

Europese regelgevende agentschappen
Rapport aan de Interdepartementale Commissie Europees Recht

Den Haag, 6 juli 2004

Inhoud	<u>blz.</u>
1. Inleiding	2
2. Aanleiding voor dit rapport	3
3. EU agentschappen	6
3.1 Definitie en typen van agentschappen van de Europese Unie	6
3.2 Regelgevende agentschappen	7
3.3 Conclusie	9
4. Wettelijk kader voor regelgevende agentschappen	10
4.1 Kaderverordening	10
4.2 Rechtsgrondslag	12
4.3 Conclusie	13
5. Overwegingen betreffende de oprichting van regelgevende agentschappen	14
5.1 Toepassing van het subsidiariteits- en proportionaliteitsbeginsel	14
5.2 Terughoudendheid	15
5.3 Specifieke deskundigheid	15
5.4 Beschikkende uitvoeringsbevoegdheden in individuele gevallen	16
5.5 Mate van de noodzaak tot (politieke) belangenafweging	17
5.6 Periodieke evaluatie	19
6. Inkadering beslissende bevoegdheden van regelgevende agentschappen	22
6.1 Heldere omschrijving van taken en bevoegdheden	22
6.2 Opties voor toezicht en controle	22
7. Overwegingen betreffende de inrichting regelgevende agentschappen	27
7.1 Samenstelling en benoeming raad van bestuur	27
7.2 Directeur	29
7.3 Rechtsbescherming	29
7.4 Financiële controle	30
7.5 Zetel van agentschappen	30
7.6 Andere bestuurlijke aspecten	31
8. Conclusies en aanbevelingen	33
8.1 Conclusies	33
8.2 Aanbevelingen	34
Bijlage: Inventarisatie van agentschappen	38

1. Inleiding

In haar reactie op het Witboek “Europese Governance”¹ verklaarde de Nederlandse regering dat de instelling van Europese “regelgevende agentschappen”² niet moet worden uitgesloten, maar dat daarmee wel terughoudendheid moet worden betracht. De Interdepartementale Commissie Europees Recht (ICER) achtte het van belang meer duidelijkheid te verschaffen over de wijze waarop Nederland zou kunnen omgaan met voorstellen van de Europese Commissie tot oprichting van zulke agentschappen. Ter voorbereiding van een advies daarover stelde de ICER een werkgroep in, bestaande uit deskundigen van verschillende ministeries.

De bedoeling van de ICER werd als volgt verwoord in het verslag van de ICER-vergadering op 4 maart 2003:

“De ICER acht een werkgroep, die zich buigt over de implicaties van de mededeling inzake de instelling van Europese (regelgevende) agentschappen en die terzake richtsnoeren voor EG-onderhandelaars formuleert, wenselijk”.

Uitgaande van die bedoeling heeft de werkgroep zich in dit rapport gericht op de volgende vraagstukken:

Binnen welke wettelijke kaders dienen eventuele Europese regelgevende agentschappen te worden opgericht en te functioneren?

Onder welke omstandigheden en voor welke doeleinden zijn Europese regelgevende agentschappen aanvaardbaar?

Welke voorwaarden dienen te worden gesteld met betrekking tot de oprichting en het functioneren van Europese regelgevende agentschappen?

Aan welke voorwaarden moeten Europese regelgevende agentschappen voldoen?

Dit rapport is als volgt opgebouwd. In hoofdstuk 2 zal een kort overzicht worden gegeven met betrekking tot de aanleiding voor de instelling van deze werkgroep. In hoofdstuk 3 wordt het begrip “EU-agentschap” gedefinieerd en worden verschillende typen agentschappen onderscheiden. In hoofdstuk 4 gaat het om de wettelijke vormgeving van regelgevende agentschappen. Hoofdstuk 5 heeft betrekking op de overwegingen die van belang zijn voor de oprichting ervan. In hoofdstuk 6 worden de kaders geschetst voor de uitoefening van bevoegdheden van agentschappen, terwijl hoofdstuk 7 betrekking heeft op een aantal aspecten van de inrichting van Europese regelgevende agentschappen. Tenslotte worden de conclusies en aanbevelingen uiteengezet (hoofdstuk 8).

¹ “Europese Governance – een witboek”, Brussel, 25 juli 2001, COM(2001) 428 definitief.

² De term “regelgevende agentschappen” is enigszins verwarrend. Later in dit rapport zal worden uiteengezet dat het niet gaat om agentschappen, zoals deze voorkomen in de Nederlandse Rijksdienst.

2. Aanleiding voor dit rapport

De discussie over de instelling van regelgevende agentschappen als onderdeel van de uitvoerende macht van de Europese Unie begon in het Witboek "Europese Governance", dat de Europese Commissie in 2001 uitbracht. Daarin spreekt de Commissie uit van mening te zijn dat agentschappen van belang zijn. In dat verband stelt de Commissie:

*"Door de oprichting van nieuwe autonome **Europese regelgevende organen** op duidelijk afgebakende gebieden zullen de regels op een efficiëntere wijze in de gehele Unie kunnen worden toegepast en ten uitvoer gelegd. Aan dergelijke organen zou de bevoegdheid moeten worden toegekend om individuele beslissingen te nemen bij de toepassing van regelgeving. Zij moeten voor een deel onafhankelijk kunnen werken in een door de wetgevende macht duidelijk vastgesteld kader. In de verordeningen tot oprichting van deze organen dienen hun activiteiten, bevoegdheden, verantwoordelijkheid en vereisten inzake openheid duidelijk te worden afgebakend. De belangrijkste troef van deze organen is dat zij gebruik kunnen maken van zeer technische en sectorale "know how", zichtbaarder zijn voor de betrokken sectoren (en soms ook voor het publiek) en besparingen opleveren voor het bedrijfsleven. Door de oprichting van deze organen kan de Commissie tevens garanderen dat haar middelen op essentiële taken worden toegespitst."*

De Commissie zegde in het Witboek toe criteria te zullen opstellen voor de oprichting van nieuwe regelgevende organen alsmede het kader waarin deze hun werkzaamheden zullen verrichten.

In haar reactie op het Witboek³ wijst de Nederlandse regering er met betrekking tot het voorstel tot instelling van Europese regelgevende agentschappen allereerst op dat in eerste instantie zal moeten worden vastgesteld dat uitvoering van Europese regelgeving niet effectief kan plaatsvinden door de nationale overheden. De regering ondersteunt het initiatief om te *onderzoeken* of het op bepaalde terreinen wenselijk is nieuwe organen met beslissende bevoegdheden op te richten. Daarmee dient naar het oordeel van de regering evenwel terughoudendheid te worden betracht.

Daarnaast dient aan een aantal voorwaarden te worden voldaan:

- "- Er dient een sluitend controlesysteem aanwezig te zijn, waardoor de publieke verantwoording aan een volksvertegenwoordigend orgaan gewaarborgd kan worden.*
- Steeds moet worden beoordeeld of de vereiste technische deskundigheid organisatorisch niet zou kunnen worden ondergebracht in een onderdeel van de lijnorganisatie waarvoor een politiek bestuurder rechtstreeks verantwoordelijk is.*
- Beoordeeld moet ook steeds worden of de oprichting van deze organen niet te zeer afbreuk doet aan de inzichtelijkheid en toegankelijkheid van de Europese bestuursstructuur.*
- Aangegeven zal moeten worden dat er een rechtsgang zal zijn en met welke rechtswaARBorgen deze is omkleed."*

De regering stond niet alleen in haar terughoudende opvatting ten aanzien van de oprichting van autonome Europese regelgevende organen.⁴ Het rapport van de Europese Commissie meldt ten aanzien van de reacties op het Witboek op dit punt het volgende:⁵

³ Nederlandse Reactie op het Witboek "Europees Bestuur", brief van 1 maart 2002 van de Staatssecretaris van Buitenlandse Zaken aan de Tweede Kamer der Staten-Generaal, Kamerstuk 2001-2002, 22112, nr. 225.

⁴ Bijvoorbeeld de reactie van de Franse Regering: "Les agences devraient être placées sous la responsabilité de la Commission." En de reactie van de Duitse Bondsregering en de Landesregierungen samen: "Die Einrichtung weiterer Europäischer Agenturen mit Entscheidungsbefugnissen begegnet Bedenken unter den Gesichtspunkten der

“Regelgevende organen - twijfels over een versnipperde besluitvorming: In een meerderheid van de reacties op het Witboek worden twijfels geuit over de oprichting van regelgevende organen op EG-niveau. In sommige bijdragen wordt erop gewezen dat het Verdrag slechts op enkele gebieden, namelijk die gebieden waarop het communautair beheer beschouwd wordt als het enige effectieve middel voor de tenuitvoerlegging, bestuurlijke bevoegdheden aan de EG toekent. Er wordt aangevoerd dat de noodzaak voor regelgevende organen op EG-niveau nog steeds aangetoond moet worden. In andere bijdragen wordt de aandacht gevestigd op de transparantie en het democratisch toezicht. Ook betwijfelen sommige respondenten de meerwaarde van ”extra tussenstations” en wordt gewezen op het risico dat de besluitvorming in de ogen van de burgers nog ondoorgrondelijker wordt.”

Overeenkomstig haar toezegging in het Witboek bracht de Commissie – in december 2002 - een ”Kader voor Europese regelgevende agentschappen” uit.⁶ Daarin zet de Commissie uiteen onder welke voorwaarden zulke agentschappen naar haar mening dienen te worden ingesteld. Voorts geeft zij criteria die zij wil hanteren bij de voorbereiding van voorstellen tot oprichting van regelgevende agentschappen.

De Commissie heeft de mededeling voorgelegd aan het Europees Parlement en de Raad en daarbij de wens te kennen gegeven om samen de criteria voor inschakeling van regelgevende agentschappen vast te stellen.

Op basis van een verslag van zijn Commissie constitutionele zaken en de adviezen van de Begrotingscommissie en de Commissie juridische zaken en interne markt⁷ nam het Europees Parlement op 13 januari 2004 een resolutie aan, waarin het zich uitsprak over het “Kader voor Europese regelgevende agentschappen”⁸

De Raad van Ministers heeft zich nog niet uitgesproken over de mededeling van de Europese Commissie. Wel is deze mededeling inmiddels behandeld door de Raadswerkgroep Algemene Zaken. Dit heeft geleid tot een concept-besluit dat thans in procedure is voor vaststelling door de Raad van Ministers.

In het vervolg van dit rapport zal zowel op de inhoud van de Mededeling van de Commissie “Kader voor Europese regelgevende agentschappen” (hierna: de Mededeling) als op de status en betekenis daarvan nader worden ingegaan. Daarbij is het standpunt van het Europees Parlement, zoals neergelegd in genoemde resolutie, betrokken. Ook de tot nu toe beschikbare informatie uit de besprekingen in de Raadswerkgroep Algemene Zaken is in beschouwing genomen.

In een brief aan de Tweede Kamer⁹ heeft de Nederlandse regering als haar standpunt over de Commissie-mededeling opgemerkt dat zij de voorstellen daarin uit een oogpunt van subsidia-riteit, proportionaliteit en deregulering in beginsel negatief beoordeelt. De Nederlandse regering acht het mogelijk dat regelgevende agentschappen kunnen bijdragen tot het verbeteren

demokratischen Kontrolle und der Transparenz.” De integrale tekst van deze en de andere reacties op het witboek zijn te vinden op de website van „Governance in the EU”: http://europa.eu.int/comm/governance/debat_en.htm.

⁵ Verslag van de Commissie over ”Europese Governance”, 11.12.2002, COM(2002) 705 definitief.

⁶ Mededeling van de Commissie - Kader voor Europese regelgevende agentschappen, Brussel, 11 december 2002, COM(2002) 718, definitief.

⁷ EVP/POR-Doc.: A5-0471/2003

⁸ Resolutie van het Europees Parlement over de mededeling van de Commissie ‘Kader voor Europese regelgevende agentschappen’(COM(2002)718 – 2003/289 (INI)), P5_TA-PROV(2004)0015.

⁹ Brief van 14 maart 2003 van de Staatssecretaris van Buitenlandse Zaken aan de Tweede Kamer der Staten-Generaal, Kamerstuk 2001-2002, 22112, nr. 262, fiche 4.

van de uitvoering van Europees beleid en Europese regelgeving. Dit zal per concreet voorstel moeten worden beoordeeld. Primair moeten echter de nationale overheden worden ingeschakeld in het kader van de uitvoering van Europese maatregelen. Voorts is van belang dat de democratische invloed en controle op agentschappen voldoende zijn gewaarborgd.

