

Bijlage 1 bij het advies van de ICER van 6 oktober 2000

De Europese dimensie van toezicht

Interdepartementale Commissie
voor Europees recht (ICER)
6 oktober 2000

Inhoudsopgave

1. Inleiding
 2. Reikwijdte en opbouw van het advies
 - 2.1 Reikwijdte ICER-advies
 - 2.2 Ambtelijke commissie toezicht
 - 2.3 ICCW-rapport Communautaire verplichtingen van decentrale overheden
 - 2.4 Kabinetsstandpunt Uitbreiding controlebevoegdheden Algemene Rekenkamer
 - 2.4.1 Achtste wijziging Comptabiliteitswet
 - 2.4.2 Wetsvoorstel toezicht Europese subsidies
 - 2.5 Rob-advies Wijken of herijken
 3. Verplichtingen uit het gemeenschapsrecht voor decentrale overheden
 - 3.1 Algemeen
 - 3.2 Tenuitvoerlegging gemeenschapsrechtelijke verplichtingen door decentrale overheden
 - 3.2.1 Inleiding
 - 3.2.2 Inlichtingen en samenwerking
 - 3.2.3 Omzetten van richtlijnen
 - 3.2.4 Uitvoeren van communautaire voorschriften
 - 3.2.5 Handhaving
 - 3.3 Niet naleving gemeenschapsrechtelijke verplichtingen door decentrale overheden
 - 3.3.1 Inleiding
 - 3.3.2 Actie wegens verdragsschending van de Commissie jegens een lidstaat
 - 3.3.3 Gemeenschapstrouw: eigen rechtsplichten voor decentrale overheden
 - 3.3.4 Eigen aansprakelijkheid voor decentrale overheden jegens hun burgers
 - 3.4 Conclusies
 4. Toezicht op toepassing gemeenschapsrecht door Commissie en lidstaten
 - 4.1 Inleiding
 - 4.2 Mededingingstoezicht
 - 4.2.1 Huidig regime
 - 4.2.2 Mogelijk toekomstig regime
 - 4.3 Verplichtingen ten aanzien van toezicht
 - 4.3.1 Informatie
 - 4.3.2 Samenwerking
 - 4.3.3 Nationale controle
 - 4.3.4 Eigen controle door de Commissie
 - 4.3.5 Nationale sancties
 - 4.4 De rol van de decentrale overheden bij de onderzochte beleidsterreinen
 - 4.5 Conclusies
 5. Consequenties voor de ministeriële verantwoordelijkheid
 - 5.1 Omvang en reikwijdte ministeriële verantwoordelijkheid
 - 5.2 Interbestuurlijke verhoudingen
 - 5.3 Coördinatie op rijksniveau ten aanzien van decentrale overheden
- Bijlage 2 Adviesaanvraag
Bijlage 3 Samenstelling werkgroep
Bijlage 4 Voorstudie

1. Inleiding

Op 24 november 1998 heeft de minister van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties (BZK) namens het kabinet het rapport “De ministeriële verantwoordelijkheid ondersteund” aan de Tweede Kamer aangeboden¹. Het rapport – opgesteld door een commissie onder voorzitterschap drs J.W. Holtslag, directeur-generaal Openbaar Bestuur - gaat in op de plaats en functie van toezicht in het openbaar bestuur. Daarbij wordt het perspectief van de ministeriële verantwoordelijkheid centraal gesteld: hoe kan het toezicht zodanig worden vormgegeven, dat een minister zich tegenover het parlement kan verantwoorden? De commissie-Holtslag gaat er in haar rapport vanuit dat zich vooral bij een beperking van de ministeriële verantwoordelijkheid, hetzij voor de uitvoering hetzij voor het toezicht, bestuurlijke risico's zullen voordoen. Om deze risico's zoveel mogelijk te beperken, is er systematische aandacht nodig voor de ontwikkeling van toezichtarrangementen. Het rapport biedt daartoe een handreiking in de vorm van een checklist.

De commissie-Holtslag meent dat de Europese regelgeving ook op de vormgeving en de inhoud van het toezicht, alsmede op de ministeriële verantwoordelijkheid, een steeds grotere invloed zal hebben. In het kabinetsstandpunt “De ministeriële verantwoordelijkheid ondersteund” wordt een nader onderzoek naar de Europese dimensie van het toezicht aangekondigd. De minister van BZK heeft de Interdepartementale Commissie Europees Recht (ICER) daarom bij brief van 9 februari 1999 verzocht om hem ten aanzien van dit vraagstuk van advies te dienen. Deze adviesaanvraag is opgenomen als bijlage 1 bij dit advies.

Concreet vraagt de minister aan de ICER welke eisen het Europese recht (zowel regelgeving als jurisprudentie) precies stelt aan de vormgeving en de inhoud van het toezicht. Voorts wil de minister weten welke ontwikkelingen zich op dit terrein zullen voordoen en wat de consequenties daarvan zijn voor de ministeriële verantwoordelijkheid. De derde vraag heeft betrekking op de inhoudelijke en formele aspecten van Europese toezichtarrangementen. Tot slot vraagt de minister welke interventies van de Nederlandse overheid in de toekomst wenselijk zijn, gelet op de ontwikkelingen rond het toezicht.

Het advies is opgesteld door een werkgroep, voor de samenstelling waarvan wordt verwezen naar bijlage 2 bij dit advies. Ter voorbereiding van het advies heeft prof. dr. B. Hessel van het Europa Instituut van de Universiteit Utrecht een voorstudie verricht die als bijlage 3 bij dit advies van de ICER is opgenomen.

2. Reikwijdte en opbouw van het advies

In paragraaf 2.1 wordt allereerst ingegaan op de reikwijdte van het onderhavige ICER-advies. De organisatie van het toezicht staat overigens niet enkel in de belangstelling van de ICER. Ook in andere verbanden wordt aan dit onderwerp ruim aandacht besteed. In de paragrafen 2.2 en volgende zal kort worden aangegeven welke andere nota's en voorstellen speciaal relevant zijn voor het ICER-advies. Achtereenvolgens betreft het de Ambtelijke commissie toezicht, het ICCW-rapport Communautaire verplichtingen van decentrale overheden, het kabinetsstandpunt Uitbreiding controlebevoegdheden Algemene Rekenkamer, de achtste wijziging van de Comptabiliteitswet, het wetsvoorstel Toezicht Europese subsidies en het Rob-advies Wijken of herijken.

¹ Kamerstukken II 1998/99, 26 200 VII, nr. 48

2.1 Reikwijdte ICER-advies

In het onderhavige advies wordt, conform het rapport van de commissie-Holtslag, aangesloten bij de door de Algemene Rekenkamer gehanteerde definitie van het begrip “toezicht”. Onder toezicht wordt in dit verband verstaan:

het verzamelen van informatie over de vraag of een handeling of zaak voldoet aan de daaraan gestelde eisen, het zich daarna vormen van een oordeel daarover en het eventueel naar aanleiding daarvan interveniëren.

Deze ruime invulling van het begrip toezicht brengt met zich mee dat het ICER-advies zowel betrekking heeft op het bestuurlijk toezicht als op de handhaving van het gemeenschapsrecht.

De adviesaanvraag van de minister van BZK richt zich vooral op de beantwoording van de vraag welke eisen de Europese regelgeving precies stelt aan de vormgeving en de inhoud van het toezicht. De resultaten van de voorstudie gaven de ICER echter aanleiding de adviesaanvraag in dit opzicht breder op te vatten in die zin dat in het advies niet alleen aandacht wordt besteed aan de eisen die de Europese regelgeving stelt, maar ook aan de eisen die volgen uit de jurisprudentie van het Europese Hof van Justitie.

In de voorstudie wordt aandacht besteed aan de positie van decentrale overheden in het algemeen. Bij het onderzoek is de aandacht hierbij meer gericht geweest op gemeenten, provincies en publiekrechtelijke bedrijfsorganisaties. Voor deze decentrale overheden geldt dat zij niet hiërarchisch ondergeschikt zijn aan de centrale overheid (of elkaar). In de Grondwet is bepaald dat er toezichtbevoegdheden kunnen worden toegekend ten opzichte van de hierboven genoemde decentrale bestuursorganen. Dit toezicht kan preventief of repressief zijn. In het bestuursrecht komen voorts nog zogenaamde positieve toezichtinstrumenten voor die een decentrale overheid beogen te beïnvloeden bij het nemen van een besluit. Dit toezicht is evenwel uitsluitend bij medebewind aan de orde. Hiernaast bestaat ten aanzien van provincies en gemeenten nog de mogelijkheid van ingrijpen in geval van (grove) taakverwaarlozing van autonomie en medebewind.

In dit verband wordt nog opgemerkt dat het Nederlandse bestuursstelsel in vergelijking met diverse andere Europese landen traditioneel sterk decentraal is gericht. Toezicht van de centrale overheid op de decentrale overheden heeft altijd een rol gespeeld, doch de intensiteit van dat toezicht is aan golfbewegingen onderhevig. Ook in politiek en bestuur bestaat binnen Nederland veel respect voor de autonomie van met name de decentrale overheden provincies en gemeenten. Er bestaat bij de centrale overheid al geruime tijd terughoudendheid bij het rechtstreeks ingrijpen in het bestuur van de decentrale overheden. De Nederlandse bestuurscultuur kenmerkt zich door overleg.

In het onderhavige advies is de aandacht minder gericht op de groep van de zelfstandige bestuursorganen (zbo's). Dat is gerechtvaardigd in die zin dat voor zbo's bijvoorbeeld de problematiek van de ministeriële verantwoordelijkheid, gerelateerd aan de Europeesrechtelijke dimensie van toezicht, betrekkelijk ongecompliceerd is: er is altijd sprake van een (weliswaar beperkte) ministeriële verantwoordelijkheid. Om deze verantwoordelijkheid waar te maken beschikt de minister al over specifieke bevoegdheden ten opzichte van het zbo. Zoals in de volgende hoofdstukken van dit advies nog zal blijken is de situatie bij bijvoorbeeld gemeenten en provincies aanmerkelijk gecompliceerder. Daarnaast kan nog worden gewezen op het ICCW-rapport Communautaire verplichtingen van decentrale overheden (zie hierna paragraaf 2.3) waarin aan het hier bedoelde aspect wel nadrukkelijk aandacht is besteed.

In het kader van de voorstudie zijn, vooral om praktische redenen, de te onderzoeken communautaire beleidsterreinen beperkt tot in het bijzonder staatssteun, landbouw (meer in het bijzonder de zogenoemde productiesteun), milieu, structuurfondsen, bescherming financiële belangen Gemeenschappen en fraudebestrijding. Naar het oordeel van de ICER kan aan de hand van de bevindingen ten aanzien van deze vijf beleidsterreinen een adequaat representatief algemeen beeld

worden verkregen. Tijdens het onderzoek in het kader van de voorstudie is ook niet gebleken van contra-indicaties die zouden noodzaken tot een andere keuze van te onderzoeken beleidsterreinen.

2.2 Ambtelijke commissie toezicht

Het rapport van de commissie-Holtslag gaat in op de toezichtfunctie. In het bijzonder wordt aandacht besteed aan situaties waarin de uitvoering van taken dan wel het toezicht daarop op afstand van de verantwoordelijke bewindspersoon is geplaatst. In het daarop betrekking hebbend kabinetsstandpunt wordt onder andere aangekondigd dat de departementen een zelfevaluatie zullen uitvoeren naar toezichtarrangementen aan de hand van de checklist die in het rapport is opgenomen. Deze evaluatie geschiedt op vrijwillige basis, dat wil zeggen dat de departementen zelf kunnen bepalen welke beleidssector zal worden geëvalueerd. Een ambtelijke commissie, onder voorzitterschap van mr H.C.J.L. Borghouts, secretaris-generaal van het ministerie van Justitie, toetst evaluatierapporten van de departementen met het oog op een aantal belangrijke vraagstukken rond het toezicht. Deze Ambtelijke commissie toezicht (Stcrt. 1999, 185) toetst in beginsel alleen de in het kader van de voorbereiding van het kabinetsstandpunt aangemelde zelfevaluaties. Er wordt echter ook aangegeven dat de commissie bij de formulering van kaders ten aanzien van de toetsingsarrangementen ook van ander beschikbaar materiaal gebruik kan maken.

2.3 ICCW-rapport Communautaire verplichtingen van decentrale overheden

Bijzondere aandacht behoeft het rapport Communautaire verplichtingen van decentrale overheden van de Interdepartementale commissie voor constitutionele zaken en wetgevingsbeleid (ICCW). In dit rapport heeft de ICCW een analyse gemaakt van verschillende soorten EG-rechtelijke verplichtingen waarmee decentrale overheden (zowel territoriaal als functioneel georganiseerde organen) te maken kunnen krijgen, en van de instrumenten die de centrale overheid ten dienste staan om een goede naleving van deze verplichtingen te garanderen. De ICCW heeft bij haar beschouwingen nadrukkelijk ook betrokken de positie van de zbo's.

Teneinde meer inzicht te krijgen in de wijze waarop de naleving van communautaire verplichtingen door de centrale overheid zou kunnen worden verzekerd, is in het rapport een inventarisatie opgenomen van de soorten van gevallen waarin decentrale overheden en zbo's belast zijn met de uitvoering van tot een lidstaat gerichte communautaire verplichtingen. Vervolgens worden de bestaande voorzieningen geïntroduceerd om de naleving van communautaire verplichtingen door decentrale overheden te bevorderen. Bij de hieruit volgende set van aanbevelingen heeft de ICCW steeds een afweging gemaakt tussen de medeverantwoordelijkheid van de centrale overheid om de naleving van communautaire verplichtingen te bevorderen, enerzijds, en het respecteren van de bevoegdheden van decentrale overheden, anderzijds. In het licht van de eigen verantwoordelijkheid van decentrale overheden voor de naleving van communautaire verplichtingen is er daarnaast voor gekozen bij de bevordering daarvan de nadruk te leggen op de aanbeveling van preventieve voorzieningen. Niettegenstaande dit uitgangspunt is naar het oordeel van de ICCW de beschikbaarheid van repressieve voorzieningen evenwel noodzakelijk indien de centrale overheid haar verantwoordelijkheid ten aanzien van de naleving van communautaire verplichtingen door decentrale overheden wil waarmaken.

Tegen deze achtergrond is er expliciet voor gekozen de aanbeveling van repressieve voorzieningen te beperken tot het absolute minimum. De meest vergaande voorziening die de ICCW in dit verband bepleit is het intrabestuurlijk verhaal. Hiermee zou de voor een beleidsterrein eerstverantwoordelijke minister de bevoegdheid krijgen om een door de EG opgelegde boete of dwangsom alsmede andere door de Staat geleden schade op een door die minister te bepalen wijze, voorzover het opleggen van de boete of de dwangsom, danwel de geleden schade het gevolg zijn van het verzuim van decentrale overheden om communautaire verplichtingen na te leven, te verhalen. Onderkend wordt dat het nu al mogelijk is

voor de centrale overheid om door middel van een verhaalsactie bij de burgerlijke rechter de nadelige financiële gevolgen te verhalen op de betrokken decentrale overheid, maar deze procedure is oneigenlijk, omdat het de verhouding tussen bestuursorganen betreft, en omslachtig, omdat een bewilligende uitspraak van een rechter vereist is.

Op deze plaats verdient nog vermelding het afzien door de ICCW van het aanbevelen van een preventieve voorziening als de intrabestuurlijke dwangsom, ondanks dat deze in haar ogen het ideale sluitstuk zou zijn van een regime om de naleving van communautaire verplichtingen door decentrale overheden te verzekeren. Als voordelen worden gezien:

- de voorziening respecteert de bestaande verdeling van bevoegdheden;
- decentrale overheden houden hun eigen verantwoordelijkheden;
- de voorziening kan zowel worden ingezet om te voorkomen dat decentrale overheden hun communautaire verplichtingen niet naleven als om de naleving na de schending daarvan alsnog te bewerkstelligen;
- de toepassing zal effectief zijn.

Ondanks deze voordelen heeft de ICCW geen aanbeveling gedaan om de intrabestuurlijke dwangsom in te voeren. Gelet op de bestuurlijke verhoudingen in Nederland oordeelde zij de introductie ervan niet haalbaar. In het kader van een consultatieronde hebben IPO, VNG, Unie van Waterschappen en SER hun oordeel gegeven over het ICCW-rapport. Naar aanleiding van de binnengekomen reacties zal een algemeen kabinetsstandpunt worden geformuleerd.

Geconstateerd kan worden dat het ICCW-rapport en het onderhavige advies van de ICER op hetzelfde terrein betrekking hebben. In beide rapporten komt aan de orde de toezichtsrelatie tussen de centrale overheid en de decentrale overheden. De invalshoek van de ICER is echter een andere waarmee tegelijkertijd de toegevoegde waarde van dit advies kan worden aangegeven. In tegenstelling tot het ICCW-rapport wordt de problematiek in het onderhavige advies specifiek vanuit de Europeesrechtelijke invalshoek gezien, waarbij de aandacht minder is gericht op nationale implementatievraagstukken. Uitgangspunt voor de aan het advies ten grondslag liggende voorstudie was bijvoorbeeld het voor een aantal Europese beleidsterreinen in kaart brengen van de Europeesrechtelijke vormen van toezicht op lidstaat Nederland. In aansluiting hierop is de verdere doorwerking naar decentrale overheden geanalyseerd.

Aan de andere kant wordt in dit advies voortgebouwd op de inzichten zoals die in ICCW-verband zijn ontwikkeld ten aanzien van de ministeriële verantwoordelijkheid. Vertrekpunt bij de voorstudie was het standpunt van de ICCW dat ministers geen verantwoordelijkheid dragen voor het handelen van gemeenten, provincies en waterschappen. Dit, hoewel de centrale overheid wel een rol heeft om de naleving van communautaire verplichtingen door decentrale overheden te verzekeren (ICCW-rapport blz. 45). Juist vanwege de andere, typisch Europeesrechtelijke invalshoek die is gekozen in ICER-verband bleek toch steeds meer de noodzaak om dit standpunt nader te bezien.

Een en ander betekent overigens niet dat de te trekken conclusies anders dan die van de ICCW zouden moeten zijn. Integendeel, in het algemeen kan nu al worden gesteld dat de bevindingen van de ICER in grote lijnen kunnen worden gezien als een ondersteuning van de door de ICCW gepresenteerde aanbevelingen.

2.4 Kabinetsstandpunt Uitbreiding controlebevoegdheden Algemene Rekenkamer

Met het onderwerp van het ICCW-rapport is verwant het kabinetsstandpunt Uitbreiding controlebevoegdheden Algemene Rekenkamer (kamerstukken II 1998/99, 24 479 en 24 500, nr. 5). Daarin wordt aangegeven dat de Algemene Rekenkamer de bevoegdheid zal worden verleend om in Nederland zelfstandig (zonder tussenkomst van de desbetreffende minister) tot op het niveau van eindbestemming, dus ook bij decentrale overheden, het door de betrokken minister gevoerde beleid te controleren ten aanzien van de aan de lidstaat opgelegde verplichtingen aangaande beheer, controle of toezicht op de besteding van communautaire geldstromen. In het standpunt is voorts aangegeven dat toekenning van een dergelijke bevoegdheid in samenhang moet worden gezien met het tot stand brengen van nadere ministeriële bevoegdheden op het terrein van de naleving van Europese verplichtingen door decentrale overheden, voor zover deze betrekking hebben op beheer en controle van Europese geldstromen. In dat verband zal de desbetreffende minister ten minste dienen te beschikken over dezelfde bevoegdheid als die welke aan de Algemene Rekenkamer zal worden verleend, namelijk om ter plaatse bij eindbegunstigden, waaronder decentrale overheden, controles te verrichten op de besteding van communautaire gelden. Het kabinetsstandpunt heeft inmiddels een uitwerking gevonden in het voorstel tot achtste wijziging van de Comptabiliteitswet en het wetsvoorstel Toezicht Europese subsidies. Op deze voorstellen wordt nader ingegaan in de volgende paragrafen 2.4.1 en 2.4.2.

