschillende institutionele kaders in Europa en Nederland, zijn er overeenkomsten met elementen uit de proportionaliteitstoets, zoals de motieven voor oprichting (zie 5.3.3, onderdeel b). Daarnaast biedt de lijst met criteria voor het rechtsregime inspiratie voor enkele aanbevelingen met betrekking tot controle op EA's (zie aanbevelingen 11, 12 en 14).

6. De proportionaliteitstoets bij het functioneren

De proportionaliteitseis speelt niet alleen een rol bij de *oprichting* van een EA, namelijk bij beantwoording van de vraag of een EA wenselijk is (zie onder 5.3), deze eis is ook van belang bij de beoordeling van het *functioneren* van een EA.

6.1 Het uitoefenen van bevoegdheden slechts in individuele gevallen

Indien een regelgevend EA met beslissingsbevoegdheid individuele beschikkingen neemt, dient te worden gezien of het nemen van die beschikkingen niet zover gaat dat er sprake is van beleidsvorming door het EA. Uit de Meroni-arresten en het Alliance-arrest volgt dat aan een EA geen algemeen regelgevende bevoegdheden kunnen worden verleend, maar alleen zuiver technisch-

⁴⁴ Kamerstukken II 2004/05, 25 268, nr.10, blz.4-6.

⁴⁵ Zie bijvoorbeeld artikel 9 van de Wet op het specifiek cultuurbeleid.

uitvoerende taken⁴⁶ en dus geen bevoegdheden tot het maken van beleidskeuzes van enig belang. Daarnaast moet de uitoefening van de gedelegeerde bevoegdheid strikt getoetst kunnen worden aan objectieve door de gemeenschapswetgever vastgestelde criteria.⁴⁷

6.2. Samenwerking tussen nationale entiteiten, EA's en "EU-overstijgende" entiteiten

Bij de beoordeling van het functioneren van een EA is de samenwerking van dat EA met andere entiteiten een punt van aandacht. De wijze en intensiteit van samenwerking zijn afhankelijk van het takenpakket van de EA en de andere entiteiten en van hun respectievelijke bevoegdheden. Om de samenwerking gestalte te geven hebben sommige EA's een adviesforum dat bestaat uit vertegenwoordigers van nationale tegenhangers.⁴⁸

Van belang is dat er geen overlapping van taken bestaat. Hieraan zou bij een evaluatie aandacht moeten worden besteed (zie aanbeveling 16).

Ook als er geen EA is, kan het nodig zijn dat er tussen de nationale instanties uit verschillende lidstaten wordt samengewerkt, gelet op het beginsel van Gemeenschapstrouw en het zorgvuldigheidsbeginsel⁴⁹ (zie aanbeveling 17).

6.3. Evalueren van het functioneren van een EA

Een middel om de proportionaliteitstoets uit te voeren is via jaarverslagen en evaluaties het functioneren van een EA te controleren (zie ook onder 8.1.1 en aanbeveling 11). De evaluatie van een EA zou onder omstandigheden kunnen leiden tot het opheffen van dat EA, bijvoorbeeld door integratie van de publieke taak in de klassieke institutionele structuren.

7. Democratische legitimiteit

De besluitvorming in een democratische rechtsorde veronderstelt dat burgers invloed op het overheidshandelen kunnen uitoefenen. In Nederland en in de EU geschiedt dit in hoofdzaak door middel van het representatieve stelsel. Door de volksvertegenwoordiging een rol in het proces van besluitvorming te geven en door haar controle over het bestuur, wordt deze invloed verzekerd. Ook belangenorganisaties hebben veelal behoefte aan betrokkenheid bij en beïnvloeding van de besluitvorming. Omdat met de oprichting van EA's de klassieke Europese kaders voor uitvoering van Europees beleid verlaten worden, is de democratische legitimiteit van EA's van groot belang.

7.1. Rol van het EP en het nationale parlement

Democratische legitimiteit kan op twee niveaus worden geboden: op nationaal niveau en op het niveau van de EU. De rol die het EP heeft verschilt echter van die de Staten-Generaal. Het EP kan zowel politiek als juridisch (artikel 230 van het

⁴⁶ Zaak 9/56, overwegingen 45 en 46.

⁴⁷ De gevoegde zaken C-154/04 en C-155/04, overweging 90.

⁴⁸ Zie bijvoorbeeld artikel 27 van Verordening 178/2002 inzake de oprichting van een EA voor voedselveiligheid.

⁴⁹ De ABRvS heeft in enkele zaken die betrekking hebben op het Commissariaat voor de Media hierop gewezen. Zie ABRvS, 6 augustus 2003, nr.200203476/1 en ABRvS, 10 april 2001, nr.200005000/01.

EG-Verdrag) controle op de Raad en Commissie uitoefenen, terwijl de controle van het nationale parlement beperkt blijft tot de politieke. Daarnaast is het EP wel en het nationale parlement formeel niet rechtstreeks betrokken bij het Europese besluitvormingsproces.

7.1.1. Het EP

Een besluit op basis van artikel 308 van het EG-Verdrag wordt, ook als het gaat om de instelling van een EA, door de Raad van Ministers genomen met eenparigheid van stemmen op voorstel van de Commissie en na raadpleging van het EP. Indien een EA wordt opgericht op basis van dit artikel, heeft het EP alleen een raadgevende bevoegdheid (artikel 250 van het EG-Verdrag). Een specifieke verdragsbasis heeft uit oogpunt van democratische legitimiteit op Europees niveau dan ook de voorkeur, omdat dan het EP meestal bij de oprichting betrokken wordt via de medebeslissingsprocedure (artikel 251 van het EG-Verdrag). In dit verband zal de uitspraak van het HvJ EG in de zaak van het Verenigd Koninkrijk over de oprichting van het Europees Agentschap voor netwerk- en informatiebeveiliging van belang zijn (zie onder 4.2).

Als een besluit in het kader van de tweede of derde pijler wordt genomen, heeft het EP slechts enkele advies- en informatierechten (artikelen 21 en 39 van het EU-Verdrag). Alleen indien een EA wordt opgericht op grond van artikel 34, tweede lid, onderdeel c, van het EU-Verdrag, heeft het EP, evenals bij artikel 308 van het EG-Verdrag, een geformaliseerde adviserende rol.