Naar aanleiding van dit fiche vroeg de Vaste Commissie voor Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties nadere toelichting van de Minister van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties. Bij brief van 6 mei 2003¹⁰ zette de Minister namens het kabinet het regeringsstandpunt over de oprichting van Europese regelgevende agentschappen nader uiteen. De Minister deelde daarnaast mee dat in interdepartementaal overleg nadere bestudering plaatsvindt van de wenselijkheid van en voorwaarden voor de instelling en het functioneren van zulke agentschappen. Dit zal moeten leiden tot zo concreet mogelijke richtsnoeren terzake voor de vertegenwoordigers van Nederland bij het overleg hierover in Europees verband. In dat verband wees de Minister in zijn brief naar de ICER werkgroep regelgevende agentschappen.

¹⁰ Brief van 6 mei 2003 van de Minister van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties aan Vaste Commissie voor Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties uit de Tweede Kamer der Staten-Generaal, Kamerstuk 2001-2002, 22112, nr. 280.

3. EU agentschappen

3.1. Definitie en typen van agentschappen van de Europese Unie

Naast de Europese instellingen, die hun wettelijke grondslag rechtstreeks vinden in de EG-verdragen, zijn er Europese organen gebaseerd op secundaire Europese wetgeving. Een aantal van deze organen wordt aangeduid als agentschappen. Een "Europees agentschap" is een orgaan dat door de EU is opgericht om een specifiek technische, wetenschappelijke of beheerstaak te verrichten binnen het "EU domein". De Europese Commissie maakt een onderscheid tussen agentschappen in het kader van het EG-verdrag en in het kader van het Euratom-verdrag¹¹ en agentschappen uit hoofde van de tweede en derde pijler van de EU.¹² Deze laatste groep agentschappen blijft hier verder buiten beschouwing. Wel zij erop gewezen dat het Europees Parlement in zijn resolutie van 13 januari 2004 opmerkt dat met de ontwerpgrondwet het gehele regelgevende kader van de agentschappen zodanig verandert dat moet worden nagegaan of de verschillen tussen de agentschappen die zijn gebaseerd op het EG-Verdrag en die met een andere wettelijke grondslag. Het Parlement stelt de Commissie voor een dergelijk onderzoek te starten.

De Mededeling van de Commissie en dit advies betreffen de agentschappen op basis van het EG-verdrag. Hiervan zijn er momenteel vijftien en vier agentschappen zijn nog in oprichting. Een inventarisatie van de bestaande agentschappen van de Europese Unie is opgenomen in de bijlage.¹³

De Commissie deelt deze EG-agentschappen onder in drie categorieën:¹⁴

- a. *uitvoerende agentschappen*. Deze hebben louter beheerstaken. Zij moeten de Europese Commissie bijstaan bij de uitvoering van de communautaire programma's voor financiële steunverlening. Deze agentschappen staan daarbij onder strenge controle van de Commissie. Voor deze agentschappen is een kaderverordening vastgesteld, die regels geeft met betrekking tot de hoofdlijnen van hun inrichting en functioneren.¹⁵
- b. *regelgevende agentschappen*. Het vervolg van dit rapport heeft betrekking op deze agentschappen.
- c. *agentschappen die niet onder een van die categorieën vallen*.

¹¹ Voorzieningenagentschap van Euratom, art. 52 e.v. van het Euratom-Verdrag.

¹² Instituut voor veiligheidsstudies van de Europese Unie (Gemeenschappelijk optreden van 20.7.2001, PB L 200 van 25.7.2001); Satellietcentrum van de Europese Unie (Gemeenschappelijk optreden van 20.7.2001, PB L 200 van 25.7.2001); Europese Politiedienst - Europol (Overeenkomst van 26.7.1995, PB C 316 van 27.11.1995); Eurojust (Besluit van 28.2.2002, PB L 63 van 6.3.2002).

¹³ Deze inventarisatie is – voor wat betreft de bestaande agentschappen - opgesteld door de Commissie Constitutionele Zaken van het Europees Parlement (rapporteur: Teresa Almeida Garrett), Europees Parlement 1999-2004, Werkdocument "Analytische tabel van de bestaande agentschappen" (EG-Verdrag), 3 september 2003, PE323.604. De agentschappen voor de oprichting waarvan op dit moment een voorstel van de Commissie in behandeling is, zijn door de werkgroep op dezelfde wijze beschreven in een aanvulling.

¹⁴ Mededeling van de Commissie – Kader voor Europese regelgevende agentschappen, 11.12.2002, COM(2002) 718 def.

¹⁵ Verordening (EG) Nr. 58/2003 van de Raad van 19 december 2002 tot vaststelling van het statuut van de uitvoerende agentschappen waaraan bepaalde taken voor het beheer van communautaire programma's worden gedelegeerd, PB L 11/1 van 16.1.2003.

3.2 Regelgevende agentschappen

In haar Mededeling die een kader biedt voor regelgevende agentschappen omschrijft de Commissie deze als volgt:

Regelgevende agentschappen zijn “agentschappen die actief moeten meewerken aan de uitoefening van de uitvoerende macht door middel van maatregelen die tot de regelgeving voor een bepaalde sector bijdragen”.

Men kan zich met recht afvragen of de term “regelgevende agentschappen” een adequate aanduiding is voor deze organen.¹⁶

Het zijn geen agentschappen zoals die in Nederland bekend zijn. In de Nederlandse context wordt onder “agentschap” verstaan een departementsonderdeel met een eigen budget en een zekere mate van bevoegdheid tot zelfstandig handelen. Het agentschap is intern verzelfstandigd maar blijft hiërarchisch ondergeschikt aan de minister. De eventuele bevoegdheid om besluiten te nemen, berust op mandaat, op attributie, of op delegatie. Agentschappen waren formeel geregeld in de Comptabiliteitswet (Stb. 1976, 671). Sinds een wetwijziging in 2001 spreekt deze wet van een baten-lastendienst en niet meer van een agentschap. Daarmee verdween het agentschap niet als organisatorisch (dienst)onderdeel binnen het Rijk; in lagere regelgeving wordt deze term nog gebruikt.¹⁷ De notie “agentschap” in de EU, zoals hierboven gedefinieerd, heeft aldus niet dezelfde betekenis.

Voorzover de EU-agentschappen “regelgevende” competenties bezitten, zijn die beperkt tot het afgeven van beschikkingen. De agentschappen met beslissingsbevoegdheid kunnen geen algemeen verbindende voorschriften vaststellen. De bevoegdheid daartoe ligt bij de gemeenschapswetgever of de Commissie en kan niet worden gedelegeerd aan een regelgevend agentschap.¹⁸ De term “regelgevend” is zodoende niet in overeenstemming met de bevoegdheden die naar verwachting aan agentschappen gaan worden gedelegeerd.

Ook het Europees Parlement wijst erop dat agentschappen geen algemeen toepasselijke normatieve maatregelen mogen treffen, “zodat het wellicht de voorkeur verdient de term ‘regelgevend’ te vermijden om misverstanden te voorkomen”.

In de discussies in de Raadswerkgroep Algemene Zaken is eveneens door verschillende landen gewezen op de onduidelijkheid van de terminologie. Op voorstel van Nederland is daarover een opmerking gemaakt in het concept van de uitspraak van de Raad.¹⁹ Daarin wordt aan de Commissie gevraagd: “to provide a clear definition of “regulatory agencies” according to their competences and tasks”.

In de verdere procedure met betrekking tot de Mededeling van de Commissie inzake Europese regelgevende agentschappen zal daaraan nadere aandacht moeten worden besteed.²⁰

¹⁶ Ook de aanduiding in de taal van andere EU-landen geeft geen duidelijkheid op dit punt (Engels: *regulatory agencies*; Frans: *agences de régulation*; Spaans: *agencias reguladoras*. Of het zou moeten zijn in het Zweeds, het land bij uitstek van de agentschappen: *tillsynsmyndigheter*).

¹⁷ Comptabiliteitswet, Hoofdstuk VI, zoals gewijzigd bij wet van 12 april 2001, Stb. 2001, 240; Kamerstukken II, 1999-2000, 26 974, nr. 3, blz 5.

¹⁸ Deze beperking vloeit onder andere voort uit de rechtspraak van het Hof van Justitie: zaken 9/56 Meroni, Jur. 1958, blz 11, en 10/56, Meroni, blz 53.

¹⁹ Versie 26 mei 2004.

²⁰ De Nederlands delegatie deed ook een voorstel met betrekking tot andere termijn voor de verschillende soorten ‘agentschappen’. Deze voorstellen zijn niet in het ontwerp van de Raadsuitspraak opgenomen, omdat dat te gedetailleerd zou worden.

Regelgevende Europese agentschappen met beslissingsbevoegdheid komen – wat hun bestuurlijke betekenis betreft – meer overeen met Nederlandse zelfstandige bestuursorganen. Het gaat immers om bestuursorganen die beschikken over bevoegdheden van openbaar gezag, die zij in een zekere mate van onafhankelijkheid kunnen vervullen. Van Oosterom maakt een onderscheid tussen "agencies" en "zelfstandige bestuursorganen". Agencies maken in zijn omschrijving maken deel uit van een ministerie, zbo's niet. In dit en ook andere opzichten zijn de door de Europese Commissie bedoelde regelgevende agentschappen dan ook meer te vergelijken met de Nederlandse zbo's dan met de agentschappen in de Nederlandse context.²¹

Omdat echter de term "regelgevende agentschappen" door de Commissie al is geïntroduceerd, wordt deze in dit rapport aangehouden.²²

De Commissie onderscheidt twee soorten regelgevende agentschappen:

- *Bijstandverlenende agentschappen.* Deze verrichten uiteenlopende taken - onderzoek, specialistische kennis beschikbaar stellen, overleg met maatschappelijke groeperingen, advisering - om de *Commissie* in staat te stellen zelf haar uitvoerende verantwoordelijkheden te vervullen en bevoegdheden uit te oefenen. Deze agentschappen zijn dus niet bevoegd beslissingen te nemen die rechtens bindend zijn, noch voor de Commissie noch voor derden.
- *Agentschappen met beslissingsbevoegdheid.* Deze agentschappen hebben onder meer de bevoegdheid om zelf rechtsbesluiten te nemen die bindend zijn voor derden. De beslissingsbevoegdheid kan echter niet zover gaan dat agentschappen algemeen verbindende voorschriften kunnen vaststellen. De bevoegdheid van deze regelgevende agentschappen beperkt zich dus tot het nemen van beslissingen voor individuele concrete gevallen, zoals het afgeven van beschikkingen.

Het onderscheidende criterium is hier dus de aard van de bevoegdheden van een agentschap.²³ Het is niet uitgesloten dat een agentschap zowel beslissingen kan nemen in individuele gevallen als uitvoerende taken kan verrichten. In dat geval wordt zo'n agentschap gerekend tot het type 'regelgevend agentschap met beslissingsbevoegdheid.' Dit rapport heeft betrekking op beide typen van 'regelgevende agentschappen', maar onderscheidt deze wel uitdrukkelijk. Het rapport richt zich daarbij in het bijzonder op de regelgevende agentschappen met beslissingsbevoegdheden, omdat deze ook voor derden belangrijke (uitvoerings-)taken van de Unie verrichten.

De bijlage bij dit rapport bevat een inventarisatie van de 'regelgevende Europese agentschappen' die op dit moment bestaan of voor de oprichting waarvan voorstellen van de Commissie in behandeling zijn. Uit deze inventarisatie blijkt, dat er vijftien regelgevende agentschappen

²¹ Ronald van Oosterom in: "Distributed Public Governance – Agencies, Authorities and Other Government Bodies", OECD, 2002.

²² Voor een beschrijving en vergelijking van agentschappen in enkele Westerse landen – waaronder Nederland - zij verwezen het rapport van de Organisatie voor Economische Samenwerking en Ontwikkeling: "Distributed Public Governance – Agencies, Authorities and Other Government Bodies", OECD, Parijs, 2002.