Wanneer het ICCW-rapport en het kabinetsstandpunt naast elkaar worden gelegd springen enkele verschillen in het oog. Zo heeft het ICCW-rapport een breder bereik dan het kabinetsstandpunt. Het betreft namelijk alle beleidsterreinen waarbij EG-rechtelijke verplichtingen in het geding zijn (algemeen bereik). In vergelijking hiermee is het kabinetsstandpunt beperkt in die zin dat dat vooral betrekking heeft op de controle van geldstromen (sectoraal bereik). Ook het karakter van de stukken is verschillend. Zo wordt in het kabinetsstandpunt een duidelijk standpunt ingenomen over gewenste bevoegdheden. Met het opstellen van de desbetreffende wetgeving is reeds begonnen. Het ICCW-rapport is een overwegend inventariserend document waarin voor allerhande mogelijke situaties verschillende instrumenten in kaart worden gebracht. De ICCW benadrukt hierbij dan ook niet voor niets dat deze “catalogus van mogelijkheden” geen limitatief karakter heeft. Alternatieven zijn zeker denkbaar. In elk geval kan hieruit duidelijk blijken dat de ICCW-inventarisatie een sectorale aanpak, zoals voorgestaan in het kabinetsstandpunt, onverlet laat.

2.4.1 Achtste wijziging Comptabiliteitswet

Met het voorstel voor de achtste wijziging van de Comptabiliteitswet dat inmiddels in procedure is gebracht, wordt een uitbreiding beoogd van de onderzoeksbevoegdheden van de Algemene Rekenkamer ten aanzien van de besteding van subsidies die ten laste komen van de begroting van de Europese Unie. De Algemene Rekenkamer krijgt daarmee de mogelijkheid om zo nodig tot op het niveau van de uiteindelijke ontvanger zelfstandig het door de betrokken minister gevoerde beleid te controleren ten aanzien van de aan de lidstaat opgelegde verplichtingen aangaande beheer, controle of toezicht op de besteding van communautaire geldstromen. De centrale overheid dient namelijk voldoende inzicht te hebben of te kunnen verkrijgen in het financiële beheer van EG-subsidies tot op het niveau van de eindbestemming, opdat aannemelijk gemaakt kan worden dat de voorgeschreven beheer- en controle-procedures in Nederland op alle niveaus worden nageleefd.

Binnen de nationale verhoudingen beschikken de ministers thans niet op alle terreinen over afdoende bevoegdheden om op adequate wijze invulling te kunnen geven aan de verplichtingen die de Staat jegens de communautaire instellingen heeft voor de besteding van EG-subsidies door onder meer bestuursorganen in Nederland. Het wetsvoorstel bevat naast een controlebevoegdheid voor de Algemene Rekenkamer ook een parallelle controlebevoegdheid voor de betrokken ministers. Deze

controlebevoegdheid houdt in een inlichtingenrecht en een mogelijkheid om controles ter plaatse, alsmede een beoordeling van de werkzaamheden van de ter plaatse fungerende accountant, te verrichten.

2.4.2 Wetsvoorstel toezicht Europese subsidies

Er kan echter niet worden volstaan met het regelen van een controlebevoegdheid als bedoeld in de achtste wijziging van de Comptabiliteitswet. Ministers dienen tevens over verdergaande instrumenten en voorzieningen te kunnen beschikken ten aanzien van de besteding van EG-subsidies in Nederland. Daarin voorziet het wetsvoorstel Toezicht Europese subsidies.

Het feit dat dit wetsvoorstel zich beperkt tot EG-subsidies is gelegen in enerzijds de gezochte aansluiting bij de achtste wijziging van de Comptabiliteitswet (aansluiting bij de bevoegdheden van de Algemene Rekenkamer die enkel zien op de besteding van subsidies) en anderzijds de bij de opstelling van dit wetsvoorstel betrapte voortvarendheid. De noodzaak voor een voortvarende aanpak hangt weer samen met de achtste wijziging van de Comptabiliteitswet: onderzoeksbevoegdheden van de Algemene Rekenkamer kunnen niet los gezien worden van ministeriële bevoegdheden. Hierbij is sprake van een principiële samenhang, omdat de bevoegdheden van de Algemene Rekenkamer om EG-subsidies te onderzoeken de ministeriële verantwoordelijkheid dienen te volgen. De regering hecht derhalve aan een regeling van ministeriële bevoegdheden betreffende de besteding van EG-subsidies.

Het wetsvoorstel richt zich op niet tot de Staat behorende bestuursorganen die EG-subsidie ontvangen dan wel belast zijn met krachtens communautair recht aan de lidstaat opgelegde verplichtingen aangaande beheer, controle of toezicht ten aanzien van EG-subsidies. De Staat is jegens de instellingen van de Europese Unie aansprakelijk voor het handelen van alle organen van de lidstaat. Deze aansprakelijkheid betreft ook tekortkomingen die toegeschreven moeten worden aan het niet correct toepassen van gemeenschapsrecht door organen van (territoriaal of functioneel) gedecentraliseerde bestuurslichamen. Het wetsvoorstel voorziet in ministeriële bevoegdheden jegens decentrale bestuursorganen die EG-subsidies ontvangen dan wel belast zijn met aan de lidstaat opgelegde verplichtingen aangaande beheer, controle of toezicht ten aanzien van EG-subsidies. De bevoegdheden betreffen:

- een inlichtingenrecht voor de minister en een kennisgevingsplicht voor het bestuursorgaan;
- de bevoegdheid voor de minister tot het geven van een aanwijzing aan het betrokken bestuursorgaan, voorzien van de mogelijkheid tot het zo nodig opleggen van een last onder dwangsom, en
- een verhaalsrecht van de Staat op het bestuurslichaam voorzover de Staat aansprakelijk wordt gesteld voor het niet of onjuist naleven van communautaire verplichtingen door het bestuursorgaan.

De ICER oordeelt het raadzaam om de verdere behandeling van het onderhavige advies, het ICCW-rapport en het voorstel voor een Wet toezicht Europese subsidies in onderlinge samenhang te laten plaatsvinden.

2.5 Rob-advies Wijken of herijken

In september 1998 heeft de Raad voor het openbaar bestuur (Rob) vastgesteld zijn advies Wijken of herijken: nationaal bestuur en recht onder Europese invloed. Het advies bevat belangrijke gedachten en aanbevelingen voor het beleid ten aanzien van de invloeden die de voortgaande Europese samenwerking heeft voor zowel het bestuur als het recht in Nederland. Het kabinet heeft op het Rob-advies gereageerd in zijn kabinetsstandpunt van 8 november 1999 (kamerstukken II 1999/2000, 21 109, nr. 101).

De Rob karakteriseert zijn advies als een verkenning en een analyse van de verhouding tussen Europese integratie en nationaal – Nederlands – bestuur. “De effecten die uitgaan van Europese integratie op de nationale beleidsruimte worden beschreven en beoordeeld. Onder nationale beleidsruimte verstaat de Raad de mate van vrijheid van de rijksoverheid en de decentrale overheden ten opzichte van het Europese bestuur om naar eigen inzicht beslissingen te nemen over de inhoud van beleid en de inrichting van beleidsprocessen die daaraan ten grondslag liggen” (blz. 3). Bijzondere aandacht wordt besteed aan de juridische en democratische ordening. De beleidsruimte van de overheid wordt vanuit juridisch oogpunt beïnvloed door de wijze waarop communautaire en nationale rechtsorde zich tot elkaar verhouden (blz. 11).

De Rob constateert dat de nationale beleidsruimte geleidelijk in een wezenlijk ander perspectief is komen te staan. De toenemende internationalisering van de samenleving en het grensoverschrijdende karakter van de problemen die zich in die samenleving aandienen, heeft de betekenis van nationale beleidsruimte namelijk als zodanig doen afnemen. De toenemende invloed van de Unie op het openbaar bestuur van Nederland betekent volgens de Rob niet per definitie een van buitenaf komende beperking aan het eigen beleid of een ‘overwoekering’ van de nationale beleidsruimte door het Europese bestuur. Omgekeerd is de nationale beleidsruimte niet per definitie veilig gesteld wanneer Europese bemoeienis, om wat voor reden ook, met succes geweerd zou kunnen worden. Integendeel: gezien de toenemende internationalisering van de samenleving, zal het streven naar eigen nationale beleidsruimte, onder bepaalde omstandigheden, niet behoeven te leiden tot een vergroting daarvan maar kan evenzeer leiden tot een vergroting van het onvermogen om bepaalde problemen op te lossen.

Europese integratie vraagt niet alleen om aanpassingen in de juridische en democratische ordening van de staat. Ook de bestuurlijke ordening behoeft aandacht. Europese integratie heeft weliswaar formeel geen directe consequenties voor de Nederlandse bestuurlijke orderingsgrondslagen (territoriale geleiding, spreiding en eenheid van bestuur), in materieel opzicht gaat er van Europese integratie wel degelijk invloed uit op het openbaar bestuur. Zo heeft zich onder invloed van verdere Europese integratie een centralisering, een opwaartse druk in het binnenlands bestuur voltrokken. Deze kan men zowel in de voorbereiding van Europese regelgeving en beleid (de nationale standpuntbepaling) als in de concrete uitwerking daarvan in de nationale rechtsorde (implementatie) waarnemen. Beide verantwoordelijkheden berusten thans goeddeels bij de rijksoverheid, zelfs als het gaat om beleidsaangelegenheden die naar constitutioneel recht tot het domein van het decentraal bestuur behoren. De verklaring voor deze centralisering moet onder meer worden gezocht in het feit dat er nogal eens problemen ontstaan op het moment dat het communautair recht verknoopt raakt met de verticale bevoegdheidsrelatie tussen rijksoverheid, provincies en gemeenten (de doorwerking van het gemeenschaprecht in het stelsel van autonomie en medebewind). Centralisatie kan helpen dergelijke spanningen te omzeilen.

Niettemin plaatst de Rob vraagtekens bij deze opwaartse druk binnen het bestuur. Centralisering neemt de spanning in de relatie tussen Europees recht en nationale bevoegdheidsverdeling namelijk niet weg maar laat deze veeleer toenemen. Communautaire regelgeving en beleid zullen namelijk altijd, en in toenemende mate, raken aan de autonomie en het medebewind van de lichamen van decentraal bestuur (structuurfondsen, aanbestedingsrichtlijnen, milieu, mededinging, gelijke behandeling etc.). Dat vraagt om voorzieningen die de medeverantwoordelijkheid van het decentraal bestuur, ten aanzien van communautaire wetgeving en beleid, juist versterken.

Zo beschouwd, zijn de gevolgen van verdere Europese integratie, naar de opvatting van de Rob, beter op te vangen naarmate de bestuurlijke verantwoordelijkheid van het Nederlandse decentrale bestuur meer wordt verhelderd. De Europese integratie vraagt, volgens de Rob, om zo’n verheldering, niet om een fundamentele verandering van de orderingsgrondslagen van het Nederlandse openbaar bestuur.

In zijn reactie op het advies van de Rob heeft het kabinet aangegeven dat het uitgaat van de primaire

eigen verantwoordelijkheid van elk ministerie voor de verwerking en naleving van de communautaire verplichtingen, inclusief de naleving van meldings- en notificatieverplichtingen, elk op het eigen beleidsterrein. Het oordeelt dat het door de raad gesignaleerde risico van de uitholling van het primaat van de wetgever en het legaliteitsbeginsel reëel is. Het kabinet stemt in beginsel in met het uitgangspunt van de Rob dat pleit voor nauwere betrekkingen tussen regering en parlement inzake Europese regelgeving.

Ten aanzien van de decentrale overheden stelt het kabinet dat deze inderdaad bij de implementatie een belangrijke rol spelen. In het Bestuursakkoord nieuwe stijl zijn al enkele omgangsregels vastgelegd, waarbij met name de tijdige betrokkenheid bij de voorbereiding, totstandkoming en toepassing van Europese regelgeving die belangrijke invloed heeft op de andere bestuurslagen vermelding verdient. In de Nederlandse context wordt op basis van de bestuurlijke bevoegdheidsverdeling en de al bestaande nationale wetgeving bezien op welk bestuurlijk niveau implementatieregelgeving moet plaatsvinden, hetgeen over het algemeen impliceert dat de wettelijke regelingen ter implementatie op het niveau van de centrale overheid plaatsvindt. Het kabinet ziet daarom niets in het voorstel van de Rob, om voor het op dit punt toekennen van eigen verantwoordelijkheden aan decentrale overheden aan te knopen bij de autonomiebepalingen uit de Gemeentewet en de Provinciewet. Wat betreft de betrokkenheid van decentrale besturen op de beleidsvorming in de Europese Unie verwijst het kabinet naar een aantal bestaande initiatieven op dit terrein, zoals het zogenoemde BZK/BuiZa/IPO/VNG-overleg, de toezending van agenda en stukken van de BNC aan IPO en VNG en het opnemen van een rubriek op dit punt in het BNC-fiche.

3. Verplichtingen uit het gemeenschapsrecht voor decentrale overheden

3.1 Algemeen

In dit hoofdstuk zal nader worden ingegaan op de vraag welke verplichtingen uit het gemeenschapsrecht van toepassing zijn op decentrale overheden alsmede zbo's. Ook zal worden nagegaan welke gevolgen niet-nakoming van deze verplichtingen heeft voor de decentrale overheden. Het gaat hier om verplichtingen en gevolgen in brede zin die gelden voor alle beleidsterreinen. Met het schetsen van de algemene lijn in dit hoofdstuk is het beeld echter niet compleet. Hiervoor is het ook noodzakelijk kennis te nemen van al de specifiek geformuleerde voorzieningen voor de verschillende beleidsterreinen in de uitvoeringsregelgeving, het meest in de vorm van richtlijnen en verordeningen, zoals beschreven in hoofdstuk 4. Hoofdstuk 3 geeft alleen in hoofdlijnen de verplichtingen uit het gemeenschapsrecht weer. Het is bedoeld voor de niet (volledig) ingevoerde lezer, die het advies als een zelfstandig, op zichzelf staand stuk moet kunnen lezen, zonder nadere bronnen te hoeven raadplegen.

Primair en secundair gemeenschapsrecht

De verplichtingen uit het gemeenschapsrecht voor de lidstaten kunnen voortvloeien uit primair gemeenschapsrecht en secundair gemeenschapsrecht. *Primair gemeenschapsrecht* betreft de verplichtingen van de EG-verdragen (EG, EGKS en EURATOM) en het Europese Unie-verdrag. In het navolgende zal alleen over verplichtingen uit het EG-verdrag worden gesproken. *Secundair gemeenschapsrecht* betreft de besluiten die de Raad, al dan niet met het Europees Parlement, en de Europese Commissie ter uitvoering van het EG-verdrag kunnen nemen.

Het gemeenschapsrecht staat neutraal ten opzichte van het begrip "lidstaat". Waar uit het gemeenschapsrecht voortvloeiende verplichtingen door een lidstaat niet worden nagekomen is het niet van belang welk onderdeel van een lidstaat de verplichtingen niet nakomt. De interne verdeling van bevoegdheden heeft geen invloed op de aansprakelijkheid jegens de Commissie. Het zijn de lidstaten die in hun hoedanigheid van internationaal rechtspersoon gebonden zijn aan en als zodanig aansprakelijk kunnen worden gesteld door de Commissie of andere lidstaten voor de schending van

Europees recht door de overheid van een lidstaat.

Negatieve en positieve integratie

Het primair en secundair gemeenschapsrecht bevat zowel verplichtingen van negatieve en positieve integratie. *Negatieve integratie* betreft verboden die de lidstaten en hun decentrale overheden in acht moeten nemen. In concreto gaat het om de discriminatieverboden van de vier vrijheden (vrij verkeer van goederen, personen, diensten en kapitaal, aangevuld met vrij betalingsverkeer) en de verdragsbepalingen op het terrein van de mededinging (waaronder mededingingsregels voor ondernemingen, voor publieke ondernemingen en de regels voor communautair toezicht op staatssteun). Deze verplichtingen voor de decentrale overheden met betrekking tot negatieve integratie kunnen worden afgeleid uit het primair gemeenschapsrecht en het daarop gebaseerde secundair gemeenschapsrecht alsmede de daarop gebaseerde jurisprudentie van het Hof van Justitie van de EG.

Positieve integratie betreft het totstandbrengen van een communautair beleid en wordt gekenmerkt door bepaalde verplichtingen voor de lidstaten en hun decentrale overheden om communautair beleid te realiseren. Hierbij gaat het om een grote hoeveelheid op het primaire recht gebaseerd secundair gemeenschapsrecht, met name EG-verordeningen en -richtlijnen op een veelheid van beleidsterreinen (variërend van structuurfondsen tot milieu en landbouw). De taken van de decentrale overheden in Nederland met betrekking tot positieve integratie zijn nagenoeg beperkt tot concrete toepassing en handhaving. De zorg voor het totstandbrengen van implementatiewetgeving berust vooral bij de centrale wetgever. Een uitzondering betreft echter de publiekrechtelijke bedrijfsorganisaties (pbo's), waar de productschappen in het kader van het gemeenschappelijk landbouwbeleid ook wetgevingstaken verrichten.

Autonomie en medebewind

De verplichtingen uit het EG-Verdrag raken de decentrale overheden zowel bij de uitoefening van taken in de sfeer van medebewind als wanneer er sprake is van autonoom handelen. Verder kunnen de decentrale overheden met deze verdragsbepalingen te maken krijgen bij concrete uitvoeringstaken maar ook bij hun wetgevingsactiviteiten. Communautair gezien is het onderscheid tussen autonomie en medebewind niet van belang.

Mogelijke rechtstreekse werking

Dat richtlijnen eerst nog moeten worden omgezet in nationale wetgeving en dat dit in Nederland in de regel op centraal niveau gebeurt, heeft er toe geleid dat decentrale overheden er veelal vanuit gaan dat zij door de centrale wetgever toereikend afgeschermd worden van de Europese wetgeving. Dit is echter niet terecht. Het gaat niet op voor verordeningen, maar evenmin voor richtlijnen. Uit de jurisprudentie van het Hof blijkt namelijk dat ook richtlijnbeoordelingen onder omstandigheden rechtstreekse werking kunnen hebben en daarmee buiten de vastgestelde implementatiewetgeving kunnen doorwerken. Dit kan het geval zijn wanneer de in de richtlijn genoemde omzettingstermijn is verlopen en de omzetting niet of niet-correct heeft plaatsgevonden. Het richtlijnvoorschrift moet dan wel onvoorwaardelijk en voldoende nauwkeurig zijn. In het Costanzo-arrest (zaak C-103/88) heeft het Hof van Justitie een belangrijke consequentie getrokken uit de rechtstreekse werking, die ook van belang is voor de ministeriële verantwoordelijkheid, namelijk dat een decentrale overheid ook verplicht is richtlijnbeoordelingen die directe werking hebben, toe te passen in een concreet geval, dat wil zeggen in het geval de centrale overheid een richtlijn zelf (nog) niet heeft omgezet in nationale regelgeving. De decentrale overheid handelt in een dergelijk geval conform de richtlijn en dus in afwijking van de nog niet aangepaste nationale regelgeving.