Het is vanuit het oogpunt van democratische legitimiteit niet wenselijk dat het EP in de raad van bestuur van een EA is vertegenwoordigd. Wel zitten in sommige raden van bestuur van EA's leden die door het EP zijn aangewezen; dit zijn in bepaalde gevallen vertegenwoordigers van belangenorganisaties of (prominente) wetenschappers; in een enkel geval zijn het leden van het EP zelf.⁵⁰ In dit verband kan ook worden opgemerkt dat het voor de democratische legitimiteit niet in de rede ligt dat het EP een rol in het besluitvormingsproces over de benoeming van de directeur van het EA krijgt. Wel zou, alvorens de directeur wordt benoemd, het EP de directeur kunnen horen.⁵¹

7.1.2. De nationale parlementen

Nationale parlementen kunnen invloed uitoefenen op de oprichting van een EA door de betrokken minister via een motie een suggestie of wens voor de Raadsvergadering mee te geven. Dit kan naar aanleiding van het systematisch toepassen van de subsidiariteitstoets en de proportionaliteitstoets (zie aanbeveling 5). Daarnaast kan de nieuwe "gele-kaartprocedure" behulpzaam zijn. Op 17 november 2005 zijn tussen nationale parlementen afspraken gemaakt om een lijst met tien tot 15 voorstellen op te stellen waarover alle nationale

⁵⁰ Het Europees Centrum voor ziektepreventie en -bestrijding, het Europees Waarnemingscentrum voor racisme en vreemdelingenhaat en het Europees Bureau voor de geneesmiddelenbeoordeling.

⁵¹ Zie bijvoorbeeld de artikelen 26, eerste lid, en 7, tweede lid, in de oprichtingsverordeningen van het Europees Centrum voor ziektepreventie en -bestrijding, respectievelijk het Europees Agentschap voor netwerk- en informatiebeveiliging.

parlementen van de EU zich in het kader van het subsidiariteits- en proportionaliteitsbeginsel gelijktijdig zullen buigen.⁵²

Het is van belang dat de Staten-Generaal in een zo vroeg mogelijk stadium van de besluitvorming over een EA een standpunt bepalen over de wenselijkheid van de oprichting en eventueel over de reglementering, mede aan de hand van de uitkomsten van de subsidiariteitstoets en de proportionaliteitstoets. Hiertoe moeten ontwikkelingen die tot een dergelijk voorstel kunnen leiden, gevolgd worden (zie aanbeveling 5).

De ministeries moeten met het oog op een effectieve toetsing in een vroege fase de relevante informatie vergaren en die informatie ook inbrengen in het beleidsvoorbereidend proces, zoveel mogelijk volgens de normale coördinatielijnen, met het oog op het totstandkomen van een inhoudelijk debat en politieke besluitvorming. Ook een nationaal parlement kan, na het proactief vergaren van informatie, tijdig een debat voeren, zodat invloed kan worden uitgeoefend op het besluitvormingsproces in Brussel (zie aanbevelingen 6 en 7).

Een voorbeeld is het op dit moment in voorbereiding zijnde voorstel voor een verordening van de Raad tot oprichting van het Europees instituut voor technologie. Mogelijk wordt hier een nieuw agentschap opgericht. Dit voorstel staat op de lijst van voorstellen die door de nationale parlementen in de "gele kaart-procedure" worden betrokken. Ter voorbereiding van deze verordening heeft reeds een consultatieronde plaatsgevonden die op 15 november 2005 is afgerond.⁵³ Het Nederlandse parlement zou moeten overwegen of het met formulering van zijn standpunt wacht tot de Commissie met een concrete ontwerp-verordening komt, of dat het onderwerp nu geagendeerd wordt opdat het parlementaire standpunt vroegtijdig(er) bij het voorbereidingstraject kan worden betrokken en het bij de instructie ten behoeve van de Europese Raad van het voorjaar 2006 kan worden ingebracht.

Een voorstel tot oprichting van een EA dient zoveel mogelijk te worden behandeld volgens het normale wetgevingsproces (zie aanbeveling 8). Indien het nationale parlement zowel inhoudelijk als procesmatig de behandeling van een voorstel tot oprichting van een EA afstemt op die in het EP, kan de invloed worden vergroot (zie aanbeveling 8). Wanneer de taken of bevoegdheden van een voorgesteld EA mogelijk overlapping vertonen met die van een "EU-overstijgende" entiteit, kan door het nationaal parlement, eventueel in overleg met leden van het EP, met (het vertegenwoordigend orgaan van) die entiteit contact worden gezocht (zie aanbeveling 9). Hierbij kan gebruik worden gemaakt van personele unies.⁵⁴

7.2. Rol van belangenorganisaties

Indien een EA wordt opgericht vanwege een gebrek aan specifieke kennis bij de Commissie, zullen leden van de raad van bestuur, althans een groot deel

⁵² Kamerstukken II 2005/06, 30 389, nr.5, Brief van de vaste commissie voor Europese Zaken met een voorstel van onderwerpen voor deze lijst van de Staten-Generaal.

⁵³ Zie discussionpaper op http://europa.eu.int/comm/education/eit/index_en.html

⁵⁴ Zie in dit verband tevens "van der Linden herbenoemd bij Raad van Europa", Stcrt.17 van 24 januari 2006.

daarvan, benoemd moeten worden op basis van hun specialistische kennis op het terrein van de taken van het EA (zie aanbeveling 10). Daarnaast kunnen leden afkomstig zijn uit de kring van belangenorganisaties uit de lidstaten. Dit hangt natuurlijk af van de taken en bevoegdheden van het EA. Bij bijvoorbeeld EA's die zien op arbeidsverhoudingen kunnen werkgeversorganisaties en vakbonden vertegenwoordigd zijn.⁵⁵ Ook worden soms leden benoemd, al dan niet door het EP, die als vertegenwoordiger van belangenorganisaties uit het desbetreffende beleidsterrein optreden of wetenschappelijk deskundig zijn.⁵⁶ Dergelijke vertegenwoordigers worden soms ook wel als lid van de raad van bestuur zonder stemrecht door de Commissie aangewezen.⁵⁷ Op deze wijze wordt volgens de Commissie de "civiele maatschappij" direct betrokken bij de beleidsvorming, hetgeen leidt tot meer eigen verantwoordelijkheid.⁵⁸ Een ander voorbeeld van betrokkenheid van belangenorganisaties is het besluit van de Commissie tot oprichting van de Europese Groep van regelgevende instanties voor elektronische communicatiewerken en –diensten, in welk besluit expliciet wordt voorgeschreven dat de groep uitvoerig en vroegtijdig op een open en transparante wijze met marktdeelnemers, consumenten en eindgebruikers overlegt.⁵⁹