²³ Zoals gezegd gaat het in beide gevallen niet om agentschappen, zoals die in de Nederlandse overheidsorganisatie bekend zijn. Het ene type is in sommige opzichten wat de bevoegdheden betreft vergelijkbaar met Nederlandse adviesraden. Het andere type - 'regelgevend agentschap met beslissingsbevoegdheid' - vertoont overeenkomsten met de Nederlandse zelfstandige bestuursorganen. Daarom is voor de gedachtebepaling over dit type Europese agentschappen gekeken naar het ontwerp van de Kaderwet zbo's. Daarin is immers de opvatting van de Nederlandse regering (en volksvertegenwoordiging) over deze vorm van publieke taakvervulling opgenomen. Uitgegaan is van het ontwerp van de Kaderwet zelfstandige bestuursorganen, dat door de Tweede Kamer is aanvaard en ter behandeling is voorgelegd aan de Eerste Kamer. Gewijzigd voorstel van Wet, 26 maart 2002, Eerste Kamer, vergaderjaar 2001-2002, 27426, nr. 276.

functioneren en dat er vier in oprichting zijn. Van de vijftien bestaande agentschappen hebben er drie beslissingsbevoegdheid:

Dat zijn:

- het Harmonisatiebureau voor de Interne Markt (merkenregistratie en merkenvoering);
- het Communautair Bureau voor Plantenrassen (kwekersrecht en plantennamen);
- het Europees Agentschap voor de Veiligheid van de Luchtvaart (certificaten).

De overige agentschappen hebben geen bevoegdheden tot het nemen van beslissingen die derden binden. Echter, één van deze agentschappen – te weten het Europees Bureau voor de geneesmiddelenbeoordeling – heeft weliswaar alleen adviserende bevoegdheden, maar de instellingsverordening bepaalt dat de Commissie slechts in een "uitzonderlijk geval" en met redenen omkleed kan afwijken van de adviezen. Op die wijze benadert de bevoegdheid van dit agentschap die van een regelgevend agentschap.

De regelgevende agentschappen-in-oprichting hebben uitsluitend adviserende en ondersteunende taken, en dus geen bevoegdheden tot het nemen van bindende beslissingen (beschikkingen).

3.3 Conclusie

Concluderend kan worden vastgesteld dat het aantal "regelgevende agentschappen" momenteel beperkt is: er zijn er nu vijftien, waarvan drie met de bevoegdheid tot het afgeven van voor derden bindende beslissingen. Daarnaast zijn er vier agentschappen in oprichting.

Dit beperkte aantal betekent niet dat aan dit soort Europese organen geen aandacht behoeft te worden besteed. De Commissie heeft in het Witboek "Europese Governance" het voornemen kenbaar gemaakt met voorstellen te komen om meer van zulke agentschappen in te stellen. De Nederlandse regering heeft instemming met zulke voorstellen in concrete gevallen niet uitgesloten, maar acht terughoudendheid geboden. Er dient te worden voldaan aan duidelijke voorwaarden.

Dat roept de vraag op naar de wijze en de gronden waarop voorstellen van de Commissie tot oprichting van nieuwe EG-agentschappen moeten worden beoordeeld. Daarnaast is van belang dat duidelijke kaders worden geschapen waarbinnen zulke voorstellen zullen kunnen worden beoordeeld.

Daarop wordt ingegaan in de volgende hoofdstukken.

4. Wettelijk kader voor regelgevende agentschappen

4.1. Kaderverordening

Het is evident dat regelgevende agentschappen krachtens een besluit van de gemeenschaps-wetgever worden opgericht. Ook het Europees Parlement heeft met zoveel woorden “onderstreept dat de oprichting van dergelijke (regelgevende) agentschappen in tegenstelling tot ‘uitvoerende’ agentschappen een wetgevingsbesluit vereist en moet worden gereserveerd voor de gewone wetgevingsprocedure, nl. de medebeslissingsprocedure”.

In het Witboek Europese Governance stelt de Commissie dat regelgevende agentschappen moeten werken “in een door de wetgevende macht duidelijk vastgesteld kader”.

Het doel van de Mededeling is naar oordeel van de Commissie “een passend kader aan te bieden bij de oprichting van nieuwe regelgevende agentschappen zodat een interne organisatie gepland wordt die tegen de toevertrouwde taken is opgewassen”. Bovendien zal een dergelijk kader de besluitvorming over de oprichting van elke agentschap vereenvoudigen en garandeert het dat de goede organisatie en functionering van het toekomstige agentschap niet door tactische overwegingen in verband met een bepaalde sector of een specifiek dossier wordt beïnvloed.”²⁴

De tekst van de Mededeling is niet evenwel eenduidig over het wettelijk kader voor regelgevende agentschappen. Eerst stelt de Commissie dat het onmogelijk is om één kader voor alle te plannen agentschappen uit te werken. Voor uitvoerende agentschappen en regelgevende agentschappen dienen verschillende voorwaarden te gelden, aldus de Commissie. Voor uitvoerende agentschappen is een verordening tot stand gebracht.²⁵

Elk nieuw regelgevend agentschap dient volgens de Commissie door de gemeenschapswetgever te worden opgericht bij een specifiek besluit. Echter, het Europees Parlement, de Raad en de Commissie moeten zich verbinden om bij de oprichting van elk nieuw regelgevend agentschap bepaalde criteria en voorwaarden te eerbiedigen. De Commissie stelt voor om dit voorwaardenkader voor inschakeling van regelgevende agentschappen vast te stellen door een hiervoor in aanmerking komend rechtsinstrument.²⁶

Welk rechtsinstrument de Commissie op het oog heeft, wordt uit de Mededeling niet duidelijk. De Commissie wenst samen met het Europees Parlement en de Raad de criteria vast te stellen voor inschakeling van zulke agentschappen. Maar de vorm daarvoor blijft in het midden. De Mededeling heeft geen formele rechtskracht. En in tegenstelling tot hetgeen is gedaan voor uitvoerende agentschappen, kiest de Commissie voor regelgevende agentschappen niet voor een verordening. Zij houdt daarbij overigens een slag om de arm door te stellen dat dit voor regelgevende agentschappen *nog* niet is gedaan.²⁷ De Mededeling laat dus de mogelijkheid open om een kader voor regelgevende agentschappen met dergelijke institutionele voorwaarden ook de vorm te geven van een verordening met artikel 308 EG-verdrag als rechtsgrondslag.²⁸

²⁴ COM (2002) 718, p. 5.

²⁵ Verordening (EG) Nr. 58/2003 van de Raad van 19 december 2002 tot vaststelling van het statuut van de uitvoerende agentschappen waaraan bepaalde taken voor het beheer van communautaire programma's worden gedelegeerd, PB L 11/1 van 16.1.2003.

²⁶ COM (2002) 718, p. 6.

²⁷ COM (2002) 718, p. 4.

²⁸ Zie over rechtsgrondslag hoofdstuk 5.

Met een Mededeling van de Commissie wordt naar de mening van de werkgroep niet tegemoet gekomen aan het streven naar een uniforme structuur van regelgevende agentschappen.²⁹ Het is niet duidelijk waarom de Commissie niet heeft gekozen voor een helder wettelijk kader voor regelgevende agentschappen. Dit kader zal verschillend zijn van dat voor uitvoerende agentschappen, maar het wetgevingsinstrument – te weten een verordening – kan hetzelfde zijn. Sterker, voor regelgevende agentschappen die immers bevoegdheden uitoefenen die rechtens bindend zijn voor derden, is het naar de mening van de werkgroep des de noodzakelijker een duidelijke wettelijke basis te leggen. Daarnaast is het voor de transparantie van de bestuurlijke organisatie van de Europese Unie van belang dat agentschappen worden ingesteld op basis van gelijke randvoorwaarden en beginselen en volgens identieke hoofdlijnen.

Naar de mening van de werkgroep is het van belang dat deze algemene randvoorwaarden, beginselen en hoofdlijnen voor regelgevende agentschappen worden vastgelegd in een wettelijk kader en bij voorkeur in een **kaderverordening** voor regelgevende Europese agentschappen. Deze kaderverordening moet bepalingen bevatten waaraan elk afzonderlijk agentschap moet voldoen (criteria voor instelling van agentschappen, inrichtingseisen voor bestuur, verantwoording, toezicht en controle, etc.) De zaken met betrekking tot de agentschappen die in de kaderverordening zouden moeten worden geregeld, komen in de volgende hoofdstukken van dit rapport aan de orde.

Een kaderverordening biedt de mogelijkheid om zaken die voor elk agentschap moeten worden geregeld op uniforme wijze vast te leggen. Deze eenduidigheid is onder meer van belang voor de transparantie van de inrichting van het bestuur van de Unie en voor de rechtszekerheid. Op grond van dezelfde overwegingen verdient een kaderverordening de voorkeur boven een interinstitutioneel akkoord over de hoofdlijnen van Europese regelgevende agentschappen.

Met toepassing van de kaderverordening zal voor instelling van elk afzonderlijk agentschap een **instellingsverordening** moeten worden vastgesteld. Deze zal voor het desbetreffende agentschap wezenlijke elementen met betrekking tot de oprichting en werking van het regelgevende agentschap moeten regelen (naamgeving, taakomschrijving, etc). Aldus dient in het concrete geval de oprichtingsverordening de algemene randvoorwaarden van de kaderverordening in acht te nemen en nader toe te spitsen. Afwijkende bepalingen van de kaderverordening in een oprichtingsverordening zijn niet uitgesloten, mits goed gemotiveerd.

Het Europees Parlement heeft zich uitgesproken voor een dergelijke kaderverordening waarin het voorwaardenkader voor inschakeling van regelgevende agentschappen wordt opgenomen. Het Parlement wil dat voorafgaande daaraan eerst een interinstitutionele overeenkomst wordt gesloten waarin de gemeenschappelijke richtsnoeren ter zake duidelijk worden vastgelegd.

Uit het overleg in de Raadswerkgroep Algemene Zaken is gebleken dat de Commissie er de voorkeur aan geeft om direct tot een kaderverordening te komen – dus zonder tussenkomst van een interinstitutioneel akkoord. Deze directe procedure biedt meer rechtszekerheid. In het concept van de uitspraak van de Raad over regelgevende Europese agentschappen wordt de Commissie verzocht “to present a proposal for a legally binding instrument for a horizontal framework for ‘regulatory agencies’”.

De discussies in de Raadswerkgroep geven reden voor de verwachting dat de Commissie haar visie zodanig zal bijstellen dat zij wil streven naar de totstandkoming van een kaderverorde

²⁹ Hoewel de Commissie dit niet met zoveel woorden zegt kan dit gemakkelijk worden afgeleid uit de tekst: COM (2002) 718, p. 4-5.

ning voor regelgevende agentschappen. De opvatting van de Commissie dat daarvoor niet eerst een interinstitutioneel akkoord hoeft te worden gesloten, verdient ondersteuning. De zin van zo'n akkoord is onduidelijk. De Mededeling van de Commissie, de resolutie van het Europees Parlement en – naar het zich laat aanzien – een standpunt van de Raad van Ministers vormen voldoende bouwstenen voor een voorstel van de Commissie om tot de gewenste kaderverordening te komen. Eventuele nog bestaande verschillen van inzicht – die overigens niet groot zijn – kunnen worden opgelost in de loop van de overlegprocedures voor de totstandkoming van deze verordening

De ICER-werkgroep beveelt aan dat de Nederlandse vertegenwoordigers in de Raadswerkgroep Algemene Zaken – en het Nederlandse voorzitterschap van de Unie in de tweede helft van 2004 – erop aankoersen zo snel mogelijke een kaderverordening voor regelgevende agentschappen tot stand te brengen. Met dit rapport kunnen de onderhandelaars een bijdrage leveren aan de totstandkoming van die verordening.

Voordat de hier bepleite kaderverordening voor regelgevende Europese agentschappen tot stand is gebracht, zullen de algemene beginselen, randvoorwaarden en hoofdlijnen in de instellingsverordening van elk afzonderlijk agentschap moeten worden geregeld. Omwille van een zo groot mogelijke uniformiteit van de bestuurlijk inrichting van Europese organen is het van belang er daarbij acht op te slaan dat in dat geval de instellingsverordeningen dezelfde inhoud en opzet kennen. Ook het Europees Parlement spreekt zich uit voor een zo groot mogelijke uniformiteit van de inrichting van regelgevende agentschappen.

4.2. Rechtsgrondslag

Dit rapport gaat niet in op de vraag of het EG-verdrag in algemene zin wel de grondslag biedt voor oprichting van regelgevende agentschappen en de daarmee samenhangende rechtsbescherming.