Richtlijnconforme interpretatie

Naast de mogelijkheid van rechtstreekse werking van bepaalde richtlijnbeoordelingen moet ook rekening worden gehouden met de mogelijkheid van richtlijnconforme interpretatie. Onder omstandigheden

kan een conflict tussen een richtlijn en de nationale wetgeving opgelost worden via richtlijnconforme interpretatie. Uit de jurisprudentie van het Hof blijkt hoe de rechter daartoe moet overgaan. Het Hof heeft nog niet duidelijk bepaald dat - naar analogie van de rechtstreekse werking - niet alleen de rechter maar ook de decentrale overheden zelf verplicht zijn tot toepassing van de richtlijn over te gaan, zonder dat deze al in nationale wetgeving is omgezet. De Nederlandse rechter, met name de Raad van State, heeft dat echter wel diverse malen beslist. Dat kan betekenen dat de aansprakelijkheid van de lidstaat jegens de Commissie (vast te stellen via een infractieprocedure ex artikel 226 EG) zich ook kan uitstrekken tot het niet (richtlijnconform) toepassen van omzettingswetgeving door decentrale overheden.

3.2 Tenuitvoerlegging gemeenschapsrechtelijke verplichtingen door decentrale overheden

3.2.1 Inleiding

Uit het EG-verdrag en uit de rechtspraak van het Hof van Justitie van de EG kunnen gemeenschapsrechtelijke verplichtingen worden afgeleid die van belang zijn voor de tenuitvoerlegging van het primaire en secundaire gemeenschapsrecht door de lidstaten. Deze hierna te bespreken verplichtingen hebben een algemeen karakter en worden soms in specifieke wetgeving nader uitgewerkt.

3.2.2 Inlichtingen en samenwerking

Op grond van het beginsel van gemeenschapstrouw zijn de lidstaten verplicht loyaal met de Commissie samen te werken en haar alle informatie te verschaffen die zij voor de uitoefening van haar controle taak nodig heeft. Aangenomen kan worden dat deze verplichting zich ook uitstrekt tot informatie over de decentrale overheden. Afgezien van bijzondere samenwerkingsverplichtingen in secundair gemeenschapsrecht kent het EG-Verdrag ook bepalingen die samenwerking op bepaalde terreinen voorschrijven. Gewezen kan bijvoorbeeld worden op artikel 66 EG dat de basis vormt voor verticale en horizontale samenwerking op het terrein van titel IV (visa, asiel, immigratie en andere beleidsterreinen die verband houden met het vrije verkeer van personen). Voor fraudebestrijding geldt in dat verband artikel 280, derde lid, EG.

3.2.3 Omzetten van richtlijnen

Het beginsel van gemeenschapstrouw brengt ook met zich dat centrale en decentrale overheden de verplichtingen van het gemeenschapsrecht moeten nakomen. Ten aanzien van de omzetting van richtlijnen worden door het Hof extra zware eisen gesteld. Uit de jurisprudentie blijkt dat de omzetting tijdig en correct moet plaatsvinden door middel van het vaststellen van algemeen verbindende voorschriften.² Bovendien moet de omzetting gelden voor het gehele grondgebied van de lidstaat.³ Uit deze strenge eisen kan de terughoudendheid van de Nederlandse regering verklaard worden om de omzetting van richtlijnen toe te vertrouwen aan decentrale overheden.

3.2.4 Uitvoeren van communautaire voorschriften

Om een compleet beeld te schetsen ten aanzien van de implementatieverplichtingen kan niet enkel worden volstaan met het tijdig en juist omzetten van richtlijnvoorschriften. Het is evenzeer relevant te wijzen op het belang van het op een juiste wijze uitvoeren van, meer in het algemeen communautaire

² Zie bijvoorbeeld zaak C-96/81, Commissie tegen Nederland (zwemwater), Jur.1982, 1791, zaak C-97/81, Commissie tegen Nederland (drinkwater), Jur. 1982, 1819 en zaak C-291/84, Commissie tegen Nederland (grondwater), Jur. 1987, 3483.

³ Zie bijvoorbeeld de gevoegde zaken 227 t/m 230/85, Commissie tegen België Jur.1988, 1 en zaak 361/88, TA Luft, Jur.1991, I-2567.

voorschriften. De wijze van uitvoeren hangt in de praktijk af van de inhoud en de aard van het betreffende communautaire voorschrift. In het algemeen zal het details betreffen die uitgewerkt moeten worden op het niveau van de decentrale overheid. Het uitwerken kan gebeuren door middel van algemeen verbindende voorschriften, maar ook door andere bestuurlijke maatregelen.

3.2.5 Handhaving

De Europeesrechtelijke verplichtingen voor lidstaten blijven niet beperkt tot de verplichting om toezicht uit te oefenen op de naleving van EG-regelgeving, maar omvatten ook de plicht om de naleving van deze regelgeving te waarborgen. Een lidstaat kan zich ten opzichte van de Commissie slechts verantwoorden door erop te wijzen dat de Europese regelgeving overeenkomstig de bedoeling wordt nageleefd. Het Europese recht belast een lidstaat dus niet met een inspanningsverplichting (toezicht uitoefenen), maar met een resultaatsverantwoordelijkheid (naleving garanderen), ook als de handhaving in handen is van decentrale overheden.

Bij handhaving van gemeenschapsrecht gaat het zowel om de controle op de naleving als om sanctionering. Bij controle kan vervolgens een onderscheid worden gemaakt tussen de fase waarin wordt onderzocht of de normen worden nageleefd zonder dat er een concreet vermoeden van overtreding bestaat (toezicht) en de controle waarbij dat vermoeden al wel bestaat (opsporing). Ook kan worden onderscheiden tussen toezicht en verificatie. Verificatie kan worden gedefinieerd als door het EG-recht vereiste activiteiten, gericht op het constateren van overtredingen van het EG-recht. Verificatie komt onder meer voor bij de EG-regelgeving ter bescherming van de financiële belangen van de Gemeenschappen en de fraudebestrijding. Uitgebreider komt dit aan de orde in hoofdstuk 4.

De primaire verantwoordelijkheid voor de handhaving van de EG-wetgeving ligt bij de lidstaten. Hierop vormt het Europese mededingingsrecht een uitzondering. Zoals hierna zal worden aangegeven, bestaat op de verschillende beleidsterreinen een tendens om in de Europese wetgeving meer eisen te gaan stellen aan controle en sanctionering. Het Hof heeft een aantal algemene beginselen ontwikkeld waaraan de handhaving door de lidstaten moet voldoen. Voor zover de handhaving in handen is van decentrale overheden zijn zij zelf op grond van het beginsel van gemeenschapstrouw verplicht deze beginselen in acht te nemen. In de jurisprudentie zijn de volgende beginselen ontwikkeld met betrekking tot de handhaving in de eerste pijler:⁴

- effectiviteit (sanctie is op zich niet voldoende maar moet gepaard gaan met toezicht, opsporing en vervolging);
- proportionaliteit (zwaarte van de straf moet evenredig zijn met ernst van de overtreding);
- assimilatie (schendingen van het gemeenschapsrecht moeten onder gelijke materiële en formele voorwaarden worden bestraft als vergelijkbare overtredingen van het nationale recht);
- afschrikkend effect (opgelegde sancties moeten ook voor toekomstige overtreders een afschrikwekkend effect hebben).

Op het terrein van de fraudebestrijding en andere financiële onregelmatigheden zijn deze beginselen neergelegd in artikel 280 EG.

Deze beginselen gelden niet alleen voor de handhaving van secundair gemeenschapsrecht maar ook voor de handhaving van de verdragsbepalingen. Zo heeft het Hof van Justitie de lidstaten ook verplicht de maatregelen te nemen die noodzakelijk en passend zijn om het vrij verkeer te garanderen (arrest Spaanse aardbeien, zaak C-265/95). Deze jurisprudentie heeft geleid tot de invoering van Verordening 2679/98, inzake de werking van de interne markt wat betreft het vrije verkeer van goederen tussen de lidstaten.

Met inachtneming van deze beginselen zijn de nationale autoriteiten in het algemeen vrij te kiezen voor bestuursrechtelijke, strafrechtelijke of privaatrechtelijke handhaving. Soms worden in bepaalde EG-verordeningen bijzondere eisen aan de controle door de nationale autoriteiten gesteld of mogelijke

⁴ Zie Hessel, Mortelmans, t.a.p., blz. 156.

sancties worden genoemd die het Nederlandse recht niet kent. Ook is de Commissie in bepaalde gevallen zelf bevoegd om controlehandelingen te verrichten.

3.3 Niet naleving gemeenschapsrechtelijke verplichtingen door decentrale overheden

3.3.1 Inleiding

Uit de jurisprudentie van het Hof kan worden afgeleid dat het gemeenschapsrecht neutraal staat ten opzichte van de relatie tussen centrale en decentrale overheden binnen de lidstaten. Deze wordt geregeld door het constitutionele recht van de lidstaten. Zo dient iedere lidstaat volgens deze rechtspraak ervoor te zorgen dat de schade die aan particulieren wordt toegebracht door een schending van het gemeenschapsrecht, ongeacht welk overheidsorgaan dit recht heeft geschonden en welk overheidsorgaan in beginsel volgens het recht van de betrokken lidstaat deze schade dient te vergoeden. Het gemeenschapsrecht laat de lidstaten dan ook vrij decentrale overheden in meer of mindere mate te betrekken bij de verschillende implementatietaken. Deze interne verdeling van bevoegdheden heeft geen invloed op de aansprakelijkheid jegens de Commissie. Het zijn de lidstaten die, in hun hoedanigheid van internationaal rechtspersoon, zijn gebonden aan de Europese verdragen en als zodanig aansprakelijk kunnen worden gesteld door de Commissie of andere lidstaten voor de schending van Europees recht door de overheid van een lidstaat en daarbij maakt het geen verschil of het een schending van een centrale overheid of een decentrale overheid betreft.

3.3.2 Actie wegens verdragsschending van de Commissie jegens een lidstaat

Een centraal probleem bij de bepaling van de reikwijdte van de ministeriële verantwoordelijkheid in Europees perspectief is dan ook het feit dat de lidstaat (lees: centrale overheid of eerstverantwoordelijke minister) bij een inbreukprocedure door de Commissie ex artikel 226 EG aangesproken kan worden voor onvolkomenheden die zich op decentraal niveau voordoen. Het is dan aan de centrale overheid om met behulp van het beschikbare nationale toezichtinstrumentarium haar invloed op decentraal niveau te doen gelden. Volgens rechtspraak van het Hof van Justitie is niet van belang door welk orgaan of lichaam de schending is veroorzaakt (arrest Commissie/België, zaak 77/79). Elke lidstaat is ten opzichte van de Europese Gemeenschap aansprakelijk voor elke niet-nakoming door een van zijn territoriale lichamen (arrest Commissie/Italië, zaak C-269/92 en arrest Konle, zaak C-302/96). Een lidstaat kan zich dan ook niet beroepen op de verdeling van zijn bevoegdheid en aansprakelijkheid tussen de in zijn nationale rechtsorde bestaande openbare lichamen om zich aan zijn aansprakelijkheid uit dien hoofde te onttrekken. Anders dan de voorstudie (blz.7) is de ICER met betrekking tot het arrest-Konle van oordeel dat het Hof in dit arrest geen nieuwe gezichtspunten met betrekking tot de aansprakelijkheidsverdeling tussen bestuursorganen binnen een lidstaat heeft gebracht. Naar de mening van de ICER heeft het Hof dit onderwerp in lijn met zijn bestaande rechtspraak beantwoord.

3.3.3 Gemeenschapstrouw: eigen rechtsplichten voor decentrale overheden

Hiervoor is al aangegeven dat het beginsel van gemeenschapstrouw zowel geldt voor de centrale overheid als voor de decentrale overheden. Dit betekent dat provincies en gemeenten op grond van het gemeenschapsrecht zelf verplicht zijn de daaruit voortvloeiende verplichtingen in acht te nemen. De decentrale overheden zullen daartoe zelf initiatieven moeten nemen. Dit kan betekenen dat bijvoorbeeld bij niet juiste implementatie door de centrale overheid, formele wetgeving terzijde moet worden gesteld. Deze noodzaak tot actief en zelfstandig optreden van decentrale overheden wordt nog versterkt door de hierna te behandelen jurisprudentie van het Hof op het punt van de aansprakelijkheid jegens eigen burgers.

3.3.4 Eigen aansprakelijkheid voor decentrale overheden jegens hun burgers

Naast de mogelijkheid van de Commissie om een lidstaat via artikel 226 EG ter verantwoording te roepen voor inbreuken op het gemeenschapsrecht kan een lidstaat, met inbegrip van de decentrale overheden, ook door particulieren aansprakelijk worden gesteld voor schade geleden door een schending van het gemeenschapsrecht op grond van het nationale recht van de betrokken lidstaat. Op grond van het beginsel van gemeenschapstrouw is in de Hofjurisprudentie erkend dat particulieren, onder nadere voorwaarden, de lidstaat bij de nationale rechter aansprakelijk kunnen stellen voor schade als gevolg van schending van het gemeenschapsrecht. Uit de jurisprudentie is eveneens duidelijk geworden dat die aansprakelijkheid zich uitstrekt tot allerlei inbreuken op het gemeenschapsrecht variërend van schending van niet rechtstreeks werkende richtlijnbevestigingen tot inbreuken op rechtstreeks werkende verdragsbepalingen. In de doctrine wordt derhalve gesproken van een algemene aansprakelijkheidstheorie.

Aanvankelijk bestond nog onduidelijkheid over de vraag of het Gemeenschapsrecht ruimte laat om deze zogenaamde Francovich-aansprakelijkheid ook toe te passen op decentrale overheden. Reeds voordat het Hof deze mogelijkheid expliciet had erkend, bood de Nederlandse jurisprudentie hiervoor al ruimte. In de voorstudie (blz. 19) wordt bijvoorbeeld verwezen naar de zaken Lubsen (Rb Utrecht 25 oktober 1995, JB 1995/305) en Acciardi (Rb Amsterdam, 11 september 1996, JB 1996/237). Voor het gemeenschapsrecht is alleen van belang dat wanneer volgens het recht van een betrokken lidstaat schade moet worden vergoed, deze lidstaat deze schade dient te vergoeden (zie zaak C 302/97, Konle, Jur. 1999, blz. I-3099, punt 62 en zaak C424/97, Haim, n.n.g.). Vergoeding van schade kan geschieden zowel door de centrale overheid als door de decentrale overheid. In verband met de ministeriële verantwoordelijkheid wordt nog opgemerkt dat uit de genoemde Nederlandse rechtspraak blijkt dat inbreuken op het Europees recht er niet alleen toe kunnen leiden dat de centrale overheid verhaal moet zoeken bij de decentrale overheden, maar ook dat zich de omgekeerde situatie kan voordoen. Als een gemeente door burgers aansprakelijk wordt gesteld wegens inbreuken op het gemeenschapsrecht die (deels) zijn toe te schrijven aan onjuiste implementatie door de centrale wetgever, is het niet juist de gemeente voor alle schade te laten opdraaien. Deze kan dan een regresrecht hebben op de staat of deze in vrijwaring roepen.

3.4 Conclusies

Uit het voorgaande kan worden afgeleid dat de decentrale overheden onverkort hun Europeesrechtelijke verplichtingen moeten nakomen. Ook kunnen zij door particulieren aansprakelijk kunnen worden gesteld voor schade geleden door een schending van het gemeenschapsrecht op grond van het nationale recht van de betrokken lidstaat. Deze mogelijkheid wordt in toenemende mate benut. In het geval de Commissie een actie wegens verdragsschending inleidt vanwege niet nakoming van Europeesrechtelijke verplichtingen door een decentrale overheid zal zij de centrale overheid aanspreken. Het is dan aan de centrale overheid om met behulp van het beschikbare nationale toezichtinstrumentarium haar invloed op decentraal niveau te doen gelden.

4. Toezicht op toepassing gemeenschapsrecht door Commissie en lidstaten

4.1 Inleiding

Recent, onder meer in het Zestiende jaarlijks verslag over de controle op de toepassing van het gemeenschapsrecht (1998) van de Europese Commissie (PbEG 1999, C 354), heeft de Commissie nog eens te kennen gegeven dat zij zich tot prioritair doel heeft gesteld strikt toezicht te houden op een correcte toepassing van het gemeenschapsrecht door de lidstaten. Ook blijkt uit dit verslag dat de Commissie daartoe nauwgezet met de lidstaten wil samenwerken. Om een correcte toepassing van het gemeenschapsrecht mogelijk te maken is het voor de lidstaten aangewezen dat zij hun

Europeesrechtelijke verplichtingen nakomen. Gezien het feit dat het gemeenschapsrecht het begrip lidstaat neutraal opvat, geldt dit zowel voor de centrale overheid als voor de decentrale overheden. Voor zover de decentrale overheden hun verplichtingen niet nakomen rijst vervolgens de vraag wat de gevolgen zijn voor het toezicht door de centrale overheid op de decentrale overheden. De ICER merkt in dit verband op dat wanneer de Europese Commissie rechtstreeks gedecentraliseerde (bestuurs)organen onderwerpt aan EG-rechtelijke verplichtingen, de nationale overheid niet van haar verantwoordelijkheid wordt ontslagen er zorg voor te dragen dat die verplichtingen worden nageleefd. Zoals hiervoor reeds aangeduid (par. 3.3.2), wordt op grond van artikel 226 EG-verdrag een lidstaat aangesproken bij schending van het gemeenschapsrecht, onverschillig of de schending van het gemeenschapsrecht door centrale of gedecentraliseerde organen is gepleegd. In alle gevallen is de lidstaat voor de naleving van het gemeenschapsrecht verantwoordelijk.

Om in concreto te weten, welke (specifieke) eisen voor toezicht gelden, is in de voorstudie voor vijf, sterk uiteenlopende beleidsterreinen (staatssteun, productiesteun landbouw, milieu, structuurfondsen, bescherming van financiële belangen Gemeenschappen en fraudebestrijding) onderzocht welke eisen voor toezicht uit de voor deze terreinen geldende gemeenschapswetgeving kunnen worden afgeleid. De voorstudie onderscheidt vijf aspecten van toezicht: verplichtingen tot informatie, verplichtingen tot samenwerking, verplichtingen met betrekking tot de nationale controle, eigen controle door de Commissie, en verplichtingen met betrekking tot de nationale sancties. Voor een uitvoerige beschrijving van de onderzochte terreinen wordt naar die voorstudie verwezen. Anders dan de voorstudie ziet de ICER eigen controle door de Commissie echter niet als een aspect van toezicht dat geldt in de relatie tussen Europese Commissie en lidstaat. Wel kan de Commissie bij dit aspect van toezicht de Commissie de lidstaten verplichten met haar samen te werken, waardoor dit aspect kan samenvallen met de verplichting tot samenwerking. Volledigheidshalve wordt het aspect van toezicht “eigen controle door de Commissie” wel afzonderlijk besproken.