Ook in deskundigencomités kunnen belangenorganisaties vertegenwoordigd zijn. In de oprichtingsverordeningen wordt meestal bepaald dat er een comité of adviesforum is, wie daaraan kunnen deelnemen en hoe vaak het bijeenkomt. Niet altijd is echter duidelijk wat de taken van een dergelijk comité zijn en of zijn bijdrage structureel van aard is of juist ad hoc (zie aanbeveling 13).

De Commissie informeert belanghebbenden tijdens het besluitvormingsproces door middel van verschillende instrumenten, zoals de zogenaamde groenboeken en witboeken, mededelingen, adviescomités en ad hoc raadplegingen. Ook op nationaal niveau zouden belangenorganisaties kunnen worden geraadpleegd, niet alleen bij de bespreking van een voorstel tot oprichting, maar ook tijdens het evalueren van het functioneren van een EA (zie aanbevelingen 10 en 12).

8. Controle

Verschiedende nationale en Europese instanties hebben bij de werking van EA's een controletaak. De nationale parlementen en het EP voeren rechtstreeks of door hun controle op hun regelingen respectievelijk op de Commissie politieke controle uit op de EA's.

Van belang is ook de publieke controle, bijvoorbeeld via de Europese Ombudsman. Het oprichten van EA's mag er niet toe leiden dat de moeizaam

⁵⁵ Zoals het geval is bij het Europees Centrum voor de ontwikkeling van de beroepsopleiding, de Europese Stichting tot verbetering van de levens- en arbeidsomstandigheden en het Europees Agentschap voor de veiligheid en gezondheid op het werk.

⁵⁶ Dit is bijvoorbeeld het geval bij de Europese Autoriteit voor voedselveiligheid, het Europees Milieuagentschap, het Europees Waarnemingscentrum voor drugs en drugsverslaving en het Europees Bureau voor de beoordeling van geneesmiddelen.

⁵⁷ Zie het Europees Agentschap voor maritieme veiligheid en het Europees Spoorwegagentschap.

⁵⁸ Commissie van de Europese Gemeenschappen, Europese Governance – een Witboek, Brussel 25 juli 2001, COM(2001)428, De civiele maatschappij betrekken bij de beleidsvorming ..., bladzijden 16 en 17.

⁵⁹ Pb EG 2002 L 200/38.

verworven openbaarheid van Europees bestuur vervaagt en weglekt in deze nieuwe structuur. De Europese rechters oefenen juridische controle uit, veelal rechterlijke controle genoemd. De Europese Rekenkamer verricht de financiële controle.

8.1. Politieke en bestuurlijke controle

8.1.1. Politieke en bestuurlijke controle op Europees niveau

Politieke en bestuurlijke controle lopen op het Europees niveau door elkaar. Omdat de EA's buiten het klassieke institutionele kader opereren, zijn specifieke vormen van controle in de oprichtingsbesluiten geregeld, waarbij er soms overlapping is tussen de bevoegdheden van de Europese instellingen.

Het EP moet het EA en de Commissie politiek kunnen controleren. Het EP heeft daartoe de volgende mogelijkheden:

- het algemeen jaarverslag, dat het EA aan het EP moet overleggen, bespreken;
- het aanspreken van de Commissie op het functioneren van een EA;
- het horen van de uitvoerend directeur voor diens benoeming.

De Commissie is als algemene uitvoeringsinstelling in beginsel politiek aanspreekbaar op het functioneren van een EA. De Commissie dient dan ook over voldoende bevoegdheden te beschikken om in te kunnen grijpen indien zij dat nodig acht. De Commissie kan altijd een voorstel doen tot herziening of intrekking van de oprichtingsverordening. Daarnaast kunnen in een oprichtingsverordening de volgende bestuurlijke controlemechanismen op EA's voor de Commissie worden opgenomen:

- benoemen van de leden van het bestuur, de directeur en, in geval van een regelgevend EA met beslissingsbevoegdheid, leden van de kamers van beroep, die een rol vervullen bij de rechtsbescherming;
- inlichtingen- en verantwoordingsplicht van het bestuur van het EA jegens de Commissie voor de door het bestuur uitgevoerde taken;
- deelname in de raad van bestuur door vertegenwoordigers van de Commissie;
- overleggen door het EA aan de Commissie van een algemeen jaarverslag.

De Raad van Ministers heeft een controlerende taak. In dit verband schrijven de oprichtingsverordeningen veelal voor dat:

- het EA een algemeen jaarverslag aan de Raad van Ministers moet overleggen en
- vertegenwoordigers van de lidstaten deelnemen in de raad van bestuur van het EA.

Een ander middel om controle uit te oefenen is het budgetrecht. Vrijwel alle EA's worden gefinancierd uit het algemene budget van de Europese Unie. Dit betekent dat de begroting door de raad van bestuur wordt opgesteld en naar de Commissie gezonden, die een bedrag in de algemene begroting opneemt, welke

moet worden goedgekeurd door het EP en de Raad van Ministers (artikel 272 van het EG-Verdrag). Het EP moet jaarlijks op aanbeveling van de Raad van Ministers kwijting verlenen voor de uitvoering van de begroting.

De financiële kaderverordening⁶⁰, die beginselen en basisregels met betrekking tot de opstelling, de uitvoering en de controle van de begroting van communautaire organen bevat, is van toepassing op EA's.

In dit overzicht van bestaande controlemechanismen ontbreekt een structurele mogelijkheid om EA's te evalueren (zie aanbeveling 11). Daarnaast wordt op Europees niveau weinig aandacht geschonken aan mogelijk reeds bestaande nationale of "EU-overstijgende" entiteiten die als tegenhanger van een bepaalde EA kunnen worden beschouwd (zie aanbeveling 16).