Wel is het van belang er bij de instelling van elk afzonderlijk agentschap op toe te zien dat de juiste en gewenste rechtsgrondslag is gekozen voor de oprichting van een regelgevend agentschap. Een rechtsgrondslag voor een instellingsverordening is die bepaling in het EG-verdrag die de gemeenschapswetgever de bevoegdheid geeft om een onderwerp te regelen op Europees niveau. Het is niet toegestaan een willekeurige verdragsbepaling te kiezen. De bepaling moet de lading van het voorgenomen EG-besluit dekken. Een voorstel voor EG-regelgeving bevat al in de preambule de verwijzing naar de rechtsgrondslag. Bij de keuze van de rechtsgrondslag hebben specifieke verdragsbepalingen voorrang boven algemene bepalingen.³⁰ Art. 308 EG kan dienen als rechtsgrondslag in geval (een deel van) het voorstel voor EG-regelgeving niet (mede) kan worden gebaseerd op een andere bepaling van het EG-verdrag. Het is echter van belang om, in gevallen waarin een specifieke rechtsgrondslag ontbreekt, uitdrukkelijk stil te staan bij de wenselijkheid en aanvaardbaarheid van gebruik van artikel 308. De vraag dient zich dan immers aan of de Unie wel bevoegd is om in deze regeling op te treden.³¹

³⁰ De instellingsverordeningen voor EASA, EMSA en REA zijn gebaseerd op specifieke rechtsgrondslagen: artikel 80 lid 2 en artikel 71 lid 1 EG-verdrag.

³¹ De ICER heeft de handleiding "rechtsgrondslagen van EG-besluiten" samengesteld. Aan de hand van een stappenplan wordt verduidelijkt welke elementen in aanmerking moeten worden genomen bij de bepaling van de juiste rechtsgrondslag.

Overigens zal een kaderverordening voor Europese regelgevende agentschappen op niet anders dan artikel 308 kunnen worden gebaseerd.³² Ook het Europees Parlement heeft als zijn mening tot uiting gebracht dat voor oprichting van agentschappen gebruikmaking van de procedure van artikel 308 van het EG-Verdrag moet worden beperkt tot strikt uitzonderlijke gevallen.

In het ontwerp van een nieuw constitutioneel verdrag is geen uitdrukkelijke grondslag opgenomen voor instelling van agentschappen.

4.3. Conclusie

Concluderend beveelt de werkgroep aan te streven naar een zo snel mogelijke totstandkoming van een (algemene) kaderverordening waarin de algemene bepalingen voor alle regelgevende Europese agentschappen wettelijk bindend worden vastgelegd. Op basis van de voorschriften in deze kaderverordening worden afzonderlijke agentschappen opgericht per instellingsverordening.

Totdat een dergelijke kaderverordening van kracht is, zullen de algemene bepalingen in de afzonderlijke instellingsverordeningen moeten worden opgenomen. Het is zaak er daarbij op te letten dat de structuur van de agentschappen in hoofdlijnen gelijk is.

Bij gebruikmaking van artikel 308 voor de instelling van agentschappen is bijzondere aandacht vereist voor de vraag of de Unie wel bevoegd is in het specifieke geval regelend op te treden.

De hierna volgende paragrafen zetten de verschillende thema's uiteen die de werkgroep van belang acht voor de instelling van regelgevende Europese agentschappen.

³² Artikel 308 is ook de rechtsgrondslag voor de kaderverordening voor uitvoerende Europese agentschappen: Verordening (EG) Nr. 58/2003 van de Raad van 19 december 2002 tot vaststelling van het statuut van de uitvoerende agentschappen waaraan bepaalde taken voor het beheer van communautaire programma's worden gedelegeerd, PB L 11/1 van 16.1.2003.

5. Overwegingen m.b.t. de oprichting van regelgevende agentschappen

In dit hoofdstuk gaat het allereerst om de vraag of regelgevende agentschappen in een bepaalde situatie de meest aangewezen en meest wenselijke wijze zijn om EU-regelgeving uit te voeren.

Zoals hierboven werd uiteengezet is het standpunt van de Nederlandse regering dat onderhandelaars een EG-voorstel voor de oprichting van regelgevende agentschap met terughoudendheid dienen te beoordelen. Het is van belang dat onderhandelaars een aantal stappen doorlopen om tot oordeel te kunnen komen over nut, noodzaak en aanvaardbaarheid van deze oprichting. Deze stappen worden in de volgende paragrafen uiteengezet.

5.1 Toepassing van het subsidiariteit- en proportionaliteitsbeginsel

In haar reactie op het Witboek Governance van de Europese Commissie en op de Mededeling inzake het kader voor Europese regelgevende agentschappen heeft de Nederlandse regering sterke nadruk gelegd op toepassing van het beginsel van subsidiariteit en proportionaliteit. De Europese Commissie besteedt daaraan in deze stukken vrijwel geen aandacht. Voor de regering is het belang ervan echter meermalen herhaald. Het is daarom zaak bij de beoordeling van Commissievoorstellen inzake agentschappen hieraan bijzondere aandacht te besteden.³³

Subsidiariteit regelt de wijze waarop bevoegdheden op Gemeenschapsniveau moeten worden uitgeoefend. Op grond van het subsidiariteitsbeginsel treedt de EG, op die terreinen waar zij niet exclusief bevoegd is, slechts op wanneer het beoogde resultaat onvoldoende door de afzonderlijke lidstaten en derhalve beter door de Gemeenschap bereikt kan worden.³⁴ Proportionaliteit houdt in dat indien, aan de hand van de subsidiariteitstoets, is vastgesteld dat de Gemeenschap bevoegd is op te treden, dit optreden op zodanige wijze dient plaats te vinden dat het niet verder gaat dan strikt noodzakelijk is.

Wanneer een beleid voor een bepaalde aangelegenheid of problematiek wordt bepaald door de Europese Unie, is het niet ongebruikelijk dat de uitvoering daarvan wordt overgelaten aan de nationale overheden. Deze kunnen vervolgens zelf bepalen op welke wijze zij die uitvoering vorm en inhoud geven. De uitvoering van Europees beleid kan daardoor plaatsvinden op de nationaal gebruikelijke wijze, terwijl ook de democratische controle op die uitvoering directer is gewaarborgd, omdat zij wordt uitgeoefend door de nationale parlementen. Uitvoering door de lidstaten zelf verdient dan ook de voorkeur boven uitvoering op Europees niveau door een regelgevend agentschap.

Bij elk EG-voorstel voor de oprichting van een regelgevend agentschap moet de vraag worden gesteld of het te regelen onderwerp wel op communautair niveau moet worden geregeld, ook wat de uitvoering betreft. Primair is het aan de nationale overheden om uitvoering te geven aan Europese regelgeving.

Bij de beslissing over een voorstel tot instelling van een Europees regelgevend agentschap moet daarom van de zijde van de Commissie met kracht van argumenten worden aangetoond dat de uitvoering niet aan de lidstaten kan worden overgelaten. Alleen het feit dat voor de uitvoering van bepaalde regels en beleid een specifieke deskundigheid is vereist, is daarbij niet voldoende. De (meeste) lidstaten beschikken zelf ook over die deskundigheid. De Commissie zal moeten aangeven dat het uit een oogpunt van de lidstaten en de Europese Unie efficiënter

³³ Op initiatief van Nederland is in het concept-standpunt van de Raad van Ministers over de Mededeling van de Commissie inzake regelgevende agentschappen uitdrukkelijk opgenomen dat uitvoering moet worden gegeven aan het subsidiariteits- en proportionaliteitsbeginsel.

³⁴ Artikel 5, 2e alinea, EG.

en effectiever is dat de uitvoering in handen wordt gelegd van een Europees bestuursorgaan met zelfstandige beslissingsbevoegdheden voor individuele gevallen. Eerst dan is er ruimte om een agentschap in overweging te nemen.

Het eindoordeel van de subsidiariteit- en proportionaliteitstoets hangt sterk af van het beleidsterrein. Er is nog geen zicht op welke beleidsterreinen agentschappen zullen worden voorgesteld. Onderhandelaars dienen vanuit hun kennis op het specifieke beleidsterrein nut en noodzaak voor de oprichting van een regelgevend agentschap te beoordelen. Indien in een specifiek beleidsterrein behoefte is aan een onafhankelijke oordeelsvorming moet deze vooral liggen in de technische en wetenschappelijke sfeer. Het kan ook voorkomen dat de toepassing van communautaire wetgeving zodanig is vormgegeven dat dit alleen effect kan sorteren als een communautair orgaan hier uitvoering aan geeft. Dit is name het geval op beleidsterreinen die per definitie transnationaal van aard zijn (bijvoorbeeld producten met hoge ontwikkelingskosten). Naast zulke vakinhoudelijke overwegingen dient daarbij het beginsel dat elke publieke taakvervulling ook publiek moet (kunnen) worden verantwoord, een prominente rol te spelen. Uitvoering van Europese regelgeving en beleid door de lidstaten biedt waarborgen om beide belangen te combineren. Daarom dient daaraan prioriteit te worden gegeven.

5.2. Terughoudendheid

In haar reacties op de voornemens van de Europese Commissies met betrekking tot Europese regelgevende agentschappen heeft de Nederlandse regering – evenals de regeringen van andere lidstaten – gepleit voor terughoudendheid. Niet alleen moet het subsidiariteits- en proportionaliteitsbeginsel optimaal worden toegepast, ook moet worden opgepast met de instelling van teveel afzonderlijke organen. Dat geldt niet alleen voor Europese agentschappen met beslissende bevoegdheden, maar evenzeer voor organen die alleen een ondersteunende en adviserende taak hebben. Voorkómen moet worden dat een uitgebreid officieel netwerk van advies- en overlegorganen ontstaat rond de bevoegde beslissende instanties, zoals de Commissie, de Raad en het Europees Parlement. Een dergelijk netwerk belemmert niet alleen de inzichtelijkheid van de bestuurlijke structuur van de Unie, maar kan ook de besluitvorming compliceren en vertragen.

Een dergelijke terughoudendheid is eens te meer op haar plaats gezien het streven van het kabinet naar vernieuwing van de overheid, en in dat kader naar vermindering van adviesverplichtingen.

Bij elk voorstel tot instelling van een Europees regelgevend agentschap zal daarom uitdrukkelijk moeten beoordeeld of de desbetreffende taken de instelling van een nieuw bestuurs- of adviesorgaan rechtvaardigen. Bezien zal moeten worden of die taken niet bij bestaande organen kunnen worden ondergebracht. Dat verdient dan de voorkeur.

5.3. Specifieke deskundigheid

De voornaamste overweging van de Europese Commissie voor het instellen van een regelgevend agentschap is dat daardoor de specifieke deskundigheid voor de vervulling van een bepaalde (overheids-)taak kan worden ingeschakeld.

In haar Mededeling zegt de Commissie: “Hun bestaansreden is met name een onafhankelijk wetenschappelijk en/of technisch oordeel. De meerwaarde van regelgevende agentschappen wordt immers gevormd door besluiten op basis van eminente zuiver technische evaluaties die zonder beïnvloeding door politieke of bijkomstige overwegingen tot stand zijn gekomen.”

De opvatting van Nederland over instelling van min of meer autonome bestuursorganen komt op dit punt overeen met die van de Europese Commissie. Volgens het ontwerp van de Kaderwet zbo's is één van de voorwaarden voor instelling van een dergelijke uitvoeringsorgaan, dat er behoefte moet zijn aan oordeelsvorming op grond van specifieke deskundigheid.

Bij de beoordeling van een voorstel van de Commissie tot instelling van een regelgevend agentschap is het dus voor alles van belang vast te stellen dat het gaat om een taak of taken die specifieke deskundigheid vergen. Wanneer dat het geval is, rijst de vraag of en waarom voor die taak of taken een agentschap met beslissingsbevoegdheden het meest passend is. Waarom brengt de Commissie de uitoefening van deze taak of taken niet onder in de lijn van haar ambtelijke organisatie? Immers, ook binnen die lijnorganisatie wordt op basis van deskundigheid gehandeld. Er dient dan ook door de Commissie duidelijk worden gemotiveerd waarom het "op afstand plaatsen" van de vervulling van deze taak of taken de voorkeur verdient boven de normale vervulling binnen de lijnorganisatie. Per geval zal moeten worden beoordeeld of de motivering daarvoor valide en voldoende is.

5.4 Beschikende uitvoeringsbevoegdheden voor individuele gevallen

Zoals hiervoor werd uiteengezet, kunnen aan een agentschap geen algemeen regelgevende bevoegdheden worden verleend, maar alleen bevoegdheden tot het nemen van voor derden bindende besluiten in individuele gevallen, beschikkingen dus. Verdergaande bevoegdheden zijn verdragsmatig niet toegestaan.³⁵ Het zou ook in strijd zijn met het elementair democratische beginsel dat algemeen geldende regelgeving moet worden vastgesteld met expliciete instemming – of, in geval van delegatie, onder uitdrukkelijke controle en zo nodig met correctie - van een volksvertegenwoordigend lichaam.