In dit hoofdstuk wordt volstaan met een korte aanduiding van de verschillende aspecten van toezicht die op het vijftal onderzochte terreinen spelen. De terreinen zullen worden besproken aan de hand van het in de voorstudie gebruikte, ook voor het onderhavige advies bruikbare stramien. Dit hoewel niet alle in de voorstudie genoemde verplichtingen zijn op te vatten als vormen van toezicht als bedoeld in het rapport De ministeriële verantwoordelijkheid ondersteund. De verplichtingen ten aanzien van samenwerking, nationale controle en sancties vormen niet zozeer zelf onderdeel van het toezicht, maar zijn veel meer te beschouwen als specifieke aspecten die wel gevolgen hebben voor de wijze waarop het toezicht georganiseerd zou moeten worden. In paragraaf 4.2 wordt echter eerst in algemene zin nog afzonderlijk aandacht besteed aan het beleidsterrein mededinging. In de voorstudie komt dit onderwerp niet aan de orde, maar omdat er in het kader van het onderhavige advies wel interessante ontwikkelingen zijn te onderscheiden wordt een nadrukkelijke behandeling wel aangewezen geoordeeld. Specifiek zal ook worden ingegaan op de rol van de decentrale overheden bij de onderzochte beleidsterreinen. Het hoofdstuk wordt afgesloten met een aantal conclusies.

4.2 Mededingingstoezicht

4.2.1 Huidig regime

In Nederland gelden op twee niveaus regels die beogen inbreuken op de mededinging tussen bedrijven op de interne markt tegen te gaan, namelijk op het niveau van de EG en dat van de lidstaat Nederland. Deze regels worden thans globaal als volgt toegepast. De Commissie van de Europese Gemeenschappen past de artikelen 81 en 82 EG (ex artikelen 85 en 86) zelfstandig toe. De Commissie kan onderzoek doen naar verboden mededingingsbeperkende afspraken en deze verbieden of beboeten. Ook moeten aanvragen om een ontheffing van het verbod van mededingingsbeperkende afspraken of om toelating van concentraties van ondernemingen worden ingediend bij de Commissie, die deze aanvragen behandelt. De regels voor toepassing van deze bepalingen zijn met name te

vinden in verordening nr. 17/62/EEG van de Raad van de EEG van 6 februari 1962 betreffende toepassing van de artikelen 85 en 86 van het Verdrag tot oprichting van die gemeenschap (PbEG nr. 13).

De Nederlandse Mededingingsautoriteit (NMa) past de Mededingingswet toe. Aangezien de Nederlandse mededingingsregels geënt zijn op de Europese, is hetgeen de directeur-generaal van de NMa op Nederlands niveau vergelijkbaar met wat de Commissie op EG-niveau doet. Indien de Commissie onderzoek naar mogelijke verboden afspraken wil doen bij Nederlandse ondernemingen, is de Wet uitvoering EG-mededingingsverordeningen van toepassing. Deze wet bepaalt hoe Nederlandse ambtenaren tezamen met ambtenaren van de Commissie verificaties bij ondernemingen en ondernemersverenigingen kunnen verrichten. De minister die het aangaat moet daarvoor tezamen met de minister van EZ per geval ambtenaren schriftelijk aanwijzen. De bevoegdheden van deze aangewezen ambtenaren vloeien voort uit de wet en lijken op de bevoegdheden van afdeling 5.2 van de Algemene wet bestuursrecht en die voor toezichthoudende ambtenaren op grond van de Mededingingswet.

Daarnaast bestaat op grond van de artikelen 88 en 89 van de Mededingingswet de bevoegdheid van de directeur-generaal van de NMa tot decentrale toepassing van de artikelen 81 en 82 EG. Daarmee worden, eventueel op verzoek van de Commissie, bepaalde zaken die Nederlandse ondernemingen betreffen door de NMa behandeld. De regels voor de behandeling van deze zaken zijn de algemene bepalingen voor het behandelen van mededingingsrechtelijke zaken uit de Mededingingswet. De minister van EZ is verantwoordelijk voor de uitvoering van de Mededingingswet en de Wet uitvoering EG-mededingingsverordeningen. Deze verantwoordelijkheid betreft ook de decentrale toepassing van de EG-mededingingsregels door de NMa en de handelingen van door de minister aangewezen ambtenaren die op verzoek en tezamen met ambtenaren van de Commissie verificaties verrichten. Het toezicht⁵ op de NMa bij toepassing van de Mededingingswet en van het EG-mededingingsrecht houdt, voor zover relevant, in dat de minister van EZ bij concentratietoetsing op grond van het algemeen belang een vergunning kan verlenen hoewel de NMa die vergunning geweigerd heeft. Ook kan de minister van EZ inlichtingen vragen van en algemene aanwijzingen geven aan de NMa. Individuele aanwijzingen aan de NMa, als dienst van het ministerie van EZ, zijn ook mogelijk, maar deze worden ongewenst geacht. Voor de handelingen van de ambtenaren van de Commissie is de Commissie zelf verantwoordelijk.

De EG-mededingingsregels zijn direct toepasselijk in Nederland. Dat betekent onder meer dat afspraken die op grond van artikel 81, eerste lid, EG verboden zijn en waarvoor geen ontheffing is verleend, door de Nederlandse rechter nietig verklaard kunnen worden. Echter, op grond van artikel 81, derde lid, EG kunnen ondernemingen bij de Commissie een ontheffing aanvragen van het verbod. Alleen de Commissie is bevoegd een ontheffing te verlenen. Gedurende de behandeling van het verzoek wordt de reeds in Nederland begonnen procedure tot nietigverklaring van de afspraken stil gelegd. Ook kan in beginsel geen boete worden opgelegd over de tijd dat het verzoek om ontheffing in behandeling is bij de Commissie.

4.2.2 Mogelijk toekomstig regime

Het stelsel van toepassing van de artikelen 81 en 82 EG, neergelegd in verordening nr. 17, heeft drie doelstellingen, namelijk het verkrijgen van informatie door de controlerende instanties, de homogene toepassing van de mededingingsregels in de gehele EG en de rechtszekerheid voor ondernemingen. Deze doelstellingen worden nog steeds onderschreven. De laatste jaren heeft het stelsel zich evenwel op een weinig bevredigende wijze ontwikkeld. Het grootste deel van het werk van de ambtenaren van

⁵ Gewoonlijk wordt onder ‘mededingingstoezicht’ alleen het toezicht op de naleving van de Mededingingswet begrepen dat door de NMa wordt uitgevoerd. Hier gaat het om toezicht op de NMa, wat dus eigenlijk geen ‘mededingingstoezicht’ is.

de Commissie bestaat thans uit de behandeling van de verzoeken om ontheffing van het verbod op mededingingsbeperkende afspraken. De behandeling van klachten en het uit eigen beweging onderzoeken van verboden afspraken zijn daaraan ondergeschikt geraakt. De Commissie is daarom van oordeel dat zij niet meer toekomt aan het opsporen en aanpakken van werkelijk kwalijke afspraken, die immers niet zullen worden aangemeld en die moeilijk kunnen worden opgespoord. De uitbreiding van de Europese Unie met nieuwe lidstaten zal dit probleem alleen maar verergeren.

Gelet op de problemen die kleven aan het huidige EG-mededingingstoezicht heeft de Commissie op 28 april 1999 een witboek uitgebracht, betreffende de modernisering van de regels inzake de toepassing van de artikelen 85 en 86 van het EG-Verdrag (programma van de Commissie nr. 99/027). Er is gezocht naar andere middelen om de gestelde doelen te bereiken. De voorstellen houden globaal in dat het systeem van aanmelding van mededingingsbeperkende afspraken om daarvoor een ontheffing te verkrijgen, wordt afgeschaft. De ontheffingsgronden die in artikel 81, derde lid, EG staan vermeld worden rechtstreeks toepasselijk. Daarnaast worden algemene vrijstellingsverordeningen vastgesteld en zal de Commissie richtsnoeren en beschikkingen geven om een uniforme interpretatie van deze bepalingen te bevorderen. Deze wijziging leidt tot decentralisatie van het toezicht op de naleving van de artikelen 81 en 82 EG. De Commissie én nationale mededingingsautoriteiten en rechterlijke instanties moeten zelf beoordelen of bepaalde afspraken vallen onder artikel 81, derde lid, zodat deze afspraken niet meer onder het verbod van artikel 81, eerste lid, vallen. Dit leidt bij ondernemingen tot een afname van administratieve lasten. Anderzijds kunnen zij ook niet meer procedures voor de nationale rechter stopzetten door een gewraakte afspraak te melden bij de Commissie en daarvoor een ontheffing te vragen.

De Commissie zal zich meer toeleggen op het bestrijden van grote en werkelijk kwalijke kartels, op de regelgeving door het opstellen van groepsvrijstellingsverordeningen en op toezicht op de nationale mededingingsautoriteiten en rechterlijke instanties. Wat dat laatste betreft moeten mechanismen worden ontwikkeld om de samenwerking tussen de Commissie en de nationale instanties te stroomlijnen met het oog op een coherente toepassing van de mededingingsregels in de gehele EU. De Commissie moet allereerst op de hoogte gehouden worden van de toepassing van de artikelen 81 en 82 door de nationale instanties. Daarnaast zou de Commissie met name de macht willen behouden om een zaak aan de bevoegdheid van de nationale autoriteiten te onttrekken, indien er het gevaar bestaat van uiteenlopend beleid. Ook zouden de rechterlijke instanties conflicten met beschikkingen van de Commissie moeten vermijden en zou laatstgenoemde als 'amicus curiae' moeten kunnen interveniëren in lopende gedingen.

De Nederlandse regering heeft gematigd positief gereageerd op dit Witboek. De plannen van de Commissie houden kansen en risico's in. Wat dat laatste betreft wordt onder meer ingegaan op de decentralisatie van de toepassing van de Europese mededingingsregels. Daarbij wordt als eis gesteld dat er heldere regels komen voor de toedeling van zaken aan de verschillende instanties en voor de afstemming binnen het netwerk van autoriteiten. Er mag geen sprake zijn van schijndecentralisatie, waarbij de nationale mededingingsautoriteiten alleen verbodsbesluiten kunnen nemen en zij hun bevoegdheden enkel kunnen uitoefenen onder al te directe aansturing van de Commissie. Bovendien moeten 'forum shopping', incoherente en inconsistente toepassing van de mededingingsregels en logge samenwerkingsmechanismen tussen de autoriteiten worden voorkomen. Verder wordt nog gezien of de rechterlijke macht artikel 81, derde lid, EG wel zelfstandig kan toepassen, aangezien daarbij van de rechter een economische analyse wordt verwacht en hij mogelijk niet de vereiste onderzoeksbevoegdheden heeft. Indien de rechterlijke macht wel in staat is om deze afweging te maken, moet een oplossing gevonden worden voor praktische problemen, zoals het voorkomen van overbelasting van de rechter. Ten slotte mag de onafhankelijkheid van de rechterlijke macht niet in het gedrang komen door eventuele procedures ter bevordering van de uniforme toepassing van de mededingingsregels.

Uit het Witboek en de Nederlandse reactie daarop kan niet precies worden afgeleid hoe toezicht zal worden gehouden op de decentrale toepassing van de mededingingsregels. Wel lijkt de Commissie meer controlerende bevoegdheden te willen opeisen dan de Nederlandse regering bereid is te verlenen. Zolang deze bevoegdheidsverdeling niet exact vastligt, kan geen harde uitspraak worden gedaan over de gevolgen ervan voor de ministeriële verantwoordelijkheid. Het is echter onvermijdelijk dat door de decentralisatie de verantwoordelijkheid van de minister van EZ voor de toepassing van de Europese mededingingsregels zal toenemen. Daarbij moet de aantekening gemaakt worden dat deze toegenomen verantwoordelijkheid impliceert dat de bevoegdheden om toezicht te houden worden uitgebreid. Wat betreft de toepassing en handhaving van het mededingingsrecht wordt echter ook gehecht aan onafhankelijkheid, zowel van de NMa, die naar verwachting in de toekomst een zbo op afstand van het ministerie zal zijn, als – in sterkere mate – van de rechterlijke macht. Het is (nog) onduidelijk hoe gegarandeerd kan worden dat een versterkt toezicht de onafhankelijkheid intact laat van de instanties die het mededingingsrecht toepassen en handhaven. Zolang de plannen niet zijn omgezet in (concept-)verordeningen is het bovendien moeilijk te voorzien of de Commissie hiermee een nieuwe trend inluidt met betrekking tot de toepassing van primair EG-recht. Vóór de decentralisatietendens pleiten de toegenomen betekenis van subsidiariteit en de omstandigheid dat door de uitbreiding van de EU een centrale toepassing steeds moeilijker wordt. Ertegen spreekt evenwel het feit dat autoriteiten in de (toekomstige) lidstaten nog niet gewend zijn op dit niveau samen te werken en dat eerst een passend en sluitend systeem van afstemming met de nationale autoriteiten en rechterlijke instanties moet worden ontworpen.

4.3 Verplichtingen ten aanzien van toezicht

4.3.1 Informatie

Hiervoor is al aangegeven dat op grond van het beginsel van gemeenschapstrouw de lidstaten gehouden zijn om met de Commissie samen te werken en haar alle inlichtingen te geven die zij nodig heeft om haar taken te kunnen vervullen. Hierbij moet met name worden gedacht aan het toezicht van de Commissie op de naleving van het gemeenschapsrecht door de lidstaten. Dit laat onverlet dat ook de omgekeerde verplichting voorkomt. Uit de voorstudie blijkt dat er verplichtingen zijn van de Commissie om de lidstaten actief te informeren. Daarbij gaat het veelal om informatie over voorgenomen activiteiten van de Commissie. Wanneer de Commissie zelf controle wil gaan uitoefenen op de naleving van haar staatssteunbeschikkingen, dient de lidstaat daarvan tijdig op de hoogte gesteld te worden. Hetzelfde geldt voor controles en verificaties door de Commissie ter bescherming van de financiële belangen van de Gemeenschappen en de fraudebestrijding. Bij onregelmatigheden zoals fraude dient de lidstaat ook ingelicht te worden over ieder feit of vermoeden van onregelmatigheid en van het resultaat van de controles en verificaties. Bij de structuurfondsen is de Commissie verplicht de lidstaat te informeren over het voornemen om steekproeven te nemen. In dat verband heeft zij ook een informatieplicht over de opschorting van betalingen en ambtshalve annulering. Voor de onderzochte beleidsterreinen geldt met betrekking tot deze verplichting het volgende.

staatssteun

Voor staatssteun geldt dat wanneer deze aanmelding behoeft, de lidstaat de hiermee samenhangende verplichtingen jegens de Commissie dient na te komen, ook wanneer sprake is van een door een decentrale overheid voorgenomen steunmaatregel. De verdeling van de verantwoordelijkheid hieromtrent binnen een lidstaat, is een interne aangelegenheid. Voor een aantal beleidsterreinen geldt overigens dat de Commissie geïnformeerd moet worden om goedkeuring te verlenen. De meest traditionele goedkeuringseis betreft de staatssteun. Het is dan ook opmerkelijk dat juist op dat terrein de goedkeuringseis door commissieverordeningen kan worden afgeschaft voor horizontale staatssteun. Wel resteert er dan een uitgebreide informatieplicht voor de lidstaten. De gevolgen van het ontbreken van goedkeuring zijn in het algemeen dat de steun- of milieuregeling niet toepasselijk is, een individuele

steunverlening niet mag plaats vinden of dat een plan op het gebied van de structuurfondsen geen doorgang kan vinden. Aanmelding bij de Commissie is overigens niet noodzakelijk voor steunmaatregelen die onder een generieke vrijstelling vallen.

landbouw

Voor landbouw zijn twee verordeningen onderzocht die raakvlakken hebben met de overige terreinen. Het betreft verordening 515/97 die betrekking heeft op de wederzijdse bijstand tussen de administratieve autoriteiten van de lidstaten en hun samenwerking met de Commissie met het oog op de juiste toepassing van de douane- en landbouwvoorschriften en verordening 595/91 betreffende onregelmatigheden in het kader van de financiering van het gemeenschappelijk landbouwbeleid.

Verordening 515/97 kent de volgende informatieverplichtingen:

- informatieplicht van de lidstaat aan de Commissie (de Commissie heeft het recht op ontvangst van alle door de lidstaten verzamelde gegevens die door de lidstaten dienstig worden geacht;
- informatie over concrete dossiers (deze verplichting betreft informatie-uitwisseling die betrekking heeft op concrete gevallen);
- informatieplicht van de Commissie (de Commissie stelt de bevoegde autoriteiten van iedere lidstaat in kennis van alle gegevens waarmee de lidstaten de naleving van de douane- of landbouwvoorschriften kunnen verzekeren), en
- informatiesystemen die voor alle lidstaten toegankelijk zijn (het betreft onder andere de instelling van een douane-informatiesysteem (DIS)).

Verordening 595/91 kent de volgende twee informatieverplichtingen:

- informatie aan de Commissie en aan andere lidstaten (bij het constateren van onregelmatigheden en het terugvorderen van onverschuldigd betaalde bedragen), en
- informatie van de Commissie (aan de lidstaat waar onregelmatigheden zijn geconstateerd).

In het kader van het Europees Oriëntatie en Garantie Fonds voor de Landbouw (EOGFL), afdeling Garantie, is voorts een bijzondere toezichtsverhouding tussen Commissie en lidstaten in het leven geroepen. Ingevolge verordening 1258/99 van de Raad betreffende de financiering van het GLB (voorheen: verordening 729/70) en verordening 1663/95 van de Commissie houdende de uitvoeringsbepalingen van verordening 729/70 (deze uitvoeringsverordening is niet vervangen) kunnen betalingen uit het EOGFL-afdeling Garantie alleen worden gedaan door erkende betaalorganen. Aan deze betaalorganen worden vrij gedetailleerde eisen gesteld met betrekking tot de wijze waarop aanvragen worden beoordeeld de uitoefening van het toezicht de inrichting van de boekhouding, administratieve organisatie, ICT-toepassingen en dergelijke.

Wat betreft de *controleaspecten* zijn naast de genoemde verordeningen nog van belang:

- verordening 3508/92 van de Raad tot instelling van een geïntegreerd beheers- en controlesysteem voor bepaalde communautaire steunregelingen;
- verordening 3887/92 van de Commissie houdende de uitvoeringsbepalingen inzake het geïntegreerd beheers- en controlesysteem voor bepaalde communautaire steunregelingen, en
- verordening 4045/89 van de raad inzake de door de lidstaten uit te voeren controles op de verrichtingen in het kader van de financieringsregeling van de Afdeling Garantie van het EOGFL.