Ten slotte, is, gelet op de beperkte rol van de Commissie en het EP in de tweede en derde pijler, de politieke en bestuurlijke controle in deze pijlers beperkt.

Bekeken vanuit de positie van de nationale parlementen is dit onderscheid irrelevant: de nationale parlementen controleren de vertegenwoordigers van de lidstaten in de Raad, onafhankelijk van de pijlerstructuur.

8.1.2. Politieke en bestuurlijke controle op nationaal niveau

Bestuurlijke controle op nationaal niveau vindt niet plaats, omdat de EA's onder de verantwoordelijkheid vallen van het Europees bestuur en niet van nationale instellingen.

Politieke controle op het functioneren van EA's vindt op nationaal niveau nog onvoldoende plaats, doordat er geen duidelijke momenten van controle in het politieke proces zijn ingebouwd (zie aanbeveling 12). Dit houdt mede verband met het feit dat in zijn algemeenheid nog te weinig politiek bewustzijn ten aanzien van Europese onderwerpen bestaat.⁶¹

8.2. Publieke controle

Voor de publieke controle is een duidelijk geregeld en openbaar proces van besluitvorming en toegang tot documenten van EA's noodzakelijk (zie aanbeveling 13). Artikel 255 van het EG-Verdrag, dat het recht op toegang tot documenten regelt, is alleen van toepassing op documenten van het EP, de Raad van Ministers en de Commissie, en niet op documenten van EA's. Alle EA's moeten wel toepassing geven aan verordening 1049/2001⁶², dat de toegang van het publiek tot documenten van het EP, de Raad van Ministers en de Commissie betreft.

De meeste regelgevende EA's hebben zelf beslissingen genomen over toegang tot hun documenten. Daarbij heeft een rol gespeeld een verslag van de Europese Ombudsman naar aanleiding van een onderzoek naar de toegang die het publiek

⁶⁰ Verordening (EG, Euratom) nr.2343/2002 van de Commissie van 23 december 2002 houdende de financiële kaderregeling van de organen, bedoeld in artikel 185 van Verordening (EG, Euratom) nr.1605/2002 van de Raad houdende het Financieel Reglement van toepassing op de algemene begroting van de Europese Gemeenschappen (PbEG L 357).

⁶¹ Zie het advies van de Raad van State over de gevolgen van de Europese arrangementen voor de positie en het functioneren van de nationale staatsinstellingen en hun onderlinge verhouding, Kamerstukken II 2005/06, 29 993, nr.22.

⁶² Verordening (EG) nr.1049/2001 van het Europees Parlement en de Raad van 30 mei 2001 inzake de toegang van het publiek tot documenten van het Europees Parlement, de Raad en de Commissie (PbEG L 145).

heeft tot documenten in het bezit van bepaalde communautaire instellingen en organen, waaronder acht EA's.⁶³ Deze beslissingen van enkele EA's kennen echter een lange lijst van mogelijke redenen om toegang tot de documenten te weigeren.

8.3. Rechterlijke controle

Gelet op de besluitvormende instanties (de Commissie of het EA), wordt de rechterlijke controle uitgeoefend op Europees niveau.

Het gaat hierbij om twee vormen van rechterlijke controle. Ten eerste kunnen Europese instellingen, zoals de Raad van Ministers, de Commissie en het EP, alsmede de lidstaten bij het HvJ EG een nietigheidsactie starten indien zij van oordeel zijn dat de oprichtingsverordening het gemeenschapsrecht schendt (artikel 230 van het EG-Verdrag). De actie van het Verenigd Koninkrijk tegen de oprichtingsverordening van het Europees Agentschap voor netwerk- en informatiebeveiliging is hiervan een voorbeeld. Nederland kan, bijvoorbeeld wanneer het nationaal parlement hierom vraagt, een nietigheidsprocedure voor het HvJ EG starten. Dit zou het gevolg kunnen zijn van de uitoefening van de hiervoor beschreven politieke controle (zie onder 8.1.2).

Ten tweede is individuele rechtsbescherming van belang tegen individuele besluiten van regelgevende EA's met beslissingsbevoegdheid. De voorkeur van de Raad van State gaat uit naar rechtsbescherming in drie instanties. In eerste instantie bezwaar, vervolgens beroep bij het GvEA en ten slotte hoger beroep bij het HvJ EG.

Bezwaar (in de termen van de oprichtingsverordeningen "beroep") zou kunnen worden ingediend bij het EA, die daarvoor kan beschikken over een kamer van beroep, zoals is gebeurd bij het Harmonisatiebureau voor de Interne Markt, het Communautair Bureau voor Plantenrassen en het Europees Agentschap voor de Veiligheid van de Luchtvaart en zoals wordt voorgesteld voor het Europees Chemicaliënagentschap (zie aanbeveling 14).

Rechterlijke controle op regelgevende EA's zonder beslissingsbevoegdheid hoeft niet geregeld te worden, omdat eventuele besluiten die individuen rechtstreeks en individueel kunnen raken, door de Commissie genomen worden, zodat de normale rechtsbeschermingsprocedures van toepassing zijn (zie aanbeveling 14). Overigens voorzien sommige oprichtingsverordeningen in de mogelijkheid van een beroep wegens aansprakelijkheid van het desbetreffende EA.⁶⁴

8.4. Financiële controle

Financiële controle vindt plaats door de Europese Rekenkamer. Ingeval een EA directe bijstand aan de lidstaten verleent, kan volgens het ontwerp-interinstitutioneel akkoord inzake EA's⁶⁵ ook een bijdrage van de lidstaten worden overwogen. In dat geval hebben ook nationale rekenkamers een rol in de financiële controle.

⁶³ Speciaal verslag van 15 december 1997 van de Europese Ombudsman (PbEG C 44).

⁶⁴ Zie artikel 47, lid 2 van Verordening 178/2002 inzake de oprichting van een EA voor voedselveiligheid, zoals ook aan de orde in gevoegde zaken C-154/04 en C-155/04 van 12 juli 2005 overweging 88 (Alliance).