Instelling van een agentschap met bestuurlijke bevoegdheden is een afwijking van de regel dat uitvoerende bevoegdheden onder directe verantwoordelijkheid van de Commissie worden uitgeoefend. Wanneer een taak binnen de normale kaders kan worden vervuld, dient dat de voorkeur te genieten vanuit een oogpunt van eenvoud en transparantie van het bestuur op Europese schaal.

Ook het Europees Parlement is van mening dat "de bevoegdheid tot uitvoerende regelgeving toekomt aan de Commissie en, in het kader van hun respectieve territoriale bevoegdheid, aan de lidstaten".

De werkgroep is van mening dat het in bijzondere gevallen (efficiency en effectiviteit van bestuur, contact met maatschappelijke organisaties) evenwel geboden kan zijn dat de taakvervulling voor individuele beschikkingen op afstand wordt geplaatst. Het is niet goed mogelijk in algemene zin aan te geven wanneer van dergelijke gevallen sprake is; het hangt primair af van de aard van de uitvoerende verantwoordelijkheden. De Europese Commissie zal bij elk voorstel voor een in te stellen agentschap moeten motiveren dat en waarom die belangen een afwijking van de regel rechtvaardigen.

5.5 Mate van de noodzaak tot (politieke) belangenafweging

³⁵ De redactie van het EG-verdrag (onder meer artikel 202), de wijze waarop de verhouding tussen de Europese instituties wordt geïnterpreteerd, en de uitspraak van het Hof van Justitie in de zaken Meroni (zie voetnoot 18) staan hieraan in de weg.

In navolging van het Witboek Governance stelt de Europese Commissie in haar Mededeling inzake het Kader voor Europese regelgevende agentschappen een aantal beperkingen aan de instelling van agentschappen. Behalve het zuiver technische karakter betreft dat beperkingen die voortvloeien uit de geldende communautaire rechtsorde in het algemeen. De Commissie wijst er “absoluut” op dat de beginselen van deze rechtsorde de omvang van de eigen beslissingsbevoegdheid van een agentschap beperken. Behalve dat agentschappen geen algemeen toepasselijke normatieve maatregelen treffen, noemt de Commissie nog een aantal verdere beperkende voorwaarden.

Van regelgevende agentschappen kan volgens haar alleen gebruikt worden gemaakt:

- op gebieden waarop “één openbaar belang overheerst”;
- wanneer zij niet hoeven te bemiddelen in conflicten tussen openbare belangen;
- wanneer zij geen politieke beoordelingsbevoegdheid hoeven uit te oefenen; *of*
- wanneer zij geen ingewikkelde economische evaluaties moeten uitvoeren.

Bovendien mogen zij geen taken krijgen waarvoor het EG-Verdrag de beslissingsbevoegdheid rechtstreeks aan de Commissie heeft verleend.

Noch in het Witboek noch in de Mededeling licht de Commissie deze voorwaarden verder toe. Daarmee kunnen bij toepassing in concrete gevallen – d.w.z. bij voorstellen tot instelling van een agentschap – verschillen van inzicht ontstaan over de betekenis en de reikwijdte van deze voorwaarden. Wanneer en onder welke voorwaarden is sprake van “overheersing door één openbaar belang”? Wanneer is sprake van “conflicten tussen openbare belangen” en van “bemiddeling” daartussen? Wanneer is sprake van uitoefening van “politieke beoordelingsbevoegdheid”? Wat wordt in deze bedoeld met het begrip “politiek”? En wanneer is sprake van “ingewikkelde economische evaluaties”?

Dit maakt interpretatie van deze voorwaarden noodzakelijk. Men moet immers tevoren – d.w.z. bij de voorbereiding, beoordeling en vaststelling van een instellingsbesluit voor een regelgevend agentschap - vaststellen in hoeverre sprake *kan zijn* de situaties waarop wordt gedomd in de genoemde voorwaarden. Bij de interpretatie van deze voorwaarden zijn globaal twee benaderingen denkbaar.

- De ene benadering gaat ervan uit dat - als er enige kans is dat een eventueel agentschap moet bemiddelen tussen belangen of een politieke beoordeling moet maken - er van instelling van dat agentschap geen sprake kan zijn. Bij de voorbereiding of beoordeling van een voorstel tot instelling van een regelgevend agentschap moet dan éérst worden bezien of van zulke bemiddeling en beoordeling sprake is. Is dat het geval, dan hoeft niet verder te worden gewerkt in de richting van een regelgevend agentschap. Probleem hierbij is dat niet eenduidig tevoren is te bepalen of en wanneer een agentschap bij de uitoefening van zijn regelgevende bevoegdheden te maken zal krijgen met bemiddeling en politieke beoordeling. De kans is groot dat de criteria hierbij worden aangepast aan de wens om een agentschap in te stellen. Dat ontnemt deze voorwaarden hun waarde en maakt de besluitvorming ondoorzichtig.
- De andere benadering gaat ervan uit dat bij de uitoefening van (vrijwel) iedere overheids-taak moet worden “bemiddeld” tussen openbare belangen. Ook bij de verlening van individuele vergunningen moeten belangen tegen elkaar worden afgewogen. Elke publieke taak-uitoefening maakt een beoordeling noodzakelijk, ook als het gaat om individuele beschikkingen. Dat maakt elke publieke taakvervulling in deze visie per definitie “politiek” van karakter. Het belang van dit karakter kan evenwel per taak en naar omstandigheden verschillen. Het simpele feit dat een openbare bestuurstaak een politiek karakter heeft, is als zodanig geen belemmering uitoefening van die taak aan een agentschap toe te vertrouwen. Het gaat om de *mate* waarin dit politieke karakter zich voordoet en naar verwachting zal

manifesteren. In deze visie wordt bij een voorstel tot instelling van een agentschap – uitgaande van een zeker politiek karakter van publieke taakvervulling – gekeken op welke wijze de voordelen van een agentschap kunnen worden gecombineerd met de eisen die gelden voor elke overheidsorganisatie, zoals die met betrekking tot democratische invloed en controle, openbaarheid en transparantie structuren en werkwijzen. Deze benadering stelt derhalve voorwaarden om aan die eisen te voldoen.

De eerste benadering lijkt die van de Europese Commissie te zijn in het Witboek Governance en de Mededeling inzake het Kader voor Europese regelgevende agentschappen. Omdat de door de Commissie genoemde criteria voor instelling van agentschappen niet zijn uitgewerkt en voor meer interpretaties vatbaar, zijn onduidelijkheid en onzekerheid ontstaan over de toepassing van dit voornemen in concrete gevallen. Die onduidelijkheid en onzekerheid vormen mogelijk één van de redenen waarom de instelling van zulke agentschappen door verschillende lidstaten sterk van de hand is geweest. Daarmee ontstaat het risico dat er weinig steun wordt verkregen voor instelling van een agentschap als uitvoeringsorgaan in gevallen waarin dat zeer wel mogelijk en wenselijk zou zijn. Daarnaast is de ondubbelzinnige en ongeclausuleerde afwijzing door de Commissie van correctie van individuele besluiten van agentschappen een belemmering voor instemming met voorstellen tot instelling, omdat de democratische controle daardoor niet altijd kan worden verwezenlijkt. Ook het Europees Parlement wijst op deze consequentie van de opvatting van de Commissie.

De andere benadering is die welke ten grondslag ligt aan het ontwerp van de Kaderwet zelfstandige bestuursorganen en aan de opstelling van de Nederlandse regering met betrekking tot instelling van Europese regelgevende agentschappen. Dit wetsontwerp en regeringsstandpunt gaan uit van de onvermijdelijkheid van (politieke) belangenafweging, waar het als één van de voorwaarden voor instelling van een zbo juist de participatie van maatschappelijke organisaties noemt, waar dit bijzonder aangewezen moet worden geacht. Deze benadering gaat ervan uit dat agentschappen voor de vervulling van bepaalde publieke (uitvoerings-)taken een goede oplossing kunnen zijn, maar dat er in dat geval voorwaarden moeten worden gesteld met betrekking tot de wijze waarop het functioneren van deze agentschappen kan voldoen aan de eisen van de publieke dienst: democratische invloed en verantwoording, openbaarheid, transparantie. Voorts gaat deze zienswijze uit van de gedachte “publieke taak is publieke zaak”, en dus moet er verantwoording over kunnen worden afgelegd aan een volksvertegenwoordigend lichaam. De Nederlandse regering heeft in haar reacties op de opvatting van de Commissie over regelgevende Europese agentschappen daarom steeds grote nadruk gelegd op het belang van democratische verantwoording.

Deze gedachtegang lijkt ook die van het Europees Parlement te zijn. In zijn resoluties over zowel het Witboek Governance als over de Mededeling van de Commissie inzake het kader voor regelgevende agentschappen sprak het Parlement als zijn mening uit dat er voor de oprichting van “nieuwe autonome agentschappen” weliswaar redenen kunnen bestaan met betrekking tot de inzet van gespecialiseerde kennis, maar “dat dit er niet toe mag leiden dat de politieke verantwoordelijkheid (van de Commissie) tegenover het Parlement en de Raad wordt afgezwakt. Het Parlement overweegt voorts dat voor de oprichting van nieuwe agentschappen “de meeste strikte criteria moeten worden gehanteerd, (onder meer) wat betreft doel en zin van hun activiteiten.”

Voor onderhandelaars over EG-voorstellen tot instelling van een regelgevend agentschap betekent dit dat op voorhand een schatting moet worden gemaakt hoe groot de kans is dat een regelgevend agentschap belangenafwegingen zal moeten maken van een politiek karakter. Als

te verwachten is dat dat op grote schaal kan gebeuren òf als het gaat om heel essentiële politieke oordelen, dan is er geen plaats voor een regelgevend agentschap. Overigens kan er in dat geval wel aanleiding zijn voor een bijstandverlenend agentschap met alleen adviserende bevoegdheden. Zo'n agentschap biedt de mogelijkheid om de technische deskundigheid voor de uitoefening van de desbetreffende taak te combineren met de politieke afwegingen die door de Commissie moeten worden gemaakt. Daarbij kan de advisering van het agentschap overigens ook extra gewicht krijgen, in die zin dat de Commissie daarvan alleen kan afwijken "in uitzonderlijke gevallen" en dat grondig dient te motiveren. De constructie van het Europees Bureau voor de beoordeling van geneesmiddelen kan daarbij model staan.

Wanneer de kans op (al dan niet politiek-gevoelige) belangenafwegingen niet zeer waarschijnlijk is, kan worden meegewerkt aan de totstandkoming van het voorgestelde regelgevende agentschap. Daarbij is het echter van belang op welke wijze de relaties van het agentschap met de Commissie worden ingericht. Immers, zoals de Commissie stelt in het Kader voor regelgevende agentschappen: *"Vooral de eenheid en integriteit van de uitvoerende macht op Europees niveau moet worden behouden evenals het vermogen van de Commissie om verantwoordelijkheid voor de goede uitoefening van deze macht op zich te nemen."* Ook wanneer uitvoerende beschikkingsbevoegdheden worden uitgeoefend door een agentschap, moet die verantwoordelijkheid kunnen worden waargemaakt, onder meer wat betreft de democratische verantwoording aan de volksvertegenwoordiging, i.c. het Europees Parlement. Dan gaat het dus om de manieren van verantwoording over en toezicht en controle op het doen en laten van regelgevende agentschappen door de Commissie. Ook die manieren moeten worden afgestemd op de mate waarin een taak politiek van aard is en op de zwaarte van de bevoegdheden. Op het toezichts- en controle-instrumentarium zal nader worden ingegaan in hoofdstuk 6.

5.6. Periodieke evaluatie

De vraag naar nut en noodzaak van een regelgevend agentschap dient te worden beoordeeld bij de oprichting ervan. Het is echter zaak deze vraag na verloop van tijd wederom aan de orde te stellen. Immers, niet alleen kunnen omstandigheden veranderen, ook kan blijken dat in de praktijk niet wordt voldaan aan de vooronderstellingen die ten grondslag lagen aan de instelling en inrichting van een agentschap. Evaluatie van regelgevende agentschappen, en daarmee de vraag of het agentschap nuttig en noodzakelijk is, kan worden bewerkstelligd door opname van een evaluatiebepaling in de oprichtingsverordening.

Zoals eerder opgemerkt wijken agentschappen af van de gebruikelijke werkwijze om uitvoering van Europese beslissingen in handen van de lidstaten te leggen of, als dat niet mogelijk is, onder verantwoordelijkheid van de Commissie te brengen. Het is dan ook van belang dat periodiek wordt gezien of de overwegingen voor een dergelijke afwijking nog geldig zijn en of met het functioneren van het agentschap ook wordt bereikt wat beoogd werd.