Met betrekking tot *onregelmatigheden* zijn van belang:

- verordening 595/91 betreffende onregelmatigheden in het kader van de financiering van het GLB en de terugvordering van bedragen die in dat kader onverschuldigd zijn betaald, alsmede de organisatie van een informatiesysteem op dit gebied, en
- verordening 1469/95 van de raad betreffende de maatregelen die moeten worden genomen ten aanzien van bepaalde begunstigden van uit het EOGFL, afdeling Garantie gefinancierde verrichtingen ('de zwarte lijst-verordening').

milieu

In milieuriichtlijnen en -verordeningen komen veel bepalingen voor die de lidstaten verplichten om informatie te verschaffen aan de Commissie. In de zaak Balsamo (zaak C-280/87) heeft het Hof beslist dat deze verplichtingen, indien het EG-besluit daarover niet anders bepaalt, ook gelden voor decentrale overheden. De informatiebepalingen kunnen in de volgende vier categorieën worden ondergebracht:

- informatieverplichtingen met betrekking tot de omzetting en inkadering van het EG-milieurecht;
- informatie over de toepassing en de handhaving van het EG-milieurecht;
- melding van nationale vrijwaringsmaatregelen, en
- melding van verdergaande nationale maatregelen.

structuurfondsen

Voor de structuurfondsen (het Europees Oriëntatie- en Garantiefonds voor de Landbouw (EOGFL), het Europees Sociaal Fonds (ESF) en het Europees Fonds voor Regionale Ontwikkeling (EFRO) kan het volgende worden opgemerkt. De verplichtingen ten aanzien van informatie met betrekking tot bescherming van financiële belangen Gemeenschappen en fraudebestrijding kunnen als volgt worden weergegeven. De informatievoorziening van de lidstaat aan de Commissie gaat via OLAF. Daarnaast bevat verordening 2185/1996 een informatieplicht voor de Commissie. Deze verordening bevat een informatieplicht voor de Commissie. Wanneer de Commissie het vermoeden heeft van een onregelmatigheid moet zij de lidstaat hiervan zo spoedig mogelijk op de hoogte stellen. Vervolgens dient de Commissie het voornemen tot het uitvoeren van een controle of verificatie te melden aan de lidstaat, zodat deze haar alle nodige hulp kan verlenen.

In de regel gaat de Commissie ervan uit dat de informatie over activiteiten van decentrale overheden door de lidstaat moet worden gegeven. Wanneer in een lidstaat decentrale overheden als beheersautoriteit zijn aangewezen, zijn deze dus rechtstreeks verplicht de informatie te geven.

mededinging

Voor de mededinging is primair van belang verordening 17/62 betreffende toepassing van de artikelen 85 en 86 van het Verdrag tot oprichting van die gemeenschap (PbEG nr. 13 van 21 februari 1962, blz. 204/62), waarin staat dat de Europese Commissie alle noodzakelijke inlichtingen kan inwinnen bij de regeringen en de bevoegde autoriteiten van de lidstaten. Er is geen verplichting voor de lidstaten om uit eigen beweging de Europese Commissie te informeren over eventuele strijd met de mededingingsregels van het EG-Verdrag.

4.3.2 Samenwerking

De verplichting tot samenwerking met de Commissie kan betrekking hebben op verschillende activiteiten, waarbij gelet op het beginsel van de gemeenschapstrouw deze verplichting ook van toepassing is op decentrale overheden. Voor de onderzochte beleidsterreinen geldt met betrekking tot deze verplichting het volgende.

staatssteun

Voor steun geldt dat de procedure betreffende het onderzoek van steunmaatregelen naar verenigbaarheid met het EG-verdrag wordt gekenmerkt door samenwerking tussen de Commissie en de lidstaat. Zo zal een onderzoek naar bestaande steun in samenspraak plaatsvinden. Om deelname van de Commissie aan een onderzoek mogelijk te maken, dient de lidstaat aan haar de nodige informatie te verschaffen.

Wanneer blijkt dat een bestaande steunmaatregel niet langer verenigbaar is met de gemeenschappelijke markt, richt de Commissie in eerste instantie een aanbeveling tot de lidstaat, waarbij dienstige maatregelen worden voorgesteld. Wanneer de lidstaat hiermee instemt, verbindt hij zich ertoe de maatregelen uit te voeren. Echter, wanneer de lidstaat de maatregelen niet wenst uit te voeren, wordt door de Commissie de formele procedure ingeleid.

landbouw

Voor landbouw geldt dat verordening 515/97 zowel verplichtingen tot samenwerking tussen de lidstaten onderling (gegevensuitwisseling en onderlinge bijstand)(horizontale samenwerking) kent als verplichtingen tot samenwerking tussen de lidstaten en de Commissie (verticale samenwerking). In het laatste geval zijn de lidstaten verplicht aan een verzoek om informatie te voldoen, zowel als deze informatie gevraagd wordt door de Commissie als wanneer die gevraagd wordt door een andere lidstaat. Ook verordening 595/91 kent zowel een horizontale als verticale samenwerkingsverplichting, zij het dat de eerste samenwerkingsplicht minder is uitgewerkt dan bij verordening 515/97. Verordening 595/91 bevat een grote mate van (verticale) samenwerking tussen lidstaten en Commissie om informatie en onregelmatigheden te constateren. Naast deze verticale samenwerking is er evenwel weinig ruimte voor horizontale samenwerking tussen de lidstaten. De relatie tussen de Commissie en een individuele lidstaat staat centraal.

milieu

In het EG-milieurecht kunnen de samenwerkingsverplichtingen worden onderscheiden in twee typen. In de eerste plaats zijn er bepalingen uit EG-milieuwetgeving die de samenwerking tussen de Commissie en de bevoegde autoriteiten van de lidstaten betreffen. In de tweede plaats zijn er Europese milieuvorschriften, die de grensoverschrijdende samenwerking tussen de bevoegde autoriteiten uit de verschillende lidstaten tot onderwerp hebben.

structuurfondsen

Op grond van het zogenoemde partnerschapsbeginsel is er bij de structuurfondsen sprake van een scala aan samenwerkingverplichtingen: de Commissie en de lidstaten werken samen bij de coördinatie van de plannen, methoden en uitvoering van controles en dienen de resultaten van de verrichte controles uit te wisselen. Waar bevoegdheden op deze terreinen aan decentrale overheden zijn toegekend, strekt de samenwerkingsplicht zich dus ook uit tot die decentrale overheden. Wat dat betreft bestaat er een opmerkelijk verschil in samenwerking tussen de evaluatie halverwege en de eindevaluatie. De eerste vindt plaats onder verantwoordelijkheid van de beheersautoriteit, dit kan dus een provincie of een RBA zijn, bijgestaan door lidstaat en de Commissie. De eindevaluatie geschiedt door de Commissie bijgestaan door de lidstaat en de beheersautoriteit.

fraudebestrijding

Ten aanzien van de bescherming van de financiële belangen Gemeenschappen en fraudebestrijding wordt het van belang geoordeeld dat administraties van de lidstaten en die van de Commissiediensten loyaal samenwerken bij de voorbereiding en uitvoering van verificaties ter plaatse (overwegingen verordening 2185/96). Artikel 4 van deze verordening bepaalt dat controles en verificaties door de Commissie in samenwerking met de bevoegde autoriteiten van de lidstaat worden geleid.

Functionarissen van de lidstaat kunnen om alle nodige hulp te verlenen aan deze controles en verificaties deelnemen. Op verzoek van de lidstaat zullen controles en verificaties gezamenlijk worden uitgevoerd.

mededinging

Op grond van de artikelen 10, 11 en 13 van verordening 17/62 is er bij het mededingingstoezicht door de Europese Commissie sprake van samenwerking. Dat geldt in het bijzonder bij verificaties, waar EG-ambtenaren naast nationale ambtenaren onderzoek kunnen doen bij ondernemingen. Voor die samenwerking is in Nederland ook de Wet uitvoering EG-mededingingsverordeningen van toepassing.

4.3.3 Nationale controle

Bij controle wordt onderscheid gemaakt tussen toezicht en opsporing. Controle en sanctionering vormen de twee kanten van de handhaving. Bij de nationale controle dienen de algemene handhavingbeginselen uit de jurisprudentie in acht genomen te worden (doeltreffendheid, proportionaliteit, assimilatie en het beginsel van afschrikwekkend effect). Deze beginselen gelden op grond van het beginsel van gemeenschapstrouw eveneens voor decentrale overheden voorzover deze bij de controle betrokken zijn. De jurisprudentiële handhavingbeginselen zijn expliciet terug te vinden in verordening 2988/95 betreffende de bescherming van de financiële belangen van de Europese Gemeenschappen waaraan later in deze paragraaf aandacht zal worden besteed. Afgezien van de informatieverplichting aan de Commissie bevat het EG-verdrag en de daarop gebaseerde wetgeving met betrekking tot steun geen bijzondere verplichtingen met betrekking tot nationale controle. Wel kan ten overvloede nog worden gewezen op de verplichting van de lidstaten op grond van het beginsel van gemeenschapstrouw om regels vast te stellen die garanderen dat de decentrale overheden hun aanmeldingsplicht nakomen. Voor de onderzochte beleidsterreinen geldt met betrekking tot deze verplichting het volgende.

landbouw

Vanouds kent de Europese landbouwwetgeving eisen aan de controle door de lidstaten. Zo wordt in verordening 386/90 inzake de controle bij de uitvoer van landbouwproducten die in aanmerking komen voor restituties of andere bijdragen, voorgeschreven dat de lidstaten vijf procent van alle gesubsidieerde uitvoer van landbouwproducten fysiek moeten controleren. Verder geldt met betrekking tot verordening 515/97 dat wanneer de Commissie van oordeel is dat in een of meer lidstaten onregelmatigheden zijn begaan, zij de lidstaat of lidstaten hiervan op de hoogte brengt. Deze zijn dan verplicht zo spoedig mogelijk een administratief onderzoek in te stellen. Dit vindt plaats onder leiding van en op verzoek van de nationale autoriteiten. De ambtenaren van de Commissie kunnen daarbij aanwezig zijn (artikel 18, vierde lid). Voor verordening 595/91 geldt dat de lidstaten zijn verplicht binnen hun grenzen toezicht te houden op de naleving van de regelgeving met betrekking tot het landbouwfonds, EOGFL. Daarover moeten zij, indien onregelmatigheden worden geconstateerd, verslag doen aan de Commissie. Na rapportage door de lidstaat aan de Commissie en na de daaropvolgende constatering van onregelmatigheden door de Commissie, kan de Commissie de lidstaat verzoeken een nader onderzoek in te stellen. Dit onderzoek kan in samenwerking met de Commissie plaatsvinden. De resultaten van het nader onderzoek vormen de basis voor mogelijke sanctionering. Ingevolge de basisverordening van de structuurfondsen (verordening 1260/1999) is de Commissie bevoegd om de lidstaat een onderzoek te laten doen.

milieu

Het uitgangspunt van de handhaving van het EG-milieurecht door de lidstaten is terug te vinden in artikel 175 vierde lid (voorheen artikel 130S lid 4) EG-verdrag, dat bepaalt dat de lidstaten zorg dragen voor de uitvoering van het milieubeleid. De expliciete EG-milieurechtelijke bepalingen die de handhaving door de lidstaten normeren, zijn in twee typen onder te verdelen. De meeste van deze bepalingen hebben betrekking op de controle. Een klein aantal heeft de oplegging van de sanctie tot onderwerp. Meer concreet kan dan worden gewezen op kaderrichtlijn 75/442 betreffende afvalstoffen die regelmatige controle eist van afvalverwerkende inrichtingen. Deze richtlijn is zo geïmplementeerd dat de gemeenten en voor grotere inrichtingen de provincies de bevoegde controle-autoriteiten zijn. Voorzover het om toezicht gaat vallen de ambtenaren onder het openbaar bestuur, bij opsporingsactiviteiten speelt het openbaar ministerie een rol. In het kader van de ministeriële verantwoordelijkheid gaat het hier dan om de sectorminister van VROM respectievelijk van Justitie. In algemene zin is het interessant om in dit verband te wijzen op de interessante ontwikkeling in recente EG-milieuwetgeving waarin controleverplichtingen worden opgelegd aan particulieren. Als voorbeeld wordt genoemd de IPPC-richtlijn die exploitanten van grote installaties verplicht de bevoegde instanties te informeren over de resultaten van hun lozingencontroles.

structuurfondsen

De taken die de lidstaat heeft bij handhaving van de structuurfondsen, betreffen het uitvoeren van de evaluaties, het verrichten van financiële controle en het eventueel hanteren van reparatoire sancties.

fraudebestrijding

Voor de bescherming van de financiële belangen van de Gemeenschap en fraudebestrijding geldt dat de lidstaten volgens verordening 2988/95 de nodige maatregelen dienen te nemen om zich te vergewissen van de regelmatigheid en het bestaan van de verrichtingen die de financiële belangen van de Gemeenschappen raken. Deze maatregelen moeten worden genomen overeenkomstig nationale wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen en dienen te zijn aangepast aan het specifieke karakter van elke sector. Daarnaast moeten ze evenredig zijn aan het nagestreefde doel. Aard, frequentie en uitvoering van de controles wordt vastgelegd in sectorale regelingen.

mededinging

Er zijn geen uitdrukkelijke verplichtingen ten aanzien van de nationale controle op de uitvoering van de EG-mededingingsregels. Het EG-mededingingsrecht en het nationale mededingingsrecht zijn in beginsel gescheiden sferen. In het Witboek betreffende de modernisering van de regels inzake de toepassing van de artikelen 85 en 86 van het EG-Verdrag is wat dat betreft sprake van een verschuiving, doordat daarin verdere samenwerking en decentralisatie van het mededingingstoezicht wordt voorgesteld. Een dergelijke verschuiving kan niet plaatsvinden, indien niet tevens goede coördinatiemechanismen worden ontwikkeld. Ook moet het mededingingstoezicht door alle lidstaten coherent en consistent worden uitgevoerd. In dat licht is het onvermijdelijk dat dan eisen gesteld zullen worden aan de nationale controle.

4.3.4 Eigen controle door de Commissie

Ten aanzien van de positie van de Commissie bij controle-activiteiten geldt in het algemeen dat deze relatief beperkt is. In eerste instantie zijn de nationale autoriteiten van de lidstaten bevoegd en verantwoordelijk voor de controle en de sanctionering, met als belangrijkste uitzondering het Europese mededingingsrecht. Wel is een eerste aanzet gegeven tot een eigen controle door de Commissie op het gebied van fraudebestrijding. Voor de onderzochte beleidsterreinen geldt met betrekking tot deze verplichting het volgende.

staatssteun

Bij ernstige twijfel over de naleving van een steunbeschikking kan de Commissie controle ter plaatse verrichten. De lidstaat stelt de Commissie hiertoe in staat en kan eventueel de door hem gemachtigde ambtenaren de controle laten bijwonen. Ambtenaren van de Commissie hebben ter uitvoering van deze controle een aantal bevoegdheden, die zij ook ten opzichte van de betrokken onderneming mogen uitoefenen.

landbouw

In het landbouwwrecht hebben de controleurs van de Commissie weliswaar een belangrijke samenwerkingsrol gekregen in verordening 515/97. Ook daar blijft de controle evenwel de verantwoordelijkheid van de nationale autoriteiten. In de horizontale euro-controleverordening 2185/96 heeft de Commissie voor het eerst de bevoegdheid gekregen om onder eigen gezag en verantwoordelijkheid tot controle en verificatie over te gaan. De nationale autoriteiten moeten hierover tijdig ingelicht worden en kunnen aan de controle en verificatie deelnemen. Noodzakelijk is dit echter niet. De verordening ziet zowel op eerste lijn als op tweede lijn controle. Daarbij hebben de Eurocontroleurs dezelfde bevoegdheden als de nationale autoriteiten. Wat betreft controlebevoegdheden komt dit overeen met de rol van de Commissie bij het mededingingsbeleid met dien verstande dat haar

eigen bevoegdheid beperkt is tot de controle en zich niet uitstrekt tot de sanctionering.

structuurfondsen

De Commissie moet erop toezien dat de lidstaat goed functionerende beheers- en controlesystemen heeft. Om deze systemen ter plaatse te controleren mag de Commissie gebruik maken van steekproeven. De lidstaat krijgt echter de mogelijkheid aan de controles mee te werken. Naar aanleiding van bij de controles waargenomen onregelmatigheden, kan de Commissie de lidstaat verzoeken correctiemaatregelen te verrichten. De commentaren worden ook aan de beheerder van het betrokken bijstandspakket toegezonden. De controle vindt plaats op het niveau van de beheers- en controlesystemen. De lidstaat controleert op zijn beurt het handelen van begunstigde partijen. Stuit de Commissie bij de controles echter op onregelmatigheden op het niveau van de begunstigden dan kan zij stappen ondernemen.

fraudebestrijding

Naast de mogelijkheden tot samenwerking tussen de Commissie en de lidstaat en de controles die door de lidstaat zelf worden verricht, heeft de Commissie op het gebied van de bescherming financiële belangen van de Gemeenschappen en fraudebestrijding eigen controlebevoegdheden. De controles en verificaties worden door de Commissie voorbereid.

mededinging

De Commissie is zelfstandig bevoegd controles en verificaties uit te voeren bij ondernemingen in de lidstaten, zij het dat zij daarbij doorgaans samenwerkt met de nationale autoriteiten van de lidstaten.

4.3.5 Nationale sancties

Naast controle gelden ook met betrekking tot sanctionering de algemene handhavingsbeginselen die het Hof in zijn rechtspraak heeft ontwikkeld. Bij deze handhavingsbeginselen kan een onderscheid worden gemaakt tussen reparatoire en punitieve sancties. Met uitzondering van het mededingingsrecht is de sanctionering een zaak van nationale autoriteiten. In het gemeenschapsrecht kan echter wel een duidelijke ontwikkeling worden gesignaleerd om voorschriften te geven over de wijze waarop de nationale autoriteiten dienen te sanctioneren.

reparatoire sancties

Uit de voorstudie blijkt een tendens dat de nationale autoriteiten op financieel terrein verplicht zijn ongeoorloofde betalingen, inclusief rente terug te vorderen. Dit wordt aangetroffen bij het toezicht van de Commissie op staatssteun, bij de structuurfondsen en in verordening 2988/95 ter bescherming van de financiële belangen van de Gemeenschappen. De uitvoering hiervan vindt plaats via nationale procedures en nationale autoriteiten. Hierbij kunnen ook decentrale overheden betrokken zijn (bijvoorbeeld bij onrechtmatige staatssteun door een provincie).

punitieve sancties

Aanvankelijk beperkten de communautaire verplichtingen zich tot reparatoire sancties. Vanaf het begin van de jaren negentig kunnen in sommige landbouwverordeningen ook punitieve sancties worden aangetroffen. Het betreft bijvoorbeeld verordening 3887/92 inzake het geïntegreerde beheers- en controlesysteem voor communautaire steunregelingen en de zwarte-lijstverordening 1469/95 betreffende maatregelen die moeten worden genomen ten aanzien van bepaalde begunstigden van uit het EOGFL gefinancierde verrichtingen. Hierin komen punitieve sancties voor die in het Nederlandse recht niet bekend waren (bijvoorbeeld uitsluiting gedurende bepaalde periode). Met de invoering van verordening 2988/95 ter bescherming van de financiële belangen van de Gemeenschappen, is de mogelijkheid van punitieve sancties uitgebreid tot andere terreinen. Met deze verordening kunnen de nationale autoriteiten bij opzet of nalatigheid punitieve sancties opleggen (bijvoorbeeld uitsluiting voor een bepaalde periode,

tijdelijke intrekking van een erkenning of vergunning, verlies van zekerheid of borgsom). De keuze van de sanctie staat open. Wel gelden bij de toepassing van de sancties de algemene handhavingsbeginselen. Tenslotte kan worden gewezen op de zogenoemde structurele korting die voorkomt in de landbouwsector en bij de structuurfondsen. Wanneer bijvoorbeeld blijkt dat de handhaving structurele tekorten vertoont met substantiële gevolgen voor de handhavingskwaliteit, kan de Commissie forfaitair korten op landbouwsubsidies in het kader van de jaarlijkse kwijtingsprocedure. Met betrekking tot de afzonderlijke beleidsterreinen kan nog het volgende worden opgemerkt.