⁶⁵ Ontwerp interinstitutioneel akkoord betreffende een kader voor Europese regelgevende agentschappen (COM(2005)59).

DEEL C. Samenvatting en aanbevelingen

9. Samenvatting van het algemene kader

Deze voorlichting betreft Europese regelgevende agentschappen (EA's). Dit zijn juridische entiteiten die los van de Commissie staan met rechtspersoonlijkheid die zijn opgericht door een besluit op basis van het EG- of het EU-Verdrag, met een specifieke, in het oprichtingsbesluit omschreven, uitvoerende taak. Hieronder vallen EA's krachtens het EG-Verdrag (3.1.2) en EA's uit hoofde van het EU-Verdrag (onder 3.2). De EA's krachtens het EG-Verdrag kunnen in twee categorieën worden ingedeeld. Ten eerste zijn er regelgevende EA's zonder beslissingsbevoegdheid; deze zijn louter bijstandsverlenend. Ten tweede zijn er regelgevende EA's met beslissingsbevoegdheid. Deze laatste categorie heeft ook de bevoegdheid om individuele besluiten te nemen.

De Raad van State wijst erop dat verschillende juridische vragen inzake EA's nog door het HvJ EG zullen moeten worden beantwoord; zie onder 4.2, 4.4 en 4.5. Voor EA's bestaan er verschillen ten aanzien van de rechtsgrondslag, de rechtsbescherming en de inrichting. Er wordt gestreefd naar een meer eenvormige regeling. Deze regeling kan zijn het voorgestelde interinstitutioneel akkoord, een kaderverordening of per beleidsterrein een wijzigingsverordening die alle bestaande oprichtingsverordeningen harmoniseert.

Uitvoering door EA's betekent op twee punten een afwijking van de algemene wijze van uitvoering van Europees beleid: ten eerste geschiedt de uitvoering niet op nationaal niveau (eventueel samen met de Commissie) maar op Europees niveau en ten tweede geschiedt de uitvoering op Europees niveau niet door de Commissie maar door een los van de Commissie staande entiteit. Daarom is een bewuste afweging bij de oprichting van een EA en controle op het functioneren ervan noodzakelijk. De aanbevelingen daarvoor komen hierna aan de orde.

10. Aanbevelingen met betrekking tot EA's

De Raad van State doet aanbevelingen die zijn gebaseerd op de analyse in deel B, en die aansluiten bij de antwoorden op de door de Minister van Buitenlandse Zaken gestelde vragen. Gevraagd is naar de wijze waarop de regelgevende EA's zich verhouden tot, alsmede passen in het Europees institutioneel kader, naar de democratische legitimiteit van en de controle op de EA's en naar de subsidiariteits- en de proportionaliteitstoets bij de oprichting en het functioneren van EA's.

De aanbevelingen richten zich op de verschillende vragen rond de besluitvorming tot oprichting van een EA en rond het functioneren van EA's. Hierbij komen drie vragen aan de orde: moet een onderwerp op nationaal niveau of op het niveau van de EU geregeld worden (de eerste "of-vraag" door middel van de subsidiariteitstoets), moet als Europees beleid gewenst is, voor de uitvoering daarvan een EA worden opgericht (de tweede "of-vraag" door middel van de proportionaliteitstoets) en ten slotte hoe dient een EA te worden ingericht, in het bijzonder hoe vindt de controle plaats (de "hoe-vraag"). Daartoe wordt ingegaan op de subsidiariteitstoets, de proportionaliteitstoets en de diverse vormen van

controle. Gelet op de voorgelegde vragen wordt tevens ingegaan op de democratische legitimiteit. Conform de “integrale benadering” die de Raad van State voorstaat wordt ten slotte aandacht besteed aan de relatie tussen de EA's en hun nationale en internationale tegenhangers.

De aanbevelingen zijn gericht op regelgevende EA's met of zonder beslissingsbevoegdheid, met uitzondering van de aanbeveling inzake rechterlijke controle die alleen betrekking heeft op EA's met beslissingsbevoegdheid (aanbeveling 14).

10.1. Subsidiariteits- en proportionaliteitstoets bij de instelling van een EA

Aanbevelingen

1. De lidstaten geven primair zelf uitvoering aan Europees beleid. Dit uitgangspunt brengt naar de mening van de Raad van State met zich, dat terughoudend moet worden omgegaan met de oprichting van EA's: “nee, tenzij” aan een aantal voorwaarden is voldaan. De verantwoordelijkheid van de lidstaten betekent dat bij de oprichting van een EA de subsidiariteitstoets en de proportionaliteitstoets door zowel de regering als het nationaal parlement uitgevoerd moeten worden (zie onder 5.1 en 5.3).⁶⁶ In een voorstel tot oprichting van een EA moet de noodzaak hiervoor worden aangetoond.
2. Bij de beoordeling of een bepaald onderwerp op het niveau van de EU geregeld moet worden en of het onderwerp door een EA uitgevoerd moet worden, zou zowel op Europees niveau als op nationaal niveau door regering en parlement aandacht moeten worden geschonken aan de nationale (zie onder 5.1) alsook aan de “EU-overstijgende” entiteiten die als tegenhanger van een voorgesteld EA kunnen worden beschouwd (zie onder 5.2). Dit om doublures in de uitvoering te voorkomen en goede samenwerking tussen uitvoeringsentiteiten op verschillende niveaus te bewerkstelligen.
3. De proportionaliteitstoets bij de oprichting komt pas aan de orde als de subsidiariteitstoets heeft uitgewezen dat uitvoering (deels) op Europees niveau plaats moet vinden. De proportionaliteitstoets dient ertoe om te bezien welke instantie op het niveau van de EU (Commissie of EA) de juiste is voor uitvoering van de desbetreffende publieke taak (zie onder 5.3).
4. Het Protocol betreffende de toepassing van het subsidiariteits- en het evenredigheidsbeginsel kan bij de beoordeling van een voorstel tot oprichting van een EA worden toegepast (zie onder 5.1 en 5.3).
5. Het nationale parlement zou zelfstandig en meer systematisch de subsidiariteitstoets en de proportionaliteitstoets kunnen aanleggen en wel in een zo vroeg mogelijk stadium. Dit betekent dat de ontwikkelingen gevolgd moeten worden die kunnen leiden tot (een voornemen tot) oprichting van een nieuw EA.