Het Europees Parlement acht een "periodieke externe evaluatie van de activiteiten van elk agentschap met rapportage aan het Parlement, de Commissie en de Raad onontbeerlijk".

De werkgroep beveelt daarom aan in de kaderverordening te bepalen dat agentschappen periodiek worden geëvalueerd op basis van de voorwaarden en criteria die gelden voor oprichting van deze organen. Een dergelijke periodieke evaluatie dient te worden uitgevoerd onder verantwoordelijkheid van de Commissie en dient tot een besluit te leiden over al dan niet voortzetting van het agentschap, zonodig na het aanbrenge van de nodige wijzigingen.

Een dergelijke bepaling in de kaderverordening kan worden geconcretiseerd doordat de Commissie binnen x jaar na de instelling en vervolgens telkens om de x jaar door een onafhankelijke externe de uitvoering van deze instellingsverordening laat onderzoeken en beoordelen.

Een verdergaande mogelijkheid behelst dat in de instellingsverordening van een agentschap een sunset-bepaling wordt opgenomen. Dat houdt in dat het agentschap na een in deze bepaling vermelde termijn ophoudt te bestaan, tenzij uitdrukkelijk wordt besloten tot voortzetting. Deze optie zou kunnen worden gekozen, wanneer verwacht wordt dat een bepaalde taak tijdelijk door een agentschap kan worden vervuld. In zijn resolutie van 13 januari 2004 dringt het Europees Parlement erop aan “gebruik te maken van clausules die het bestaan van een agentschap in de tijd beperken in alle gevallen waarin het voortbestaan van de taken van het agentschap niet zeker is of wanneer de taken van nature een tijdelijk karakter hebben.”

Het Europees Parlement is zeer uitgesproken in zijn overtuiging dat het onder meer omwille van de duidelijkheid, de doorzichtigheid en de rechtszekerheid “onontbeerlijk” is dat ook de structuur van *bestaande* agentschappen wordt gerationaliseerd en gestructureerd. Het Parlement wijst op de grote variatie in inrichtingsvormen van de bestaande agentschappen. Het Parlement onderstreept dat de Commissie moet komen met voorstellen tot herziening van alle bestaande agentschappen en eventueel wijziging van hun instellingsbesluiten.

In de Raadswerkgroep Algemene Zaken werd een dergelijke uniformeringsoperatie voor bestaande agentschappen door de Commissie niet overgenomen. In het ontwerp van een uitspraak van de Raad is opgenomen dat pas nadat enige ervaring is opgedaan met een kaderverordening, wordt gezien of en hoe deze kan worden toegepast voor bestaande agentschappen. Daarbij moeten bijzondere bepalingen die voor bestaande agentschappen gelden, kunnen blijven bestaan.

Tijdens de discussie in de Raadswerkgroep onderkende de Commissie het belang dat bestaande agentschappen ook moeten voldoen aan de eisen die thans aan deze organen worden gesteld, maar acht het beter om gebruik te maken van de herzieningsclausules, die in de regelgeving voor elk van de afzonderlijke agentschappen is opgenomen.

De ICER-werkgroep is van mening dat de gedachtegang van de Commissie en de voorzichtige benadering van de concept-uitspraak van de Raad de voorkeur verdienen boven een operatie tot herziening van de instellingsverordeningen van bestaande agentschappen uit te voeren. De aanpassing van bestaande regelgevende agentschappen dient aan de orde te komen wanneer een bestaand regelgevend agentschap op grond van de evaluatiebepaling in de instellingsverordening wordt geëvalueerd, of wanneer het om andere redenen wordt herzien.³⁶ Wel is het van belang dat die evaluatie inderdaad na verloop van een zekere tijd dan ook plaatsvindt. Indien de instellingsverordeningen van bestaande agentschappen niet voorzien in periodieke evaluatie, is het aan te bevelen in de kaderverordening een bepaling daartoe op te nemen. Dan wordt verzekerd dat na verloop van enige jaren alle agentschappen zijn beoordeeld op grond van de eisen die thans aan deze organen worden gesteld.

³⁶ Het Europees agentschap voor de veiligheid van de luchtvaart bijvoorbeeld bevat een evaluatiebepaling (artikel 51 verordening (EG) nr. 1592/2002).

6. Inkadering beslissende bevoegdheden van regelgevende agentschappen

Zoals in de vorige hoofdstukken is uiteengezet, vervullen op dit moment drie van de bestaande Europese agentschappen bestuurlijke bevoegdheden tot het nemen van bindende besluiten. Het lijkt de bedoeling van de Commissie te zijn in de toekomst meer gebruik te maken van zulke “agentschappen met beslissingsbevoegdheid”.

Om te voorzien in de inkadering van agentschappen in “de eenheid en integriteit van de uitvoerende macht op Europees niveau” (zoals het Parlement het noemt), is het bij de instelling van agentschappen geboden een aantal voorzieningen te treffen.

6.1. Ondubbelzinnige omschrijving van taken en bevoegdheden

Allereerst is het in alle gevallen waarin aan een agentschap beslissende bevoegdheden worden verleend, van essentieel belang dat in de instellingsverordening zowel de taken als de bevoegdheden³⁷ duidelijk en ondubbelzinnig worden vastgelegd. Om een adequate uitoefening van de opgedragen taken door het agentschap en verschillen van interpretatie te vermijden, is het naar de mening van de werkgroep noodzakelijk de taken en bevoegdheden van een agentschap limitatief in de verordening op te nemen. Mocht er in de toekomst behoefte zijn de taken van een agentschap uit te breiden, dan dient daarvoor de instellingsverordening te worden gewijzigd.

6.2. Opties voor toezicht en controle

De Nederlandse regering heeft er in haar standpunt over de Mededeling van de Commissie inzake regelgevende agentschappen met zoveel woorden op gewezen dat het van belang is dat de uitoefening van beslissingsbevoegdheden moet plaatsvinden met inachtneming van de eisen van democratische controle door een volksvertegenwoordigend lichaam. Ook het Europees Parlement benadrukt in zijn resolutie over genoemde Commissiemededeling meermalen “het beginsel van democratische legitimatie” en stelt dat de politieke verantwoordelijkheid tegenover het Parlement en de Raad niet mag worden afgezwakt door de instelling van autonome agentschappen.

Het Parlement acht het van groot belang dat de agentschappen opereren onder de politieke verantwoordelijkheid van de Europese Commissie voor de uitvoering van Europese wetgeving, wanneer het als zijn mening uitspreekt “dat de autonomie van de nieuwe regelgevende agentschappen gestalte dient te krijgen onder rechtstreeks toezicht van de Commissie en aan politieke controle door het Europees Parlement moet worden onderworpen.”

In het concept van de uitspraak van de Raad van Ministers over de Mededeling van de Commissie inzake het kader voor Europese agentschappen wordt gepleit voor een “legally binding instrument for a horizontal framework” waarin wordt voorzien in onder meer “supervision of regulatory agencies”.

De vraag is hoe deze democratische controle op de beslissingen van een agentschap ter uitvoering van publieke taken kan worden gewaarborgd. Welke methoden en procedures zijn daarvoor denkbaar en beschikbaar?

³⁷ De taken betreffen de opdracht of de doelstellingen van een agentschap, terwijl de toegekende bevoegdheden één van de middelen vormen om die taken te vervullen en die doelstellingen te verwezenlijken.

Terecht stelt de Commissie in haar mededeling dat het “nuttig (kan) blijken op per type agentschap specifieke functionerings- en controlecriteria op te nemen.” Een dergelijke differentiatie is echter zinvol niet alleen per *type* agentschap, maar ook per *afzonderlijk* agentschap. Dat wil zeggen dat per agentschap wordt bepaald welke controlemogelijkheden noodzakelijk zijn, gezien de aard en betekenis van de uit te oefenen taken en het gewicht en het politieke belang van de bevoegdheden die het agentschap ten dienste staan voor die taakvervulling.

In het Witboek Governance en in haar Mededeling inzake het kader voor regelgevende agentschappen noemt de Commissie een aantal wijzen om invloed en controle uit te oefenen op het doen en laten van een agentschap: benoeming directeur, jaarverslag en – rekening, onderzoek van de Rekenkamer, etc.

Deze controlemogelijkheden zijn vanzelfsprekend en gelden voor *alle* regelgevende agentschappen. Als deze agentschappen uitsluitend een taak hebben tot bijstandverlening (adviesring) aan de Commissie kan met deze controlemogelijkheden worden volstaan. In het volgende hoofdstuk wordt nader ingegaan op een aantal van deze algemene vormen van controle en toezicht.

Waar het echter gaat om agentschappen met zelfstandige bestuurlijke bevoegdheden om bindende beslissingen te nemen voor derden (burgers, bedrijven), moeten mogelijkheden voor verdergaande invloed en controle op het doen en laten van een regelgevend agentschap niet a priori worden uitgesloten. Dat moet per afzonderlijk agentschap worden bepaald aan de hand van het belang en het gewicht van de toe te kennen bestuurlijke beslissingsbevoegdheden.

Hier ligt óók een relatie met wat hiervóór in §5.4 is opgemerkt over het politieke karakter van de taken die ter vervulling in handen van een agentschap worden gelegd. Wanneer het zo goed als uitgesloten moet worden geacht dat een agentschap voor zijn taakvervulling geen afweging van belangen hoeft te maken, kan worden volstaan met minder vergaande beïnvloedings- en controlemaatregelen dan wanneer zo’n belangenafweging niet onmogelijk is te achten. Evenzo dienen de mogelijkheden voor controle stringenter te zijn wanneer besluiten van een agentschap maatschappelijke gevolgen kunnen hebben waarin het agentschap niet kan voorzien. In dat geval is een uitdrukkelijke verantwoordelijkheid weggelegd voor de Commissie als de (politieke) Europese instelling die verantwoordelijk is voor de uitvoering. Meer concreet: als een regelgevend agentschap – geheel terecht en overeenkomstig zijn bevoegdheden – een beschikking afgeeft, zoals een vergunning voor een activiteit, met verre gaande gevolgen voor een bepaalde economische sector, moet de Commissie de mogelijkheid hebben voorzieningen te treffen. Het agentschap is immers niet bevoegd die ruimere afweging te maken. Dan kan daarover ook verantwoording worden afgelegd aan het Europees Parlement.

In de Mededeling Kader voor Europese regelgevende agentschappen stelt de Commissie dat zij “niet al te grote juridische bevoegdheden moet krijgen, met andere woorden zij de regelgevende agentschappen geen instructies moet kunnen geven, hun besluiten niet moet kunnen vernietigen of moet kunnen gelasten deze in te trekken.” De Commissie meent dat moet worden volstaan met de rol van de Commissie bij de benoeming van de directeur van een agentschap, bij de goedkeuring van het werkprogramma en de begroting, en op indirecte wijze doordat zij leden aanwijst in de raad van bestuur in het agentschap, waardoor zij aan de beraadslagingen kan deelnemen. Verder is er de financiële audit door de interne controleur van de Commissie.

Naar de mening van de werkgroep worden met een beperking van het toezicht van de Commissie op een agentschap tot deze algemene controles en het uitsluiten van toezicht op individuele beslissingen, nodeloos de mogelijkheden beperkt om de voordelen van agentschappen te benutten. Waarom zou de Commissie niet mogen ingrijpen in besluiten van een agentschap, dat per definitie een beperkte verantwoordelijkheid heeft en niet mag en kan rekening houden met bredere belangen dan die welke tot zijn deskundigheid worden gerekend? Het a priori uitsluiten van het geven van beleidsregels (instructies) of van de mogelijkheid tot vernietiging van besluiten is net zo weinig genuanceerd als het bij voorbaat wel opnemen van zulke controlemechanismen.³⁸

De vraag of één of meer van zulke controlemogelijkheden wenselijk zijn, moet bij de instelling van elk afzonderlijk agentschap worden bepaald.

Het gaat hier dus om een genuanceerde en gedifferentieerde aanpak, toegesneden op wat moet worden geregeld aan invloed en controle voor een concreet regelgevend agentschap.³⁹ De werkgroep doet daarvoor hieronder een aantal suggesties, die in het kader van de verdere besprekingen in Europees verband verdere uitwerking kunnen krijgen.