staatssteun

Verordening 659/1999 tot vaststelling van nadere bepalingen voor de toepassing van artikel 93 van het EG-verdrag geeft drie mogelijke verplichtingen voor de lidstaat tot het uitvoeren van sancties. Deze sancties, die worden opgedragen aan de lidstaat door middel van een bevel of een beschikking, zijn reparatoir van aard. De Commissie kan in de eerste plaats, wanneer zij nog geen beschikking heeft gegeven over verenigbaarheid met de gemeenschappelijke markt, een opschortingbevel richten tot de lidstaat. De lidstaat wordt via dit bevel gelast alle nog niet goedgekeurde steun op te schorten totdat de Commissie een beschikking heeft gegeven. Voorwaarde hierbij is dat eerst de betrokken lidstaat gelegenheid wordt gegeven zijn opmerkingen in te dienen. Een tweede mogelijkheid voor de Commissie wanneer zij nog geen beschikking heeft gegeven is de lidstaat te gelasten alle nog niet goedgekeurde steun voorlopig terug te vorderen (terugvorderingsbevel). Ook hier krijgt de lidstaat eerst de mogelijkheid zijn opmerkingen in te dienen. Ten derde moet de Commissie de lidstaat verplichten de met het Verdrag onverenigbaar gebleken steun terug te vorderen inclusief rente.

landbouw

Landbouwverordening 595/91 kent een opmerkelijk sanctioneringssysteem. Krachtens de artikelen 2, 3 en 5 van de verordening wordt er in eerste instantie van de lidstaten verwacht dat zij overtreders sanctioneren via het nationale rechtssysteem. Nadat een nader onderzoek, al dan niet in samenwerking met de Commissie, heeft plaatsgevonden, kan de Commissie een uitdrukkelijk verzoek tot de lidstaten richten om een nationale procedure tot terugvordering te beginnen.

milieu

In tegenstelling tot controlebepalingen komen in EG-milieurichtlijnen en -verordeningen niet vaak bepalingen voor die specifieke eisen voor de handhaving bevatten. De specifieke sanctievoorschriften die het EG-milieurecht bevat, vallen in drie categorieën uiteen. In de eerste plaats laat een aantal sanctievoorschriften nog de benodigde vrijheid. In de tweede plaats bevatten sommige EG-milieueregelingen sanctiebepalingen die de beleidsvrijheid van de lidstaten in belangrijke mate inperken. Zo verplicht bijvoorbeeld de Tweede post-Sevesorichtlijn 96/82 de lidstaat de exploitatie of de inbedrijfstelling van een inrichting, installatie of opslagplaats te verbieden, indien de door de exploitant getroffen maatregelen ter voorkoming van zware ongevallen duidelijk onvoldoende zijn. Een ander voorbeeld is richtlijn 94/67 betreffende de verbranding van gevaarlijke afvalstoffen die verplicht tot het stilleggen van de verbrandingsinrichting wanneer de emissiegrenswaarden niet nageleefd kunnen worden. In dergelijke gevallen zijn de Nederlandse autoriteiten dus volledig gebonden aan het Europese recht wat gevolgen zal hebben voor de ministeriële verantwoordelijkheid. In de derde plaats stelt een aantal richtlijnen en verordeningen dat de lidstaten moeten vaststellen welke sanctie staat op de overtreding van het communautaire milieuregime in kwestie.

structuurfondsen

Voor de structuurfondsen geldt dat de Commissie bij het ontdekken van onregelmatigheden een verzoek aan de lidstaat zal richten om alsnog de financiële correcties te verrichten die nodig zijn om de onregelmatigheden ongedaan te maken. De correcties bestaan uit het terugvorderen van onverschuldigde betalingen, verhoogd met moratoire rente. Corrigeert de lidstaat niet of niet volledig dan kan de Commissie dit alsnog afdwingen door de tussentijdse betalingen aan de lidstaat op te schorten. Lukt het

de Commissie niet om via deze weg de gewenste correcties af te dwingen, dan kan ze uiteindelijk zelf gebruik maken van het middel dat al binnen de mogelijkheden van de lidstaat lag, namelijk de financiële correctie die de Commissie dan dus rechtstreeks verricht bij de begunstigde. Daarnaast heeft de Commissie de mogelijkheid om betaling van voorschotten stop te zetten.

fraudebestrijding

Op het gebied van de bescherming financiële belangen van de Gemeenschappen en fraudebestrijding geldt dat administratieve maatregelen en sancties worden ingesteld voor zover een juiste toepassing van het gemeenschapsrecht dit vereist. Het gemeenschapsrecht bepaalt de aard en draagwijdte ervan die voor een juiste toepassing van de betrokken regeling nodig zijn. Volgens artikel 4 van verordening 2988/95 leidt iedere onregelmatigheid in de regel tot ontneming van het wederrechtelijk verkregen voordeel:

- door de verplichting de verschuldigde bedragen te betalen of de wederrechtelijk geïnde bedragen terug te betalen, en
- door het volledige of gedeeltelijke verlies van de zekerheid die is gesteld ter ondersteuning van het verzoek om het toegekende voordeel of bij de inning van het voorschot.

De verordening verplicht tot vergoeding van de rente die forfaitair kan worden vastgesteld, ingeval van een daartoe strekkende bepaling. Opzettelijk of uit nalatigheid begane onregelmatigheden kunnen volgens artikel 5 van de verordening leiden tot verdergaande administratieve sancties. Een van de mogelijkheden is dan betaling van een administratieve boete. Het betreft evenwel niet een verplichting voor de lidstaat om een van deze sancties daadwerkelijk toe te passen. Het verruimt alleen de mogelijkheden voor nationale sanctiegevers. Het kan echter zijn dat in een sectorale verordening wel verplichtingen worden geformuleerd ten aanzien van het opleggen van punitieve sancties. De Commissie heeft op dit terrein geen zelfstandige bevoegdheid tot het opleggen van sancties.

mededinging

Er zijn als zodanig geen uitdrukkelijke verplichtingen ten aanzien van de nationale sancties die moeten worden opgelegd in geval de nationale mededingingsautoriteit in het kader van de decentrale toepassing van EG-mededingingsregels overtreding van het kartelverbod of het verbod van misbruik van economische machtspositie constateert. Echter, op grond van artikel 89 van de Mededingingswet zijn bij decentrale toepassing van de EG-regels de sanctiebepalingen uit de Mededingingswet van overeenkomstige toepassing. Die sanctiebepalingen komen sterk overeen met de EG-bepalingen dienaangaande.

4.4 De rol van de decentrale overheden bij de onderzochte beleidsterreinen

Bij de bespreking van de rol van de decentrale overheden bij de onderzochte beleidsterreinen is het van belang er aan te herinneren dat zij op grond van het beginsel van gemeenschapstrouw zelf verplicht zijn de uit het gemeenschapsrecht voortvloeiende verplichtingen in acht te nemen. In aanvulling hierop wordt er nog op gewezen dat het beginsel van gemeenschapstrouw voor de centrale overheid betekent dat zij bij decentralisatie van een bepaald beleidsonderdeel verplicht is te controleren of de decentrale overheden hun gemeenschapsverplichtingen wel voldoende naleven. De decentrale overheden zijn op diverse wijze betrokken bij de onderzochte beleidsterreinen.

staatssteun

Voor staatssteun kan de rol van de decentrale overheden en zbo's als volgt worden weergegeven. De Commissie heeft een leidraad vastgesteld bij de procedures met betrekking tot overheidssteun. Volgens deze leidraad dient regionale of lokale steun aangemeld te worden via de centrale overheid, in de regel via de Permanente Vertegenwoordiging aan de Europese Commissie. Aangenomen kan worden dat de lidstaten op grond van het beginsel van gemeenschapstrouw verplicht zijn regels vast te stellen die garanderen dat de lokale en regionale autoriteiten de aanmeldingsplicht naleven (arrest Balsamo, zaak C-80/87). In Nederland is daarin voor provincies en gemeenten voorzien door de brochure van het

ministerie van EZ Europese regelgeving over staatssteun. De centrale overheid en decentrale overheden die steun verlenen zijn zelf verantwoordelijk voor het vragen van goedkeuring. Het ministerie van EZ heeft hier geen centrale rol, ook niet ten opzichte van andere ministeries. Wel is er bij het ministerie van BZK het Coördinatiepunt Staatssteun via welke gemeenten en provincies hun steunmaatregelen in Brussel dienen te notificeren. Ook pbo-organen zijn er zelf verantwoordelijk voor dat de voorgenomen maatregelen dienen te worden aangemeld.

landbouw

Ook de (landbouw)verordeningen 515/97 en 515/91 kennen een mogelijke rol toe aan de decentrale overheden. Hoewel beide verordeningen zich in principe tot de lidstaten richten, geeft artikel 2, tweede lid, verordening 515/97 echter aan dat de lidstaat de bevoegdheid bezit om een lijst op te stellen van aangewezen autoriteiten. Dat kunnen zowel centrale overheid als decentrale overheden zijn, afhankelijk van de materie in kwestie. Op grond van artikel 2, eerste lid, verordening 595/91 moet de lidstaat een lijst overleggen van diensten en instellingen die belast zijn met de uitvoering van maatregelen. Hieronder kunnen ook decentrale overheden vallen.

milieu

Zoals hiervoor aangeduid, komen in milieuriichtlijnen en –verordeningen veel bepalingen voor die de lidstaten verplichten om informatie te verschaffen aan de Commissie. In de zaak Balsamo heeft het Hof beslist dat deze verplichtingen ook gelden voor decentrale overheden.

Bijzondere aandacht verdienen voorts de controleverplichtingen van de decentrale overheden als onderdeel van de implementatie van het EG-milieurecht. Wanneer decentrale overheden op andere terreinen een controletaak hebben, bijvoorbeeld in het kader van de structuurfondsen, gelden in beginsel dezelfde uitgangspunten. Wat betreft toezicht moeten deze op grond van het beginsel van gemeenschapstrouw en het assimilatiebeginsel er voor zorgen dat de toezichthoudende autoriteiten even streng controle uitoefenen op communautaire normen als op nationale. Decentrale overheden moeten hun toezichtsbevoegdheden zo doeltreffend uitoefenen dat de overtreding van communautaire normen kan worden vastgesteld.

Ook bij de opsporing moeten de decentrale overheden het assimilatiebeginsel in acht nemen. Voorzover er sprake is van strafrechtelijke vervolging, zoals bij milieudelicten, werken de ambtenaren van provincies, gemeenten en waterschappen hierbij samen met het openbaar ministerie. Het is van belang dat de betrokken decentrale overheden erop aandringen dat de betrokken ambtenaren hun opsporingsbevoegdheden even effectief inzetten ten aanzien van overtredingen van EG-milieunormen als ten aanzien van milieunormen van nationale oorsprong.

In aansluiting op deze algemeen geformuleerde eisen kan nog worden gewezen op de volgende verplichtingen die het Hof van Justitie heeft geformuleerd ten aanzien van toezicht op het terrein van het milieurecht. Wanneer de lidstaat bepaalde bevoegdheden heeft gedecentraliseerd dient de betrokken lidstaat zodanig toezicht uit te oefenen dat een volledige naleving van het Europese milieuregime gewaarborgd wordt (San Rocco, zaak C-365/97). De voorstudie (blz. 49) leidt in dit verband uit het arrest Commissie/Verenigd Koninkrijk (zaak C-304/96) af dat de centrale overheid de decentrale bevoegdheden zo moet inrichten dat de bevoegde overheidsinstanties wettelijk verplicht worden de relevante Europese milieuregelgeving na te leven. De ICER deelt dit oordeel niet. In dit arrest wordt alleen de eindverantwoordelijkheid van lidstaten bevestigd voor een tijdige en correcte implementatie van richtlijnen, zonder dat verplichtingen worden gegeven hoe tot deze implementatie te komen.

structuurfondsen

De uitvoering van het ESF geschiedt door de Arbeidsvoorzieningsorganisatie, een zbo waarvan de taken en bevoegdheden zijn vastgelegd in de Arbeidsvoorzieningswet 1996. In 1999 is het systeem en beheer door de Arbeidsvoorzieningsorganisatie op een aantal punten gewijzigd ten opzichte van de periode daarvoor. Het doel van de wijzigingen is om de uitvoering van het ESF door de

Arbeidsvoorzieningsorganisatie binnen deze organisatie op een onafhankelijke wijze te laten plaatsvinden. Daartoe is per 1 april 1999 de ontvlechting van de taken in het kader van de uitvoering van het ESF uit de centrale en regionale organisatie van Arbeidsvoorziening in gang gezet met de benoeming van een landelijk manager voor het ESF. Per 1 december 1999 zijn de medewerkers die bij de regionale directies belast waren met de uitvoering van het ESF overgeplaatst naar de zes regionale service-eenheden van het nieuwe bedrijfs onderdeel van de Arbeidsvoorzieningsorganisatie: ESF Nederland. De minister van SZW houdt toezicht op de werking van het systeem van beheer en controle van het ESF. Dit toezicht vindt plaats door:

- het beoordelen van verantwoordingsinformatie van de Arbeidsvoorzieningsorganisatie (onder meer de jaarlijkse toezichtsplannen, kwartaal -en jaarrapportages, en controlerapporten en declaraties ten behoeve van de Commissie), en
- het beoordelen van de opzet en werking van het systeem van beheer en controle bij de Arbeidsvoorzieningsorganisatie, de subsidieaanvragers en de projectuitvoerders (onder meer een toets op de juistheid, volledigheid, tijdigheid en betrouwbaarheid van de door de Arbeidsvoorzieningsorganisatie geleverde verantwoordingsinformatie, en het beoordelen van de door de Arbeidsvoorzieningsorganisatie uitgevoerde controles en het uitvoeren van controles ter plaatse bij subsidieaanvragers en projectuitvoerders).

Dit jaar nog zal een vernieuwd systeem van beheer en controle worden geïmplementeerd in het kader van de nieuwe ESF-programmaperiode 2000-2006. Hierbij zal rekening worden gehouden met de lessen uit het verleden (zie verder Kamerstukken II 1999/2000, 26 642, nr.8).

De uitvoering van de EFRO geschiedt door gedeputeerde staten. De aanwijzing van gedeputeerde staten als uitvoerende instantie is geschied via de zogenoemde Decentralisatiebrief. Hierin heeft de staatssecretaris van EZ aan gedeputeerde staten verzocht om het dagelijks beheer op zich te nemen. De brief heeft het karakter van een bestuursovereenkomst of convenant. Gedeputeerde staten kan zelf ten onrechte verleende steun terugvorderen en deze terugbetalen aan de Europese Commissie. Ook kan gedeputeerde staten overleg voeren met subsidieontvangers voor een adequate uitvoering van de EFRO. Toezicht op gedeputeerde staten vindt plaats via het op grond van de EFRO ingestelde Comité van Toezicht, bestaande uit vertegenwoordigers van de Commissie, de centrale overheid en decentrale overheden, sociale partners en de EZ-accountantsdienst.

mededinging

Hoewel op grond van de artikelen 88 en 89 van de Mededingingswet de bevoegdheid van de directeur-generaal van de NMa bestaat tot decentrale toepassing van de artikelen 81 en 82 EG, blijft dit vooralsnog een aangelegenheid van de centrale overheid, omdat de NMa nog steeds een (gedeconcentreerde) dienst is van het ministerie van EZ. Dit wordt anders als de NMa wordt omgevormd tot een zbo. De politieke wens hiertoe is al meermalen kenbaar gemaakt. Thans wordt een daartoe strekkend wetsvoorstel voorbereid. De huidige planning is dat het wetsvoorstel rond eind 2001 tot wet wordt verheven.

sanctionering

Voorzover decentrale organen betrokken zijn bij de sanctionering gelden mutatis mutandis dezelfde twee overwegingen die hiervoor zijn besproken bij de controleverplichtingen van de decentrale overheden als onderdeel van de implementatie van het EG-milieurecht. Bij bestuurlijke handhaving, die door de uitbreiding van de bestuurlijke boete steeds meer terrein wint, kan de sectorminister in het vizier komen. De strafrechtelijke sanctionering is natuurlijk in handen van de strafrechter. Maar met inachtneming van de onafhankelijke positie van de rechter kan hier wel sprake zijn van een verantwoordelijkheid van de minister van Justitie voor de strafbaarstelling.

4.5 Conclusies

- Uit de onderzochte beleidsterreinen kunnen vier aspecten van toezicht worden gedestilleerd, te weten: verplichtingen ten aanzien van informatie, verplichtingen ten aanzien van samenwerking, verplichtingen ten aanzien van nationale controle, en verplichtingen ten aanzien van nationale sancties. Hieruit kan worden afgeleid dat de Commissie en de lidstaten bij de uitoefening van toezicht gehouden zijn nauw met elkaar samen te werken. De ICER acht het van belang dat bij de onderhandelaars het bewustzijn wordt verhoogd inzake toezichtgevoelige aspecten, teneinde daar in de onderhandelingsfase op adequate wijze mee om te kunnen gaan.
- Uit het onderzoek blijkt voorts dat er een tendens is de uitvoering van deze beleidsterreinen te leggen bij decentrale overheden en zbo's. Deze zijn op sterk uiteenlopende wijze betrokken bij de uitvoering van de onderzochte beleidsterreinen. Het is dan ook van belang decentrale overheden eerder te betrekken bij de Brusselse besluitvorming. Dit ten behoeve van enerzijds een adequate Nederlandse inbreng en anderzijds een tijdige voorbereiding van de nationale uitvoering. Hierbij kan onder meer worden gedacht aan een het opstellen van een checklist, vergelijkbaar met de aanwijzingen voor notificatieverplichtingen zoals die onlangs zijn vastgesteld door de ICER.

5. Consequenties voor de ministeriële verantwoordelijkheid

Uit de hoofdstukken 3 en 4 kan wat het toezicht betreft worden geconcludeerd dat de Commissie er naar streeft zo strikt mogelijk toezicht te houden op een correcte toepassing van het gemeenschapsrecht door de lidstaten en dat zij daartoe nauwgezet met de lidstaten wil samenwerken. Ook is in deze hoofdstukken beschreven dat uit de jurisprudentie van het Hof blijkt dat wanneer een lidstaat bepaalde bevoegdheden heeft gedecentraliseerd, de lidstaat – lees in Nederlandse termen: de centrale overheid - toezicht dient uit te oefenen dat een volledige naleving van het Europees recht gewaarborgd wordt. Het maakt geen verschil of een schending van het Europese recht is begaan door de centrale of door de decentrale overheid. In beide gevallen is de centrale overheid voor de Europese Commissie het aanspreekpunt.

Gezien het feit dat het, zoals hiervoor reeds gesteld, de lidstaten zijn die, in hun hoedanigheid van internationaal rechtspersoon, zijn gebonden aan de Europese verdragen en als zodanig aansprakelijk kunnen worden gesteld door de Commissie of andere lidstaten voor de schending van Europees recht, rijst daarom de vraag of, en zo ja, welke consequenties voortvloeien uit het Europese recht voor de ministeriële verantwoordelijkheid bij niet naleving van dit recht door de decentrale overheden.