⁶⁶ Dit sluit aan bij het advies van de Raad van State over de gevolgen van de Europese arrangementen voor de positie en het functioneren van de nationale staatsinstellingen en hun onderlinge verhouding, Kamerstukken II 2005/06, 29 993, nr.22.

Indien blijkt dat een voorgesteld nieuw EA op weerstand in het nationaal parlement stuit, kan contact worden gezocht met andere parlementen in verband met de "gele-kaartprocedure" (zie onder 7.1.2)

6. De ministeries moeten met het oog op een effectieve toetsing in een vroeg stadium de relevante informatie vergaren en die informatie ook inbrengen in het beleidsvoorbereidend proces, juist met het oog op het totstandkomen van een inhoudelijk debat en de politieke besluitvorming⁶⁷ (zie onder 7.1.2).

10.2. Democratische legitimiteit

Aanbevelingen

7. Het nationaal parlement kan, mede door zich proactief te informeren, tijdig invloed uitoefenen op het besluitvormingsproces in Brussel onder meer door middel van de hiervoor besproken subsidiariteits- en proportionaliteitstoets⁶⁸ (zie onder 7.1.2).

8. De democratische legitimiteit van een EA kan worden versterkt door bij de behandeling van een voorstel tot instelling van een EA in het nationaal parlement zoveel mogelijk gebruik te maken van onderdelen van de normale wetsprocedure (zoals AO en voorlopig verslag).⁶⁹ In dat verband kunnen vragen over bijvoorbeeld samenstelling van het bestuur en de controle daarop worden besproken. Het nationale parlement kan zowel inhoudelijk als procesmatig de behandeling van een voorstel tot oprichting als ook de controle op het functioneren van een EA afstemmen met het EP (zie onder 7.1.2).

9. Naast afstemming met het EP kan er door nationale parlementariërs contact worden gezocht met collega's uit vertegenwoordigende organen van andere internationale organisaties, zoals de Raad van Europa, indien hetzelfde onderwerp ook reeds door die organisatie wordt behandeld (zie onder 7.1.2). Indien mogelijk zouden personele unies moeten worden gevormd.

10. Bij de bespreking van een voorstel tot oprichting van een EA is het van belang dat de regering en het nationale parlement oog hebben voor de rol van belangenorganisaties. Deze kunnen bijvoorbeeld in een adviesrol of in de raad van bestuur deelnemen aan een EA. Dit is in het bijzonder van belang wanneer een EA wordt opgericht om een platform te bieden voor belangengroepen en

⁶⁷ Zie aanbeveling 7 van het advies over de gevolgen van de Europese arrangementen voor de positie en het functioneren van de nationale staatsinstellingen en hun onderlinge verhouding, Kamerstukken II 2005/06, 29 993, nr.22.

⁶⁸ In het algemeen geldt dat versterking van de democratische legitimiteit wordt bevorderd door EU-onderwerpen als nationale onderwerpen in de normale nationale procedures in te passen, zie ook aanbeveling 3.a. van het advies over de gevolgen van de Europese arrangementen voor de positie en het functioneren van de nationale staatsinstellingen en hun onderlinge verhouding, Kamerstukken II 2005/06, 29 993, nr.22.

⁶⁹ Zie ook aanbeveling 6 van het advies over de gevolgen van de Europese arrangementen voor de positie en het functioneren van de nationale staatsinstellingen en hun onderlinge verhouding, Kamerstukken II 2005/06, 29 993, nr.22.

technische en specifieke kennis noodzakelijk is om beleid op een bepaald terrein te kunnen ontwikkelen. Ook zouden belangenorganisaties kunnen worden gehoord bij de oprichting van een EA en bij de bespreking van een evaluatie tijdens het functioneren van een EA. Op deze wijze wordt de "civiele maatschappij" direct betrokken bij de beleids- en besluitvorming (zie onder 7.2).

10.3. Controlemechanismen

Aanbevelingen

11. Ter aanvulling van de bestaande controlemechanismen kan op Europees niveau de politieke en bestuurlijke controle worden vergroot door in elke oprichtingsverordening een evaluatiebepaling op te nemen, zodat het EP aan de hand van die evaluatie de betrokken directeur en de betrokken Commissaris ter verantwoording kan roepen en de Commissie voldoende inzicht krijgt in het functioneren van een EA (zie onder 6.3 en 8.1.1).

12. Aan de politieke (parlementaire) controle op nationaal niveau kan duidelijker vorm worden geven door vaste momenten van controle in te bouwen (zie onder 8.1.2). Mogelijke controlemomenten zijn:

- voorafgaand aan een evaluatie van een EA in het nationale parlement over dat EA spreken, eventueel in aanwezigheid van Europese parlementariërs. Deze evaluaties kunnen niet alleen in de Commissie Europese Zaken plaatsvinden, maar ook in de vaste commissies die de beleidsterreinen van de betrokken EA's bestrijken;
- de parlementaire behandeling van jaarverslagen en evaluaties van nationale tegenhangers; en
- bespreking van EA's bij de jaarlijkse Staat van de Europese Unie.

13. De publieke controle kan worden versterkt door meer transparantie en openbaarheid van bestuur, onder meer door ruime toegang tot documenten (zie onder 8.2). In verband met de politieke controle dient duidelijkheid te bestaan over de vraag wanneer belangenorganisaties bij het functioneren van een EA worden betrokken door middel van comités, welke belangenorganisaties in die comités vertegenwoordigd zijn en waarom (zie onder 7.2).

14. Rechterlijke controle moet altijd verzekerd zijn bij een regelgevend EA met beslissingsbevoegdheid. De te volgen procedure is dan bij voorkeur dat er eerst bezwaar kan worden gemaakt bij het EA en wel bij de kamers van beroep en dat er vervolgens beroep openstaat bij het GvEA en hoger beroep bij het HvJ EG. In rechtsbescherming bij een regelgevend EA zonder beslissingsbevoegdheid hoeft niet apart voorzien te worden, omdat de besluiten die individuen rechtstreeks en individueel kunnen raken, door de Commissie genomen worden, zodat de normale rechtsbeschermingsprocedures van toepassing zijn (zie onder 8.3).