Het gaat hier deels om nieuwe figuren in het Europese bestuur. Dat sluit aan bij de intenties van de Europese Commissies met het Witboek Governance om tot vernieuwing van bestuursvormen te komen die passen bij de verdere bestuurlijke ontwikkeling van Europa. Dat rechtvaardigt niet alleen de introductie van rechtsfiguren die tot nu toe in Europa niet bekend zijn – maar wel in de lidstaten – maar het noodzaakt daartoe ook. Als meer gebruik wordt gemaakt van zelfstandige organen als agentschappen met beschikkende bevoegdheden, moeten middelen worden geschapen om deze bestuursvormen in te passen in de bestuursorganisatie en om te voldoen aan de eisen die democratisch bestuur stellen, onder meer door parlementaire controlemogelijkheden te bieden op de wijze en in de mate die in verhouding staan tot de uitgeoefende bevoegdheden. Juist door zulke vormen te introduceren wordt ruimte gemaakt voor de inzet van agentschappen in het Europees bestuur, waarvan de waarde door de Nederlandse regering is onderkend, zij het dat daaraan voorwaarden zijn verbonden.

Waar van Nederlandse zijde sterk is aangedrongen – recent nog bij de voorbereiding van een Raadsuitspraak over de Mededeling van de Commissie inzake het kader voor regelgevende agentschappen – op voorzieningen voor dergelijke controle en invloed op het functioneren van agentschappen, is het ook van belang dat in het kader van de verdere vormgeving daarvan voorstellen worden ingebracht. Daartoe wordt in het navolgende nadere invulling gegeven aan de voorwaarde van de regering met betrekking tot democratische verantwoording over het doen en laten van regelgevende bestuursorganen.

De werkgroep noemt drie opties voor democratische invloed en controle door de Commissie op het doen en laten van agentschappen. Voor deze – en andere denkbare - mogelijkheden voor ware in de kaderverordening de grondslag te leggen. In elke afzonderlijke instellingsverordening kan de Europese wetgever vervolgens voor elk agentschap bepalen welke van de beïnvloedings- en controle mogelijkheden passend zijn.

³⁸ Wijst men een vernietigingsbevoegdheid van de Commissie om wat voor reden ook af, dan ligt in zulke gevallen een bijstandverlenend agentschap meer voor de hand, d.w.z. dat zo'n agentschap alleen adviseert maar dat de formele beslissing door de Commissie wordt genomen. Het advies van zo'n agentschap kan extra gewicht krijgen, zoals het geval is voor de adviezen van het Europees Bureau voor de beoordeling van geneesmiddelen. De Commissie kan de adviezen van dit agentschap alleen "in uitzonderlijke gevallen" afwijzen (wat nog nooit is voorgekomen).

Materieel verschilt dit weinig van de constructie waarbij het agentschap de formele beslissing neemt en de Commissie een (geconditioneerde) bevoegdheid heeft tot vernietiging daarvan.

³⁹ De hier genoemde mogelijkheden voor invloed en controle op zelfstandige bestuursorganen zijn ontleend aan het ontwerp van de Nederlandse Kaderwet zelfstandige bestuursorganen. Tevens wordt aangesloten bij suggesties van het Europees Parlement.

6.2.1. Beleidsregels vooraf

De eerste mogelijkheid is om de Europese Commissie de bevoegdheid te geven *vooraf beleidsregels* vast te stellen, die het inhoudelijke kader aangegeven waarbinnen een agentschap zijn bevoegdheden kan uitoefenen. Dat betekent dat de Commissie algemene richtlijnen kan stellen, maar geen aanwijzingen kan geven voor concrete beslissingen.

In overleg met de Europese Commissie en andere lidstaten zal nader moeten worden bepaald onder welke voorwaarden en op welke wijze de Commissie van zo'n bevoegdheid gebruik kan maken.

Op sommige beleidsdomeinen waarvoor de uitvoeringsbevoegdheden in handen van een regelgevend agentschap zijn gelegd, kunnen verdergaande invloed- en controlemogelijkheden op concrete beslissingen wenselijk zijn, als aanvulling op het geven van beleidsregels.

6.2.2. Administratief beroep bij de Commissie

In zijn resolutie van 13 januari 2004 acht het Parlement het mogelijk dat de oprichtingsakte van een agentschap bepaalt dat het Hof van Justitie overeenkomstig de voorwaarden als bedoeld in artikel 230 EG-verdrag bevoegd is om uitspraak te doen over beroepen tegen besluiten van het agentschap. Derhalve stelt het Parlement voor dat tegen de besluiten van het agentschap administratief beroep *bij de Commissie* wordt ingesteld en dat vervolgens tegen het besluit van de Commissie bij het Hof beroep tot vernietiging kan worden ingesteld.

Dit voorstel is naar de mening van de werkgroep niet alleen van belang omdat hieruit blijkt dat ook het Europees Parlement de noodzaak van nieuwe bestuursvormen onderkent, maar ook omdat hiermee een interessante optie wordt geboden voor controle op besluiten van een agentschap door de Commissie. Op deze wijze kan de Commissie dan – op verzoek van belanghebbenden – een beslissing nemen over een besluit van een agentschap.

De ICER-werkgroep is overigens van mening dat de bevoegdheden van de Commissie tot het beslissen in een dergelijk beroep niet ongelimiteerd kunnen zijn. De Commissie zou een bestreden besluit niet mogen vernietigen omdat zij een andere opvatting heeft over wat in het concrete geval “deskundig” zou zijn, maar uitsluitend op grond van de mogelijkheid van strijdigheid met het recht dan wel het algemeen belang. De Commissie kan daarom een besluit van een agentschap op die gronden alleen nietig verklaren, zij kan zelf niet voorzien in een nieuw besluit. Als zij een beroep gegrond acht en een besluit van een agentschap daarom nietig verklaart, kan zij slechts de zaak “terugverwijzen” naar het agentschap. Dat heeft immers de specialistische kennis een nieuwe beslissing te nemen. Het agentschap dient verplicht te worden een nieuwe beslissing te nemen, met inachtneming van het besluit dat de Commissie in beroep nam.

Daarom is een tweede voorwaarde voor vernietiging dat de Commissie de motieven daarvoor uitdrukkelijk en zo uitputtend mogelijk vermeldt. Eerst dan immers kan het agentschap deze overwegingen betrekken bij het nemen van een nieuwe beslissing.

Een derde voorwaarde voor vernietiging is dat deze binnen een bepaalde periode moet plaatsvinden, eventueel vooraf gegaan door een schorsing. Zowel voor de belanghebbenden als voor anderen en voor het agentschap zelf is het zaak dat niet langer dan nodig onzekerheid kan bestaan over de geldigheid van een besluit van een agentschap. Als de bedoelde periode is verstreken, is het besluit van het agentschap rechtsgeldig en ook voor de Commissie onaan-tastbaar.

Tegen het besluit van de Commissie om een beslissing van een agentschap nietig te verklaren moet volgens het Europees Parlement beroep kunnen worden ingesteld bij het Hof van Justitie. Een andere denkbare mogelijkheid is dat beroep bij het Hof eerst mogelijk is tegen een definitief besluit van het agentschap zelf.

6.2.3. Vernietiging op initiatief van de Commissie

Bij de vorige optie kon de Commissie pas in actie komen wanneer beroep wordt aangetekend. Een andere mogelijkheid is, dat de Commissie zelf het initiatief neemt tot vernietiging van een besluit van een agentschap, waartegen het overwegende bezwaren heeft.

Voor een dergelijke bevoegdheid tot “spontaan” ingrijpen in een besluit van een agentschap dienen naar de mening van de werkgroep dezelfde beperkende condities te gelden als hiervoor onder 6.2.2. genoemd: vernietiging van een besluit van een agentschap is alleen mogelijk bij strijd met het recht of met het algemeen belang en binnen een bepaalde termijn. Daarbij moet het begrip “algemeen belang” mede worden bepaald in relatie tot de vooraf gestelde beleidsregels. Als die beleidsregels worden overtreden, heeft de Commissie zeker reden tot ingrijpen.

Voordeel van een vernietigingsbevoegdheid – zowel op eigen initiatief als spontaan - is, dat ruimer gebruik kan worden gemaakt van de voordelen van agentschappen, namelijk het nemen van beslissingen door organen die beschikken over de vereiste specialistische wetenschappelijke en technische deskundigheid. Afgestemd op de aard van de taken en bevoegdheden van een agentschap kan juist door de mogelijkheid van vernietiging wegens strijd met het recht of het algemeen belang gebruik worden gemaakt van het agentschap als uitvoerende bestuursvorm.

“Vernietiging” lijkt weliswaar een zeer ‘zwaar’ middel, maar daarvan zal slechts in uiterste noodgevallen gebruik van worden gemaakt. In zulke gevallen zal het in het algemeen dan ook gaan om zaken die dan controversieel van aard zijn.⁴⁰

Nadeel van vernietiging op eigen initiatief is niet zozeer dat dit een nog weinig bekend instrument is in het Europees bestuur. Met de toeneming van de bevoegdheden van de Unie, ook op uitvoerend vlak, moeten nieuwe bestuursinstrumenten tot ontwikkeling komen. Een mogelijk nadeel is wel dat tegen vernietigingsbesluiten beroep kan worden aangetekend bij het Hof van Justitie. Dat kan zowel de belasting van het Hof doen toenemen als de bestuursprocessen van de Unie compliceren. Het opnemen van de mogelijkheid van de vernietigingsmogelijkheid in de instellingsverordening van een agentschap is – zoals gezegd - dan ook alleen gerechtvaardigd als het om een agentschap gaat waarbij een gerede kans bestaat dat besluiten ervan maatschappelijke implicaties zullen hebben, die ingrijpen van de Commissie rechtvaardigen.

⁴⁰ In de werkgroep is een vergelijking gemaakt met een brandblusapparaat: het is goed die te hebben in de hoop en verwachting dat men hem niet zal hoeven gebruiken

7. Overwegingen betreffende de inrichting van regelgevende agentschappen

Behalve met betrekking tot de bevoegdheden moeten bij de instelling van een agentschap ook andere besluiten worden genomen waarmee - zoals de Commissie stelt in haar Mededeling Kader voor Europese regelgevende agentschappen - "een geheel van samenhangende betrekkingen moet worden gecreëerd dat de autonomie van de agentschappen verenigt met de eindverantwoordelijkheid die de Commissie in het communautaire stelsel heeft." In de volgende paragrafen wordt ingegaan op de nadere randvoorwaarden waaraan regelgevende agentschappen volgens de werkgroep moeten voldoen.

7.1 Samenstelling en benoeming van de raad van bestuur

In haar Mededeling verklaart de Commissie dat "kan worden gedacht" aan een raad van bestuur van vijftien leden, waarvan er zes door de Commissie en zes door de Raad – als vertegenwoordigers van de nationale executieven – worden aangewezen, en drie – zonder stemrecht – de betreffende partijen vertegenwoordigen". De oprichtingsverordening moet de procedures voor benoeming van de leden van de raad van bestuur vastleggen. De beoordeling of het wenselijk is dat belanghebbenden worden vertegenwoordigd in de raad van bestuur is afhankelijk van de taken en bevoegdheden die een regelgevend agentschap worden toegekend. De Commissie stelt dat het in het algemeen van belang is dat vertegenwoordigers van de betreffende sector zitting hebben in de raad van bestuur. De reden hiervoor is: "zodat zowel met de opvatting van de economische actoren in de betreffende sector als met de doelgroepen van de activiteiten van het agentschap rekening kan worden gehouden, mits dit geen aanleiding geeft tot belangenconflicten en de goede werking van het agentschap er niet door in het gedrang komt. Aldus zouden de transparantie en het vertrouwen van het publiek toenemen."

De werkgroep is van mening dat in het geval dat een regelgevend agentschap – zeker als het beslissingsbevoegdheid heeft - wordt opgericht ter onafhankelijke oordeelsvorming op grond van een specifieke deskundigheid, het niet voor de hand ligt dat maatschappelijke organisaties (niet zijnde "onafhankelijke experts" of "beroepsbeoefenaren") deelnemen aan deze oordeelsvorming. Het "expert"-agentschap moet vrij van druk van deze organisaties tot een wetenschappelijke of technische beslissing kunnen komen in het voorliggende geval.

De Commissie meent dat het Europees Parlement geen leden in de raad van bestuur dient te benoemen gezien "het volledig uitvoerende karakter van de taken van regelgevende agentschappen en het feit dat het Parlement vrij moet zijn om de activiteiten van deze agentschappen te controleren zonder dat het zich door zijn deelname aan het bestuur beïnvloed voelt".⁴¹ De werkgroep acht het eveneens niet wenselijk dat het Europees Parlement vertegenwoordigd is in de raad van bestuur.