In dit hoofdstuk zal dan ook nader worden ingegaan op de consequenties van het Europees recht voor de ministeriële verantwoordelijkheid. In paragraaf 5.1 zal in algemene zin worden ingegaan op het leerstuk van de ministeriële verantwoordelijkheid en op de Europese dimensie daarvan. In paragraaf 5.2 wordt nader aandacht besteed aan de doorwerking van het Europees recht naar decentrale overheden. Daarbij wordt vooral ingegaan op de positie van gemeenten en provincies ten opzichte van de centrale overheid. De reden voor deze keuze is gelegen in het feit dat gemeenten en provincies in het Nederlands staatsbestel een betrekkelijk autonome positie innemen. In tegenstelling tot bijvoorbeeld zelfstandige bestuursorganen kunnen deze overheden zelf de grenzen van hun huishouding bepalen. Juist in zo'n verhouding, waarbij bestuursorganen ten opzichte van elkaar over een eigen autonome ruimte beschikken, kan het Europees recht voor complicaties zorgen. Bij zbo's lijkt dit probleem zich veel minder voor te doen. Deze dienen te handelen binnen hun wettelijke opdracht. Voor zover ze dat niet doen, beschikt de minister in het algemeen over middelen om het zbo in het gareel te brengen. Dergelijke instrumenten passen bij de (weliswaar beperkte) ministeriële verantwoordelijkheid die voor het zbo nog geldt. In paragraaf 5.3 tenslotte staat de verdeling van verantwoordelijkheden tussen ministers centraal, voor zover het het handelen van decentrale overheden betreft.

5.1 Omvang en reikwijdte ministeriële verantwoordelijkheid

In de nota Vertrouwen in verantwoordelijkheid (kamerstukken II 1999/2000, 26 806, nr. 1) wordt gesteld dat de ministeriële verantwoordelijkheid in elk geval inhoudt de plicht tot het geven van inlichtingen en het motiveren, rechtvaardigen en verdedigen van gevoerd beleid. Er zijn verschillende benaderingen denkbaar voor het bepalen van de grenzen van de ministeriële verantwoordelijkheid, uiteenlopend van het adagium “zonder bevoegdheid geen verantwoordelijkheid” tot een benadering waarbij niet direct wordt aangesloten bij de toegekende bevoegdheden maar bijvoorbeeld ook aandacht is voor zaken als het initiëren van overleg. De grenzen van de ministeriële verantwoordelijkheid zijn, vooral als gekozen wordt voor een ruimere benadering, niet altijd eenvoudig te trekken. De ministeriële verantwoordelijkheid moet op zichzelf worden onderscheiden van de vertrouwensvraag. Deze laatste betreft de politieke vraag of een bewindspersoon nog steeds het vertrouwen van het parlement geniet en is in beginsel onbegrensd. Het is ten volle een verantwoordelijkheid van het controlerend orgaan om hieraan invulling te geven en alles mee te wegen wat van belang geacht wordt. Het parlement bepaalt op welke wijze deze regel wordt ingevuld en gehanteerd.

In paragraaf 4.1 van 'Vertrouwen in verantwoordelijkheid' wordt gewezen op de ontwikkeling die zich in algemene termen laat duiden als het proces van internationalisering. Dit proces voltrekt zich niet alleen in de economie (“mondialisering” of “globalisering” van de economie), maar ook in de structuren en besluitvormingsprocessen van de nationale instellingen en overheden. Aan de Europese Unie zijn bijvoorbeeld op verschillende terreinen bevoegdheden overgedragen. De Nederlandse rijksoverheid is in die situatie niet meer alleen bepalend voor het beleid, maar is een van de partijen. Beleid en regelgeving van inter- en supranationale instellingen dienen door de rijksoverheid zodanig te worden geïmplementeerd in de Nederlandse rechtsorde dat het beoogde resultaat wordt bereikt, hetgeen betekent dat er soms een beperkte ruimte is voor eigen, nationale afwegingen daarbinnen. Het kabinet wijst er in paragraaf 5.2.1 op dat een consequentie van de voortschrijdende Europese integratie niet alleen is dat de nationale beslissingsruimte afneemt, maar ook dat er nieuwe verantwoordelijkheden ontstaan, bijvoorbeeld voor de opstelling van Nederland bij de voorbereiding van Europese besluiten en voor de tijdige en correcte uitvoering van die besluiten. Vanuit het perspectief van de Europese regelgever is het leerstuk van de nationale ministeriële verantwoordelijkheid (net zomin als de nationale bestuurlijke organisatie) geen relevant gegeven. Het speelt tezamen met de vertrouwensregel slechts een rol in de relatie tussen de Nederlandse regering en het Nederlandse parlement. Voor de Europese instellingen bestaat op nationaal niveau slechts één aanspreekpunt, te weten de lidstaat (meer specifiek de Nederlandse regering).

Dit leidt er overigens wel toe dat aan de nationale ministeriële verantwoordelijkheid en aan de binnenlandse toezichtrelaties een Europese dimensie is toegevoegd. Zo kunnen de verschillende in de voorstudie onderscheiden soorten van verplichtingen die op Europees niveau opgelegd kunnen worden, op een verschillende manier inwerken op de ministeriële verantwoordelijkheid. De eigen controle door de Commissie kan ertoe leiden dat een minister zich extra dient in te spannen om overtreding van het gemeenschapsrecht te voorkomen. Daarnaast roept het Europees recht discussie op over de ministeriële verantwoordelijkheid in relatie tot provincies en gemeenten. Ook blijkt uit de voorstudie dat er een potentiële spanning bestaat tussen de externe aansprakelijkheid van de lidstaat jegens de Europese Commissie enerzijds en de interne ministeriële verantwoordelijkheid jegens het nationale parlement anderzijds. Voorts moet er op gewezen worden dat de verplichtingen voor de lidstaat niet beperkt blijven tot het uitoefenen van toezicht op de naleving van het Europees recht, maar dat die met name de plicht omvatten de naleving te waarborgen. De lidstaat kan zich ten opzichte van de Commissie slechts verantwoorden door er op te wijzen dat het Europees recht overeenkomstig de bedoeling wordt nageleefd. Het Europees recht belast de lidstaat dus niet met een

inspanningsverplichting (toezicht uitoefenen), maar met een resultaatsverantwoordelijkheid (naleving garanderen).

Hierbij past in algemene zin de kanttekening dat een verplichting van de lidstaat jegens de Commissie niet per definitie hoeft te leiden tot een uitbreiding van de ministeriële verantwoordelijkheid.

Uiteindelijk krijgt de ministeriële verantwoordelijkheid vorm in het verkeer tussen regering (ministers) en parlement. Een minister kan in reactie op vragen of opmerkingen van het parlement ook zeggen dat hij voor een aantal zaken niet verantwoordelijk kan worden gesteld. Het parlement heeft uiteindelijk het laatste woord. Een uitbreiding van het toezichtinstrumentarium op centraal niveau zal er overigens wel toe leiden dat de ministeriële verantwoordelijkheid zich ook gaat uitstrekken over het gebruik daarvan.

Een eventuele uitbreiding van het toezichtsinstrumentarium betekent dan ook voor de ministeriële verantwoordelijkheid dat de minister wie het aangaat meer verantwoordelijk kan worden gehouden naarmate de bevoegdheden een verder strekkend karakter hebben. Toezicht is echter slechts één van de instrumenten om de ministeriële verantwoordelijkheid waar te kunnen maken. Ook bijvoorbeeld een kwalitatief hoogwaardig ambtelijk apparaat en de vaardigheid om overleg te voeren spelen een rol bij de ondersteuning van de ministeriële verantwoordelijkheid.

Gelet op de ontwikkelingen in het Europese recht wordt in het kader van de voorstudie geconcludeerd dat er eigenlijk geen mogelijkheid is om de ministeriële verantwoordelijkheid zo ver te beperken dat de eigen verantwoordelijkheid van de decentrale overheden in lijn met het ICCW-rapport 'Communautaire verplichtingen van decentrale overheden' kan worden gerespecteerd. In dit verband wordt erop gewezen dat de keuze voor het gebruik van toezichtinstrumenten wordt beïnvloed door de externe aansprakelijkheid van de lidstaat jegens de Commissie. De vraag doet zich voor of de huidige toezichtrelaties en het huidige terughoudende toezichtbeleid gehandhaafd kunnen blijven of dat aanvullende maatregelen of instrumenten nodig zijn om de externe aansprakelijkheid van de nationale overheid jegens de Commissie waar te kunnen maken.

Conclusies

- Gezien het feit dat het de lidstaten zijn die, in hun hoedanigheid van internationaal rechtspersoon, zijn gebonden aan de Europese verdragen en als zodanig aansprakelijk kunnen worden gesteld door de Commissie of andere lidstaten voor de schending van Europees recht, is ook aan de orde de vraag of, en zo ja, welke consequenties voortvloeien uit het Europese recht voor de ministeriële verantwoordelijkheid bij niet naleving van dit recht door de decentrale overheden en zbo's. Ook is deze vraag aan de orde als een lidstaat, met inbegrip van de decentrale overheden en zbo's, door particulieren aansprakelijk wordt gesteld voor schade geleden door een schending van het gemeenschapsrecht. De ICER is van oordeel dat er een spanning bestaat tussen de externe aansprakelijkheid en de interne verantwoordelijkheid. Vooral als bij de uitvoering van Europese regelgeving andere bestuursorganen zijn betrokken die niet (volledig) onder de ministeriële verantwoordelijkheid vallen, kunnen zich complicaties voordoen. Dit geldt in het bijzonder voor gemeenten en provincies, omdat zij in tegenstelling tot bijvoorbeeld zelfstandige bestuursorganen een open huishouding en een eigen democratische legitimatie hebben. De waterschappen nemen een tussenpositie in, omdat de waterschappen over een zekere autonome bevoegdheid beschikken. De lidstaat wordt door de Europese Commissie aansprakelijk geacht voor handelingen van alle overheden binnen een lidstaat. Die aanspreekbaarheid op zich en de maatregelen die de betrokken minister kan treffen om decentrale overheden te bewegen om binnen de grenzen van het Europees recht te blijven of overtredingen te herstellen bepalen tevens de omvang van zijn verantwoordelijkheid jegens het nationale parlement. Uitgaande van de verantwoordelijkheid van de lidstaat (lees: centrale overheid) om te waarborgen dat het gemeenschapsrecht wordt nageleefd, pleit de ICER er voor om de nadruk meer te leggen op het voorkomen van overtredingen van het Europees recht dan op het herstellen van eerder in strijd met het Europese recht verrichte handelingen.

In lijn met het kabinetsstandpunt bij het advies Wijken of herijken van de Raad voor het openbaar bestuur pleit de ICER ten overvloede nog eens voor het leggen van meer nadruk op het betrekken van bestuurlijke aspecten in de voorbereiding van Nederlandse standpunten. Het gaat de ICER daarbij enerzijds om het betrekken van gemeenten en provincies bij de voorbereiding van Europese richtlijnen en verordeningen en anderzijds ook om aandacht voor de mogelijkheden en beperkingen om bepaalde voorstellen technisch in te passen in het Nederlandse bestuursstelsel.

In het kabinetsstandpunt op het Rob-advies Wijken of herijken is al het belang aangegeven van het totstandbrengen van een breed draagvlak voor het Europese recht. Decentrale (bestuurs)organen dienen daarbij tijdig bij de Brusselse besluitvorming te worden betrokken. Tevens dient rekening te worden gehouden met de bestuurlijke aspecten van voorgestelde EG-regelgeving. Dit is ook neergelegd in het Bestuursakkoord Nieuwe Stijl. Hierin is tevens aangegeven dat het voor het rijk van belang is dat gemeenten en provincies zich houden aan communautaire verplichtingen. In dat kader wordt voorzien in overleg met IPO en VNG waarbij de vraag aan de orde dient te komen in hoeverre via gezamenlijk op te stellen omgangsregels bevorderd kan worden dat decentrale overheden aan hun communautaire verplichtingen voldoen. De ICER beveelt de minister van BZK aan om op korte termijn te starten met het overleg over de nakoming van communautaire verplichtingen als bedoeld in het Bestuursakkoord Nieuwe Stijl.

De ICER acht het verder van belang dat bij de onderhandelaars het bewustzijn wordt verhoogd inzake toezichtgevoelige aspecten, teneinde daar in de onderhandelingsfase op adequate wijze mee om te kunnen gaan.

In aansluiting op de vraag van de minister van BZK naar mogelijke interventies van de zijde van de Nederlandse overheid is de ICER er een voorstander van om dus voor om de aandacht voor toezichtaspecten te vergroten, zowel in de voorbereidingsfase als in de fase na vaststelling van een besluit. Bij dat laatste kan het kenniscentrum decentrale overheden, zoals hierboven beschreven een belangrijke rol vervullen. Daarnaast pleit de ICER voor het regelmatig organiseren van activiteiten als seminars en themabijeenkomsten voor alle betrokkenen. Op die manier kan een bijdrage worden geleverd aan de inbedding van nieuwe ontwikkelingen in de betrokken organisaties en aan de verdere opbouw van kennis over dit onderwerp. De ICER zou hierbij op verzoek van het kabinet zelf het voortouw kunnen nemen. Om de bewustwording van de aan toezicht verbonden Europeesrechtelijke dimensie in de onderhandelingsfase te vergroten, beveelt de ICER het kabinet aan om een handleiding op te stellen waarin dit onderwerp in de vorm van een checklist aan de orde kan worden gesteld, en deze als algemene instructie aan de Nederlandse onderhandelaars in Brussel mee te geven (zie verder paragraaf 5.3). Hiermee kan tevens een bijdrage worden geleverd aan het mogelijk voorkomen van een verschillende juridische vormgeving en van terrein tot terrein verschillende vormen van toezicht.

Voorts beveelt de ICER aan om bij een komende evaluatie van het Interinstitutioneel Akkoord betreffende de redactionele kwaliteit van communautaire wetgeving de inspanningen te richten op uitbreiding van dat Akkoord met richtsnoeren die betrekking hebben op de toezichtaspecten van ontwerp-EG-regelgeving.

- De ICER waarschuwt voor een uitsluitend juridische benadering van dit probleem. Hoewel in een aantal (uitzonderings)gevallen juridische instrumenten onmisbaar zijn, meent de ICER dat gelet op de in Nederland bestaande bestuurlijke verhoudingen problemen in de regel langs de bestuurlijke weg opgelost zullen moeten worden. Een bestuurlijke benadering van dit vraagstuk, met een zekere nadruk op samenwerking en gezamenlijke kennisontwikkeling, zal daarom een grotere bijdrage kunnen leveren aan de oplossing dan een strikt juridische benadering.

5.2 Interbestuurlijke verhoudingen

Eerder is uiteengezet dat de in de Provincie- en Gemeentewet neergelegde filosofie uitgaat van een terughoudend toezicht ten aanzien van decentrale overheden. Met de repressieve instrumenten wordt zeer behoedzaam omgegaan. Het preventieve toezichtinstrumentarium is met de totstandkoming van de huidige Provincie- en Gemeentewet zelfs grotendeels verdwenen. De ontwikkelingen in het Europees recht leiden ertoe dat deze filosofie in toenemende mate onder druk komt te staan. Ministers moeten zich verantwoorden voor hun rol ten aanzien van het functioneren van gemeenten en provincies, vaak aan de hand van individuele en incidentele probleemsituaties. Deze verantwoording zal afhankelijk van de vorm van de verplichting verschillen, aldus de voorstudie⁶.

In het ICCW-rapport Communautaire verplichtingen van decentrale overheden wordt ervoor gekozen om repressieve (sanctie)voorzieningen te beperken tot het absolute minimum (intrabestuurlijk verhaal). De ICCW zoekt de oplossing voor de hierboven geschetste spanning in preventieve instrumenten zoals peer pressure, informatieverschaffing, algemene aanwijzingen en zeker niet in verdere intrabestuurlijke sancties. Het rapport gaat ervan uit dat overleg en informatie vooraf tot het gewenste resultaat moeten leiden. In het voorstel van wet toezicht Europese subsidies is een verdergaande keus gemaakt. Het wetsvoorstel gaat uit van de introductie van een bijzondere aanwijzingsbevoegdheid voor de betrokken minister vooraf (preventief) en van een intrabestuurlijke dwangsom naast de mogelijkheid voor intrabestuurlijk kostenverhaal achteraf (repressief).

Eerder in dit advies is al aangegeven dat de Europese ontwikkelingen in toenemende mate een spanning oproepen in de binnenlandse bestuurlijke verhoudingen. Voor de oplossing van deze spanning staat de ICER net als de ICCW een genuanceerde benadering voor, waarbij overigens wel geldt dat de lidstaat zorg dient te dragen voor een systeem dat overtredingen van het gemeenschapsrecht voorkomt en – indien nodig – herstelt. Het uitgangspunt van de ICER in die benadering is dat provincies en gemeenten in staat moeten worden gesteld om hun taak zelf naar behoren uit te voeren, waarbij de betrokken dagelijkse besturen voor hun handelen en nalaten primair verantwoording schuldig zijn aan provinciale staten respectievelijk gemeenteraad. Dit betekent dat de ICER wijziging van de bestaande (bestuurlijke) verhoudingen in het binnenlands bestuur niet noodzakelijk acht. Wijziging verhoudt zich niet goed met het subsidiariteitsbeginsel, dat ook in Europees verband een belangrijk uitgangspunt is. In praktisch opzicht lijkt een wijziging van de bestuurlijke verhoudingen evenmin wenselijk: een intensivering van het toezicht van het rijk kan immers niet zonder een aanzienlijke uitbreiding van de financiële en personele capaciteit op rijksniveau. Er moet dan ook primair vertrouwen worden gesteld in de checks and balances op het niveau van de decentrale overheden. De verantwoordingsstructuur op lokaal niveau zal naar aanleiding van de dualiseringsvoorstellen van de Staatscommissie ‘Dualisme en lokale democratie’ overigens nog verder worden versterkt.

De ICER onderschrijft de mening van de ICCW in haar rapport dat in de regel de centrale overheid over voldoende instrumenten beschikt om de naleving van communautaire verplichtingen door decentrale overheden en zbo's te bevorderen. Het betreft onder meer de instrumenten bestuurlijk toezicht, “peer pressure”, het zenden van declaratoire brieven, het verstrekken van voorlichting of advies en het geven van een algemene aanwijzing. De ICER verwijst kortheidshalve naar hoofdstuk 5 van het ICCW-rapport. Deze instrumenten bieden echter geen soelaas als een decentrale overheid ook na gebruikmaking van deze instrumenten nalaat (bepaalde) communautaire verplichtingen na te komen. Het kwaad is dan immers al geschied. Voor dergelijke (uitzonderlijke) gevallen is de ICER

⁶ De onderzoekers onderscheiden informatieverplichtingen, verplichtingen ten aanzien van samenwerking, verplichtingen met betrekking tot nationale controle, eigen controle door de Commissie en verplichtingen ten aanzien van sancties.

van mening, dat de centrale overheid over verdergaande instrumenten dient te beschikken. Zij zou in dergelijke gevallen tevens gebruik moeten kunnen maken van de bevoegdheid tot het geven van een bijzondere aanwijzing, en het verhaals- of regresrecht zoals aanbevolen in het ICCW-rapport. Bij de introductie van dergelijke instrumenten dient in elk geval wel aan de volgende voorwaarden te worden voldaan:

- toepassing komt pas aan de orde als een decentrale overheid of zbo ook na toepassing van lichtere instrumenten nalatig blijft (bepaalde) communautaire verplichtingen na te komen;
- toepassing kan slechts in onderlinge samenhang plaatsvinden, en
- toepassing zal op juridisch genormeerde wijze dienen te geschieden.

De introductie van verder reikende instrumenten, zoals de mogelijkheden van een intrabestuurlijke dwangsom, bestuursdwang, een taakverwaarlozingsregeling, alsmede het opleggen van een intrabestuurlijke boete, kan pas worden overwogen als blijkt dat de instrumenten van de aanwijzingsbevoegdheid en het verhaals- of regresrecht niet of onvoldoende functioneren.