10.4. Uitleiding; relatie tussen EA en nationale en internationale tegenhangers

Aanbevelingen

15. Het verdient aanbeveling dat zowel de EG-instellingen als het nationaal parlement en de regering naar aanleiding van jaarverslagen en evaluaties periodiek aandacht schenken aan de relatie tussen de verschillende entiteiten die zich op nationaal, EU of "EU-overstijgend" niveau bezighouden met hetzelfde onderwerp.

Het verdient aanbeveling niet alleen bij de oprichting (zie aanbeveling 2), maar ook tijdens het functioneren, bij de controle en bij de evaluatie aan de verschillende uitvoeringsniveaus en hun aanvullende dan wel doublerende of zelfs verstorende werkzaamheden aandacht te schenken en zo nodig bijvoorbeeld aan te dringen op de instelling van een adviesforum waarin nationale tegenhangers vertegenwoordigd zijn (zie onder 6.2 en 8.1.1).

16. Het beginsel van gemeenschapstrouw brengt mee dat lidstaten, ook indien er op Europees niveau geen tegenhanger bestaat van een nationale entiteit, rekening moeten houden met de uitvoering van Europees beleid in andere lidstaten. Dit kan ertoe leiden dat de nationale entiteiten onderling een informatie- en samenwerkingsprocedure opzetten (zie onder 6.2).

Tegen openbaarmaking van deze voorlichting bestaat bij de Raad van State geen bezwaar.

Bijlage I: De uitvoering van EG-beleid: enkele voorbeelden

Beleidsonderdeel (voorbeelden)	Algemene regels	Toepassing/ Uitvoering	Rechtsbescherming	Bestuursvorm
Staatssteun	Raad	Commissie	GvEA + HvJ EG	Europees bestuur
Landbouw/douane	Raad	Commissie + lidstaten	EG + nationaal	Gedeeld bestuur
Mededinging	Raad	Commissie	GvEA + HvJ EG	EG-bestuur, naast nationaal bestuur ⁷⁰
Telecommunicatie	Raad + EP	Nat. Regelgevende instanties (OPTA)	Rb R'dam + Cbb	Zwaartepunt bij het nationaal bestuur ⁷¹
Merken	Raad	Bureau Harmonisatie Interne markt	Kamer van beroep + GvEA + HvJ EG	Regelgevend EA met beslissingsbev.
Netwerk en informatiebeveiliging	Raad	EA	GvEA + HvJ EG	Regelgevend EA zonder beslissingsbev.
Intelligente energie	Raad	Uitvoerend agentschap	GvEA + HvJ EG	Uitvoerend agentschap

⁷⁰ Met verordening 1/2003 vindt ook gedecentraliseerde toepassing en handhaving van het mededingingsrecht plaats door de nationale mededingingsautoriteiten, maar dit is geen gedeeld bestuur, omdat er of handhaving plaatsvindt door de Commissie of door de NMa.

⁷¹ Op grond van kaderrichtlijn 2002/21 heeft de Commissie in een aantal gevallen nog een goedkeuringsbevoegdheid van de maatregelen van de nationale regelgevende instanties.

Bijlage II: Overzicht van bestaande EA's

Eerste pijler:

- * Europees Centrum voor de ontwikkeling van de beroepsopleiding⁷²
- * Europese Stichting tot verbetering van de levens- en arbeidsomstandigheden⁷³
- * Europees Milieuagentschap⁷⁴
- * Europese Stichting voor opleiding⁷⁵
- * Europees Waarnemingscentrum voor drugs en drugsverslaving⁷⁶
- * Europees Bureau voor de beoordeling van geneesmiddelen⁷⁷
- * Harmonisatiebureau voor de Interne Markt⁷⁸
- * Europees Agentschap voor de veiligheid en de gezondheid op het werk⁷⁹
- * Vertaalbureau voor de organen van de Europese Unie⁸⁰
- * Communautair Bureau voor Plantenrassen⁸¹
- * Europees Waarnemingscentrum voor racisme en vreemdelingenhaat⁸²
- * Europees Bureau voor wederopbouw⁸³
- * Europese Autoriteit voor voedselveiligheid⁸⁴
- * Europees Agentschap voor maritieme veiligheid⁸⁵
- * Europees Agentschap voor de Veiligheid van de Luchtvaart⁸⁶
- * Europees Agentschap voor netwerk- en informatiebeveiliging⁸⁷

⁷² Zie de bijlage voor een overzicht van de Europese besluiten tot oprichting van een Europees Agentschap. Verordening (EEG) nr.337/75 van de Raad van 10 februari 1975 houdende oprichting van een Europees centrum voor de ontwikkeling van de beroepsopleiding (PbEG L 39).

⁷³ Verordening (EEG) nr.1365/75 van de Raad van 26 mei 1975 betreffende de oprichting van een Europese Stichting tot verbetering van de levens- en arbeidsomstandigheden (PbEG L 139).

⁷⁴ Verordening (EEG) nr.1210/90 van de Raad van 7 mei 1990 inzake de oprichting van het Europees Milieuagentschap en het Europees milieuobservatie- en -informatienetwerk (PbEG L 120).

⁷⁵ Verordening (EEG) nr.1360/90 van de Raad van 7 mei 1990 tot oprichting van een Europese Stichting voor Opleiding (PbEG L 131).

⁷⁶ Verordening (EEG) nr.302/93 van de Raad van 8 februari 1993 tot oprichting van een Europees Waarnemingscentrum voor drugs en drugsverslaving (PbEG L 36).

⁷⁷ Verordening (EEG) nr.2309/93 van de Raad van 22 juli 1993 tot vaststelling van communautaire procedures voor het verlenen van vergunningen voor en het toezicht op geneesmiddelen voor menselijk en diergeneeskundig gebruik en tot oprichting van een Europees Bureau voor de geneesmiddelenbeoordeling (PbEG L 214).

⁷⁸ Verordening (EG) nr.40/94 van de Raad van 20 december 1993 inzake het Gemeenschapsmerk (PbEG L 11).