Voordeel van een sectorale aanpak is dat van geval tot geval kan worden gezien welke instrumenten het meest effectief kunnen worden ingezet. Uiteraard zal een eventuele toepassing van bovengenoemde instrumenten uiteraard op juridisch genormeerde wijze dienen te geschieden. Zo valt te denken aan de beginselen van proportionaliteit en subsidiariteit. Ook zijn uiteraard de bezwaar- en beroepregels van de Algemene wet bestuursrecht van toepassing bij gebruikmaking van de instrumenten.

Het verhaals- of regresrecht kan worden toegepast als blijkt dat de financiële gevolgen voor de Staat als gevolg van de niet-naleving van communautaire verplichtingen door decentrale overheden ten laste dienen te komen van decentrale overheden. De omgekeerde situatie is overigens ook denkbaar, bijvoorbeeld in het geval dat een decentrale overheid schade lijdt door een niet-correcte implementatie van een richtlijn door de centrale overheid. Wel geldt hierbij dan weer dat zoveel mogelijk moet worden getracht toepassing van het verhaals- of regresrecht te voorkomen door minder vergaande instrumenten toe te passen. Wat betreft het mogelijke instrument van de dwangsom wordt opgemerkt dat deze zowel een preventieve (voorkomen van overtreding) als een repressieve functie (naleving wordt alsnog bewerkstelligd) heeft. In tegenstelling tot de intrabestuurlijke boete is het geen strafsancie waaraan het karakter van “vergelding” toekomt. Verschil met de intrabestuurlijke boete is voorts dat de dwangsom ook preventief kan worden toegepast, terwijl de intrabestuurlijke boete alleen repressief kan worden toegepast. Ook is de dwangsom, in tegenstelling tot de boete geen vergelding, maar een prikkel tot nakoming. Met betrekking tot de taakverwaarlozingsregeling merkt de ICER nog op dat tegen invoering van een nieuwe taakverwaarlozingsregeling voor autonome taken grondwettelijke bezwaren bestaan (zie artikel 132, vijfde lid, Grondwet).

Conclusies

- De ICER is van mening dat in eerste instantie dient te worden geïnvesteerd in een versterking van de kennis over het Europees recht, zowel op decentraal als op centraal niveau. Uitgangspunt daarbij is de eigen verantwoordelijkheid van decentrale overheden. In dit verband wordt gewezen op het kenniscentrum decentrale overheden en Europees recht, dat thans door de ministeries van BZK en van Buitenlandse Zaken, het IPO en de VNG wordt ontwikkeld. Het voornemen is om het centrum 1 januari 2001 van start te laten gaan. Uitgebreider wordt op dit onderwerp ingegaan in het kabinetsstandpunt Grensoverschrijdende bestuurlijke samenwerking (kamerstukken II 1999/2000, 27 242, nr. 1, blz. 8-9). De noodzaak tot toepassing van toezichtinstrumentarium zou in belangrijke mate kunnen afnemen, naarmate de Europeesrechtelijke kennis bij de decentrale overheden toeneemt.
- De ICER onderschrijft de mening van de ICCW in haar rapport dat in de regel de centrale overheid over voldoende instrumenten beschikt om de naleving van communautaire

verplichtingen door decentrale overheden en zbo's te bevorderen. Het betreft onder meer de instrumenten bestuurlijk toezicht, "peer pressure", het zenden van declaratoire brieven, het verstrekken van voorlichting of advies en het geven van een algemene aanwijzing. De ICER verwijst kortheidshalve naar hoofdstuk 5 van het ICCW-rapport. Deze instrumenten bieden echter geen soelaas als een decentrale overheid ook na gebruikmaking van deze instrumenten nalaat (bepaalde) communautaire verplichtingen na te komen. Het kwaad is dan immers al geschied. Voor dergelijke (uitzonderlijke) gevallen is de ICER van mening, dat de centrale overheid over verdergaande instrumenten dient te beschikken. Zij zou in dergelijke gevallen tevens gebruik moeten kunnen maken van de bevoegdheid tot het geven van een bijzondere aanwijzing en het verhaals- of regresrecht. Bij de introductie van dergelijke instrumenten dient in elk geval wel aan de volgende voorwaarden te worden voldaan:

- toepassing komt pas aan de orde als een decentrale overheid of zbo ook na toepassing van lichtere instrumenten nalatig blijft (bepaalde) communautaire verplichtingen na te komen;
- toepassing kan slechts in onderlinge samenhang plaatsvinden, en
- toepassing zal op juridisch genormeerde wijze dienen te geschieden.

De introductie van verder reikende instrumenten, zoals de mogelijkheden van een intrabestuurlijke dwangsom, bestuursdwang, een taakverwaarlozingsregeling, alsmede het opleggen van een intrabestuurlijke boete, kan pas worden overwogen als blijkt dat de instrumenten van de aanwijzingsbevoegdheid en het verhaals- of regresrecht niet of onvoldoende functioneren.

- De ICER beveelt aan om na te gaan welke sectorale wetten in aanmerking komen voor het introduceren van extra ministeriële bevoegdheden ten aanzien van decentrale overheden en zbo's. De ICER zou hierbij op verzoek van het kabinet zelf het voortouw kunnen nemen.

5.3 Coördinatie op rijksniveau ten aanzien van decentrale overheden

Grondwet

In het kader van dit onderwerp zijn de artikelen 42 tot en met 45 van de Grondwet relevant. Uitgangspunt van het grondwettelijk stelsel vormt de individuele ministeriële verantwoordelijkheid. De minister geeft leiding aan een ministerie, dat bij koninklijk besluit wordt ingesteld. Hierdoor is vastgelegd wat de onderwerpen zijn waarvoor een minister verantwoordelijkheid draagt. De collectieve ministeriële verantwoordelijkheid, zoals deze gestalte krijgt in de besluitvorming van de ministerraad, gaat boven de individuele ministeriële verantwoordelijkheid. Immers, de raad als orgaan van collegiaal bestuur beraadslaat en besluit over het algemeen regeringsbeleid en bevordert de eenheid van beleid. Uiteraard laat de collectieve ministeriële verantwoordelijkheid onverlet de individuele ministeriële verantwoordelijkheid om aan de besluitvorming van de raad conclusies te verbinden. In het algemeen is de minister-president de verpersoonlijking van de eenheid van het regeringsbeleid. Het Reglement van orde van de ministerraad gaat ervan uit dat in alle gevallen een minister als eerstverantwoordelijke voor een bepaald onderwerp is aangewezen. Wanneer niet duidelijk is welke minister in de eerste plaats verantwoordelijk is voor een bepaalde aangelegenheid, beslist de minister-president hier volgens artikel 6 van het reglement van orde over.

Provinciewet en Gemeentewet

Over de verdeling van verantwoordelijkheden tussen ministers voor het handelen van decentrale overheden bevatten de Provinciewet en de Gemeentewet de nodige regels. De ICER beperkt zich hieronder tot de regeling van verantwoordelijkheden in de Gemeentewet. De Provinciewet bevat een soortgelijke systematiek.

De Gemeentewet is een organieke wet die de algemene positie van de gemeente in ons staatsbestel regelt. Er bestaat geen directe ministeriële verantwoordelijkheid voor concreet handelen van

gemeenten. Wel is er verantwoordelijkheid voor de staatsrechtelijke inbedding van de gemeente in ons bestel ('stelselverantwoordelijkheid'), voor het feit dat medebewindswetten taken aan de gemeenten opdragen, en voor het wel of niet toepassen van wettelijke toezichtinstrumenten die de ministers toekomen. Er is dus geen ministeriële verantwoordelijkheid voor goedkeuringsbeleid van gedeputeerde staten jegens een gemeente, maar wel voor het feit dat gedeputeerde staten die goedkeuringsbevoegdheid hebben.

Een algemene coördinatieregeling treffen we aan in artikel 116 Gemeentewet. Ingevolge het eerste lid is de minister van BZK als stelselverantwoordelijke belast met de coördinatie van het rijksbeleid dat de gemeenten raakt. Hij bevordert voorts de beleidsvrijheid van het gemeentebestuur. In artikel 116, tweede lid, wordt geregeld dat ministers in overleg dienen te treden met de minister van BZK, als zij maatregelen willen treffen of voornemens hebben die van betekenis zijn voor het rijksbeleid inzake de gemeenten.

De Gemeentewet gaat op veel plaatsen uit van een systematiek, waarbij de vakministers primair aanspreekpunt zijn voor decentrale overheden of primair verantwoordelijk zijn voor het eventueel ondernemen van actie op een bepaald punt. Vaak is de minister van BZK vanuit zijn coördinerende verantwoordelijkheid wel bij deze acties betrokken, bijvoorbeeld in een overlegrol of een toetsende rol. Titel V van de Gemeentewet bevat een aantal bepalingen inzake het toezicht op het gemeentebestuur. In artikel 266 wordt geregeld dat een besluit dat aan goedkeuring bij koninklijk besluit is onderworpen, wordt toegezonden aan "Onze Minister wie het aangaat" (lees: de vakminister). De voordracht tot onthouding van goedkeuring wordt vervolgens gedaan door of mede door de minister van BZK.⁷ Hoofdstuk XVII van deze titel, over schorsing en vernietiging, bevat een regeling die eveneens uitgaat van een primaire verantwoordelijkheid voor de vakminister: als een besluit volgens de burgemeester voor vernietiging in aanmerking komt, doet deze binnen een bepaalde termijn - door tussenkomst van gedeputeerde staten - hiervan mededeling aan de betrokken vakminister. De voordracht voor vernietiging wordt gedaan door of mede door de minister van BZK. Ten aanzien van schorsing van besluiten geldt dat over de voordracht overlegt plaats dient te vinden tussen de vakminister en de minister van BZK. De daadwerkelijke voordracht wordt gedaan door de vakminister.⁸

Ook ten aanzien van bijvoorbeeld het voeren van overleg met gemeenten over voorgenomen wetgeving of andere aangelegenheden die het gemeentebestuur raken (zie bijvoorbeeld de artikelen 113 en 114 Gemeentewet) en het vragen van inlichtingen wordt ervan uitgegaan dat het voortouw bij de vakministers ligt. De minister van BZK heeft soms weer vanuit zijn coördinerende verantwoordelijkheid een rol.

De hierboven geschetste verdeling van verantwoordelijkheden is ook van toepassing als het gaat om verplichtingen van decentrale overheden die voortvloeien uit het Europees recht. De vakministers hebben vanuit hun inhoudelijke verantwoordelijkheid steeds het voortouw, of een handeling van een decentrale overheid nu voortvloeit uit taakvervulling in autonomie of in medebewind. Bij de inzet van een aantal toezichtinstrumenten (vernietiging en soms goedkeuring en schorsing) zal de minister van BZK op basis van bepalingen uit de Provinciewet en de Gemeentewet steeds betrokken zijn. Ook bij het in het leven roepen van nieuwe informatieverplichtingen zal de minister van BZK een rol hebben. Aanvullend op de regeling in de organieke wetgeving kan nog worden opgemerkt dat het ministerie van BZK nu reeds fungeert als coördinatiepunt voor het verstrekken van staatssteun door provincies en gemeenten. Dit betekent dat meldingen aan de Commissie via dat ministerie dienen plaats te vinden. Voor de Europese aanbestedingsprocedures fungeert het ministerie van BZK als

⁷ De betekenis van dit artikel in de praktijk is tamelijk beperkt.

⁸ Overigens hoeft de vakminister in spoedeisende gevallen geen overleg te voeren met de minister van BZK.

informatiepunt en over de uitvoering van de EG-Informatiebeschikking wordt het ministerie van BZK geïnformeerd.⁹

Wanneer de lidstaat Nederland door de Commissie via een actie wegens verdragsschending (artikel 226 EG) aangesproken kan worden voor onvolkomenheden die zich op decentraal niveau voordoen, moet het duidelijk zijn welke minister het parlement als eerstverantwoordelijke ter verantwoording kan roepen. De klacht van de Commissie komt via de Permanente Vertegenwoordiging terecht bij het ministerie van Buitenlandse Zaken. Ten opzichte van de Commissie vervult de minister van Buitenlandse Zaken wel een belangrijke rol maar deze is niet de eerstverantwoordelijke jegens het parlement voor hetgeen zich afspeelt op decentraal niveau.

Ontwikkelingen

De ontwikkelingen in het Europees recht en de consequenties daarvan voor de ministeriële verantwoordelijkheid roepen vragen op over de coördinatiestructuur op rijksniveau. De vraag, welke bewindspersoon het parlement bij Kamervragen zou moeten inlichten, is ook aan de orde geweest in het kader van het voorstel van Wet toezicht Europese subsidies. In algemene zin voorziet het wetsvoorstel in ministeriële bevoegdheden jegens decentrale bestuursorganen (bijzondere aanwijzing, intrabestuurlijke dwangsom en kostenverhaal). De bevoegdheden komen toe aan de minister “wie het aangaat”. In de memorie van toelichting wordt dit als volgt toegelicht: “Aangezien er op vele beleidsterreinen EG-subsidies worden verstrekt, zijn meerdere ministers betrokken bij het toezicht op de EG-subsidies. Aanknopingspunt in dezen zal dan ook moeten zijn, dat de minister wie het aangaat de minister is die in nationaal verband verantwoordelijk is op het beleidsterrein ten aanzien van waarvan de EG-subsidie is verstrekt. In voorkomende gevallen kunnen dit ook meerdere ministers zijn.”

Conclusies

- Wat de coördinatie- en taakverdelingsproblematiek betreft, is er in beginsel sprake van een sluitend systeem. Uitgangspunt is dat de eerstverantwoordelijke minister de minister is die bij zijn benoeming een bepaald onderwerp in zijn portefeuille heeft gekregen. Bij onduidelijkheden of meningsverschillen kan de minister-president volgens het reglement van orde van de ministerraad terzake een beslissing nemen. De ICER wijst er op, dat bij de implementatie en doorwerking van het Europese recht logischerwijs dient te worden aangesloten bij het coördinatiestelsel zoals we dat in ons nationale recht kennen. Hiermee wordt er voor de decentrale overheden zoveel mogelijk duidelijkheid gecreëerd. De ICER signaleert echter dat er in de praktijk ook andere oplossingen worden gekozen. Zo fungeert het ministerie van BZK als verantwoordelijk ministerie bij de behandeling van klachten en inbreukprocedures afkomstig van de Europese Commissie welke betrekking hebben op een handelen of nalaten van een mede-overheid op het terrein van aanbestedingen en staatssteunzaken. Voor de laatste categorie zaken geldt bovendien dat het ministerie van BZK als coördinatiepunt fungeert voor steunmeldingen welke van mede-overheden afkomstig zijn. Deze taakverdeling houdt verband met de coördinerende taak van de minister van BZK ten aanzien van het rijksbeleid dat de mede-overheden raakt. Er kan onduidelijkheid bestaan tussen een andere coördinerende minister, zoals de minister van Financiën, en een vakminister of tussen vakministers onderling. Daarnaast kunnen zich vragen voordoen welke minister voor welk type activiteit verantwoordelijk is, zoals het informeren van decentrale overheden, het entameren van acties en de aanspreekbaarheid voor het parlement. Ook hier lijkt niet op alle onderdelen sprake van een bij voorbaat heldere situatie. Tot slot kan zich de situatie voordoen dat ministeries met betrekking tot een Europeesrechtelijk

⁹ Zie ook: Kamerstukken II 1999/2000, 21 109, nr. 101 (kabinetsstandpunt op het Rob-advies “Wijken of herijken: nationaal bestuur en recht onder Europese invloed”).

dossier zich niet (langer) verantwoordelijk achten voor het betrokken dossier. Overigens liggen bij complexe problemen, die de grenzen van ministeries overstijgen, eenvoudige oplossingen niet voor de hand. Wanneer de inbreuk op het gemeenschapsrecht echter wordt gemaakt door een zelfstandig bestuursorgaan, is de vakminister primair verantwoordelijk ten opzichte van het parlement. Bij de vragen die hier in het geding zijn moet steeds voor ogen gehouden worden dat de Europese Commissie niet een of meer Nederlandse ministers op hun verantwoordelijkheid aanspreekt, maar de Nederlandse regering.

- Het onderscheid tussen autonomie en medebewind speelt naar de mening van de ICER geen rol bij de vraag welke minister eerstverantwoordelijk is. In beginsel is het de vakminister die aan zet is bij overtredingen van het gemeenschapsrecht door de decentrale overheid. Daarbij is de minister van BZK vanuit zijn stelselverantwoordelijkheid betrokken bij de inzet van een aantal instrumenten (zie boven).¹⁰ Overigens is de betrokkenheid van de minister van BZK door de wetgever bedoeld om de decentralisatie te bevorderen, dat wil zeggen om te voorkomen dat het toezichtsinstrumentarium uit de Provinciewet en de Gemeentewet te lichtvaardig wordt ingezet. Ter bevordering van de duidelijkheid doet de ICER de aanbeveling om bij gebleken noodzaak ten behoeve van decentrale overheden aan te geven welk(e) departement(en) voor concrete dossiers verantwoordelijk is (zijn).
- Gelet op de ontwikkelingen in het Europees recht, acht de ICER het van belang dat de Nederlandse onderhandelaars bij de voorbereiding van Europese besluiten rekening houden met de aspecten die voor het toezicht van belang zijn. Relevante vragen, die bijvoorbeeld in een algemene instructie voor de onderhandelaars ondergebracht zouden kunnen worden, zijn:
 - a. Moet in het Europese besluit worden voorzien in een specifiek toezichtarrangement; en zo ja wat is hiervan de doelstelling?
 - b. Is de verdeling van verantwoordelijkheden en bevoegdheden rond het toezicht helder?
 - c. Zijn gelet op de doelstelling van het toezicht de gekozen organisatorische vorm en het gekozen middel het meest geschikt? Daarbij zou in ieder geval aandacht moeten worden geschonken aan de vraag, welke toezichthouder het meest in aanmerking komt om de toezichthoudende taak uit te voeren (Commissie of lidstaat). Daarnaast dient een expliciete afweging plaats te vinden over welk instrumentarium gelet op de doelstelling van het toezicht het meest geschikt is (proportionaliteit van het toezicht).
 - d. Is het gekozen toezichtarrangement inpasbaar in de Nederlandse bestuurlijke verhoudingen?
 - e. Welke consequenties heeft het voorstel voor de omvang en reikwijdte van de ministeriële verantwoordelijkheid?
 - f. Welke minister zou primair verantwoordelijk gesteld moeten worden voor de uitvoering van het onderhavige Europese besluit?

Tenslotte benadrukt de ICER nog eens dat dit onderwerp complex en voortdurend in beweging is. Het is dan ook van belang dat met de afronding van dit advies de discussie niet wordt beëindigd, maar wordt vervolgd, in ICER-verband dan wel elders. Zo is de vraag van de minister van BZK of een consistent kader voor Europees toezicht kan worden ontwikkeld, zeker stof voor nadere overdenking, waarvoor echter tevens de permanente aandacht voor een dergelijk kader van de lidstaten en de Commissie van belang is.

¹⁰ Overigens is de betrokkenheid van de minister van BZK door de wetgever bedoeld om de decentralisatie te bevorderen, dat wil zeggen om te voorkomen dat het instrumentarium uit de Provincie- en Gemeentewet te lichtvaardig wordt ingezet.