⁷⁹ Verordening (EG) nr.2062/94 van de Raad van 18 juli 1994 tot oprichting van een Europees Agentschap voor de veiligheid en de gezondheid op het werk (PbEG L 216).

⁸⁰ Verordening (EG) nr.2965/94 van de Raad van 28 november 1994 tot oprichting van een Vertaalbureau voor de organen van de Europese Unie (PbEG L 314).

⁸¹ Verordening (EG) nr.2506/95 van de Raad van 25 oktober 1995 tot wijziging van Verordening (EG) nr.2100/94 inzake het communautaire kwekersrecht (PbEG L 258).

⁸² Verordening (EG) nr.1035/97 van de Raad van 2 juni 1997 houdende oprichting van een Europees Waarnemingscentrum voor racisme en vreemdelingenhaat (PbEG L 151).

⁸³ Verordening (EG) nr.2454/1999 van de Raad van 15 november 1999 tot wijziging van Verordening (EG) nr.1628/96 betreffende de steun aan Bosnië-Herzegovina, Kroatië, de Federale Republiek Joegoslavië en de voormalige Joegoslavische Republiek Macedonië, met name door de oprichting van het Europees Bureau voor wederopbouw (PbEG L 299).

⁸⁴ Verordening (EG) nr.178/2002 van het Europees Parlement en de Raad van 28 januari 2002 tot vaststelling van de algemene beginselen en voorschriften van de levensmiddelenwetgeving, tot oprichting van een Europese Autoriteit voor voedselveiligheid en tot vaststelling van procedures voor voedselveiligheids-aangelegenheden (PbEG L 31).

⁸⁵ Verordening (EG) nr.1406/2002 van het Europees Parlement en de Raad van 27 juni 2002 tot oprichting van een Europees Agentschap voor maritieme veiligheid (Voor de EER relevante tekst) (PbEG 208).

⁸⁶ Verordening (EG) nr.1592/2002 van het Europees Parlement en de Raad van 15 juli 2002 tot vaststelling van gemeenschappelijke regels op het gebied van burgerluchtvaart en tot oprichting van een Europees Agentschap voor de veiligheid van de luchtvaart (Voor de EER relevante tekst) (PbEG L 240).

II

- * Europees Centrum voor ziektepreventie- en bestrijding⁸⁸
- * Europees Spoorwegbureau⁸⁹
- * Europese GNNS-toezichtautoriteit⁹⁰
- * Europees Agentschap voor het beheer van de operationele samenwerking aan de buitengrenzen⁹¹
- * Communautair Bureau voor visserijcontrole⁹²
- * Europees chemicaliënagentschap (nog niet definitief)⁹³
- * Bureau van de Europese Unie voor de grondrechten (nog niet definitief)⁹⁴

Tweede pijler:

- * Instituut voor veiligheidsstudies van de Europese Unie⁹⁵
- * Satellietcentrum van de Europese Unie⁹⁶
- * Europees Defensieagentschap⁹⁷

Derde pijler:

- * Europese Politieacademie⁹⁸
- * Eurojust⁹⁹

⁸⁷ Verordening (EG) nr.460/2004 van het Europees Parlement en de Raad van 10 maart 2004 tot oprichting van het Europees Agentschap voor netwerk- en informatiebeveiliging (Voor de EER relevante tekst) (PbEU L 460).

⁸⁸ Verordening (EG) nr.851/2004 van het Europees Parlement en de Raad van 21 april 2004 tot oprichting van een Europees Centrum voor ziektepreventie en –bestrijding (PbEU L 141).

⁸⁹ Verordening (EG) Nr.881/2004 van het Europees Parlement en de Raad van 29 april 2004 tot oprichting van een Europees Spoorwegbureau (Spoorwegbureauverordening) (PbEU L 164). Dit agentschap is niet opgenomen op de lijst van agentschappen op europa.eu.int/agencies/index_nl.htm.

⁹⁰ Verordening (EG) nr.1321/2004 van de Raad van 12 juli 2004 inzake de beheersstructuren van de Europese programma's voor radionavigatie per satelliet (PbEU L 246).

⁹¹ Verordening (EG) nr.2007/2004 van de Raad van 26 oktober 2004 tot oprichting van een Europees agentschap voor het beheer van de operationele samenwerking aan de buitengrenzen van de lidstaten van de Europese Unie (PbEU L 349).

⁹² Verordening (EG) nr.768/2005 van de Raad van 26 april 2005 tot oprichting van een Communautair Bureau voor visserijcontrole en houdende wijziging van Verordening (EEG) nr.2847/93 tot invoering van een controleregeling voor het gemeenschappelijk visserijbeleid (PbEU L 128).

⁹³ Voorstel voor een Verordening van het Europees Parlement en de Raad inzake de registratie en beoordeling van en de vergunningverlening en beperkingen ten aanzien van chemische stoffen (Reach), tot oprichting van een Europees Chemicaliënagentschap en tot wijziging van Richtlijn 1999/45/EG en Verordening (EG) {inzake persistente organische stoffen} (COM(2003)644).

⁹⁴ Voorstel voor een Verordening van de Raad tot oprichting van een Bureau van de Europese Unie voor de grondrechten (COM(2005)280).

⁹⁵ Gemeenschappelijk optreden 2001/554/GBVB van de Raad van 20 juli 2001 betreffende de oprichting van een instituut voor veiligheidsstudies van de Europese Unie (PbEG L 200).

⁹⁶ Gemeenschappelijk optreden 2001/555/GBVB van de Raad van 20 juli 2001 betreffende de oprichting van een satellietcentrum van de Europese Unie (PbEG L 200).

⁹⁷ Gemeenschappelijk optreden 2004/551/GBVB van de Raad van 12 juli 2004 betreffende de oprichting van het Europees Defensieagentschap (PbEU L 245).

⁹⁸ Besluit van de Raad 2000/820/JBZ: van 22 december 2000 tot oprichting van de Europese Politieacademie (EPA) (PbEG L 336).

⁹⁹ Besluit van de Raad 2002/187/JBZ van 28 februari 2002 betreffende de oprichting van Eurojust teneinde de strijd tegen ernstige vormen van criminaliteit te versterken (PbEG L 63).