De werkgroep is van oordeel dat deze redenering eveneens gehanteerd moet worden ten aanzien van de benoeming van vertegenwoordigers van de Commissie. Eén van de belangrijkste overwegingen om agentschappen in te stellen is juist dat deze hun taak onafhankelijk moeten kunnen vervullen met gebruikmaking van de vereiste specialistische wetenschappelijke en technische deskundigheid. Dit criterium van onafhankelijke deskundigheid dient het enige te zijn voor de samenstelling van de raad van bestuur. De werkgroep beveelt dan ook aan dat ook de Commissie geen leden benoemt in de raad van bestuur van een agentschap. Dat is in

⁴¹ COM (2002) 718, p. 10.

elk geval onaanvaardbaar in gevallen waarin de Commissie de bevoegdheid krijgt om besluiten van een agentschap te vernietigen.⁴²

Wel zou bij de samenstelling van het bestuur moeten worden gelet op de evenwichtigheid naar nationaliteit van de leden, zo mogelijk door uit elk van de lidstaten een deskundige te benoemen. Deze treedt evenwel niet op als vertegenwoordiger van die lidstaat, maar heeft uitsluitend zitting op basis van zijn/haar deskundigheid op het werkterrein van het agentschap.

Met betrekking tot de *wijze van benoeming* van de leden van de raad van bestuur doet het Europees Parlement een interessant voorstel. In plaats van de door de Commissie voorgestelde benoemingsprocedure stelt het Parlement voor dat de Commissie een uitgebreide kandidatenlijst opstelt, dat het Parlement zich daarover uitspreekt en dat vervolgens de Raad tot benoeming overgaat. De werkgroep acht dit een waardevoller wijze van benoeming dan die welke door de Commissie is voorgesteld. De door het Parlement voorgestelde procedure betreft al de instellingen bij de benoeming, maar legt de eindbeslissing daar waar zij hoort, bij de Raad. Deze wijst dan de executieve aan voor zijn besluiten.

Ten aanzien van de *omvang* van de raad van bestuur van een agentschap acht de Commissie een aantal leden van vijftien gewenst. Het Europees Parlement spreekt zich niet uit voor een vast aantal leden van de raad van bestuur, maar meent dat er voor moet worden gezorgd dat dit orgaan een “werkbaar omvang” houdt.

Naar de mening van de werkgroep verdient deze opvatting van het Parlement de voorkeur. Het bij voorbaat vastleggen van het aantal leden van de raad van bestuur is weinig flexibel. De omvang ware mede af te stemmen op de omvang van de taak van het agentschap en de vereiste en beschikbare deskundigheid. Het aantal van vijftien leden waarvoor de Commissie opteert, lijkt daarnaast vrij willekeurig gekozen (waarom geen 9 of 25?).

In de Raadswerkgroep Algemene Zaken werd van de zijde van de Commissie verklaard dat deze vasthoudt aan haar oorspronkelijke opvatting: een raad van bestuur 15 leden, waarvan zes genomineerd door de Commissie, zes door de lidstaten en 3 “stakeholders”. Hier ligt dus nog een verschil van mening tussen in elk geval het Parlement en de Commissie. Ook is dit een punt waarover de lidstaten van opvatting verschillen.

De werkgroep stelt voor dat de Nederlandse vertegenwoordigers zich uitspreken voor een omvang van de raad van bestuur en voor een benoemingsprocedure overeenkomstig de opvatting van het Parlement.

Daarvoor dienen in de kaderverordening bepalingen te worden opgenomen. In de kaderverordening dient ook uitdrukkelijk te worden vastgelegd dat de leden van de raad van bestuur onafhankelijk zijn en uitsluitend worden benoemd op basis van hun deskundigheid op het specifieke terrein waarop de taken van het agentschap liggen.

⁴² Hiermee wil niet gezegd zijn dat de Commissie niet betrokken dient te zijn bij het doen en laten van agentschappen. Integendeel. Een dergelijke betrokkenheid vloeit alleen al voort uit de verantwoordelijkheid van de Commissie voor het handhaven van eenheid van de uitvoerende macht op communautair niveau. Het is van belang dat de Commissie wordt betrokken bij de opstelling en uitvoering van het werkprogramma van een agentschap. Gezien het feit dat de Commissie het initiatief van wetgeving heeft is een betrokkenheid van de Commissie bij het handelen van een agentschap ook te verdedigen om zo spoedig mogelijk te kunnen reageren op een eventuele behoefte aan regelgeving op het desbetreffende terrein. Deze betrokkenheid behoeft evenwel niet de vorm te hebben van lidmaatschap van het bestuur van het agentschap. Zij kan tot uiting komen door middel van procedures van raadpleging, rapportages, evaluaties, etc.

7.2 Directeur

In de Mededeling wordt gesteld dat de directeur door de Commissie benoemd dient te worden. Een lijst met kandidaten dient te worden opgesteld door de raad van bestuur op basis van een transparante procedure en op aantoonbare gronden (relevante ervaring en deskundigheid op het vakgebied waarvoor het agentschap is opgericht). Dat geldt ook voor eventueel ontslag. Het toekennen van het benoemingsrecht aan de Commissie is nodig “om de verantwoordelijkheid voor de uitoefening van de uitvoerende macht op Europees niveau met eerbiediging van de autonomie van het besluitvormingsagentschap doeltreffend op zich te kunnen nemen”.⁴³

Omdat de raad van bestuur het bestuursorgaan van het regelgevende agentschap is, is de directeur ondergeschikt aan de raad van bestuur. Derhalve beveelt de werkgroep aan dat de raad van bestuur de directeur benoemt. Deze benoemingsprocedure is noodzakelijk omdat de directeur in het algemeen het werkprogramma zal uitvoeren dat is opgesteld door de raad van bestuur. Het Europees Parlement en de Commissie moeten in de gelegenheid worden gesteld kandidaten aan te dragen voor deze functie. Het is noodzakelijk dat wordt vastgelegd dat de directeur benoemd wordt op grond van zijn aangetoonde bekwaamheid en ervaring op het beleidsterrein waarvoor het agentschap wordt opgericht.

De directeur moet zijn taken en bevoegdheden volledig onafhankelijk van een regering of van enige andere instantie kunnen uitoefenen, met uitzondering van de in de verordening neergelegde bevoegdheden. Dit kan als volgt worden vormgegeven “Onverminderd de respectieve bevoegdheden van de raad van bestuur [en andere instellingen genoemd in de verordening] dient de directeur van geen enkele regering of van enige andere instantie instructies te verlangen of te aanvaarden”.⁴⁴

7.3 Rechtsbescherming

Een van de basisbeginselen van de rechtsstaat is dat de burger onder bepaalde voorwaarden de mogelijkheid moet hebben zich tegen besluiten rechtens te kunnen verzetten. Burgers hebben op grond van het EG-verdrag de mogelijkheid beroep in te stellen tegen besluiten van de Commissie waardoor zij rechtstreeks en individueel in hun belangen worden geraakt.⁴⁵

Regelgevende agentschappen kunnen besluiten nemen die burgers rechtstreeks en individueel raken. Het Verdrag noch andere horizontale regelgeving voorziet in een bepaling over de mogelijkheid van beroep van burgers tegen besluiten van agentschappen. Er kan niet worden overgegaan tot het overdragen van bevoegdheden aan agentschappen die de burger rechtstreeks en individueel raken zonder dat aan bovengenoemde voorwaarden is voldaan.⁴⁶

Het is van belang dat de oprichtingsverordening nauwkeurig en duidelijk de rechtsbescherming vastlegt. Daarom is het van belang dat onderhandelaars erop bedacht zijn dat de oprichtingsverordening voor regelgevende agentschappen expliciet een rechtsgang creëren (zoals bijvoorbeeld bij het Europees Agentschap voor de veiligheid van luchtvaart). Deze rechtsgang kan bijvoorbeeld als volgt worden vormgegeven “Beroep kan worden ingesteld tegen besluiten van het agentschap ingevolge de artikelen [...] van deze verordening”. De oprichtingsver

⁴³ COM (2002) 718, p. 11.

⁴⁴ Deze formulering is ontleend aan de bepaling betreffende de uitvoerend directeur van het Europees agentschap voor de veiligheid van de luchtvaart (artikel 29 verordening (EG) nr. 1592/2002, 07.09.2002, Pb L. 240/1).

⁴⁵ Artikel 230 EG.

⁴⁶ Zie ook Nederlandse Reactie op het Witboek “Europees Bestuur”, pp. 7-8.

ordening dient de details van rechtsbescherming nader te preciseren, zoals gronden voor instellen van beroep en de termijnen, recht op hoor en wederhoor voordat besluiten worden genomen die voor hen bezwaarlijk zijn.⁴⁷ Zoals reeds in hoofdstuk 5 werd aangegeven, treedt dit rapport niet in de vraag of het EG-verdrag wel voldoende de grondslag biedt voor de oprichting van regelgevende agentschappen en de daarmee samenhangende rechtsbescherming.

In de Mededeling wordt gesteld dat “voorzover besluiten van agentschappen met beslissingbevoegdheden aanleiding kunnen geven tot klachten van derden moeten kamers van beroep deel uit maken van de interne organisatie van deze agentschappen”. Voorgesteld wordt dat de kamers van beroep binnen de agentschappen een zaak in eerste instantie behandelen en hoger beroep via de rechtelijke kamers (bij Verdrag van Nice nieuwe artikel 225A EG-verdrag).

Zeker in combinatie met een eventuele beroepsmogelijkheid op de Commissie (zie §6.2.2) is deze vorm van rechtsbescherming naar de mening van de werkgroep voldoende.

7.4 Financiële controle

De controle over de begroting van een agentschap is een methode om toezicht te kunnen uitoefenen. In een kaderverordening zijn de beginselen en basisregels opgenomen met betrekking tot de opstelling, de uitvoering en de controle van de begroting van communautaire organen die daadwerkelijk een subsidie ten laste van de communautaire begroting ontvangen.⁴⁸ Het spreekt aldus voor zich dat deze verordening van toepassing is. Zij dient ook de grondslag te zijn voor de eigen financiële regeling van onder andere agentschappen. Een verwijzing in (de preambule van) de oprichtingsverordening voor regelgevende agentschappen wordt aanbevolen.

Tevens moet de oprichtingsverordening bepalingen bevatten over de details aangaande de financiële huishouding van een agentschap (uitvoering en controle van de begroting, opstelling van het financiële reglement van het agentschap). Het is de verantwoordelijkheid van de directeur de jaarstukken op te stellen, en deze voor te leggen aan de raad van bestuur ter vaststelling. De eindverantwoordelijkheid voor de financiële jaarstukken ligt zodoende bij het agentschap.

7.5 Zetel van agentschappen

Volgens artikel 289 Eg moet de zetel van instellingen van de Gemeenschap – dus ook die van een agentschap – worden bepaald “in onderlinge overeenstemming door de regeringen van de lidstaten. Ervaringen uit het recente verleden leren dat deze overeenstemming niet altijd zonder problemen tot stand komen.”⁴⁹

Ingevolge de Mededeling van de Commissie moet de oprichtingsverordening van een regelgevend agentschap een bepaling over de zetel te bevatten.

⁴⁷ Zie ook Verordening (EG) nr. 1592/2002 van het Europees Parlement en de Raad van 15 juli 2002 tot vaststelling van gemeenschappelijke regels op het gebied van burgerluchtvaart en tot oprichting van een Europees Agentschap voor de veiligheid van de luchtvaart, 07.09.2002, Pb L. 240/1.

⁴⁸ Verordening (EG, Euratom) nr. 2343/2002 van de Commissie van 23 december 2002 houdende de financiële kaderregeling van de organen, bedoeld in artikel 185 van Verordening (EG, Euratom) nr. 1605/2002 van de Raad houdende het Financieel Reglement van toepassing op de algemene begroting van de Europese Gemeenschappen, Pb L 357 van 31.12.2002.

⁴⁹ In de Mededeling wordt gerefereerd aan de Europese Raad in Laken in december 2001 waar de discussie hoog opliep tussen de verschillende regeringsleiders.

Het Europees Parlement meent dat vaststelling van de zetel van een agentschap “een vast en onmisbaar onderdeel” van de oprichtingsverordening moet zijn. De zetel moet volgens criteria van transparantie, doeltreffendheid en controle van de kosten worden gevestigd in de nabijheid van de instantie die het agentschap controleert.

De werkgroep is het eens met de Commissie dat het besluit over de zetel van agentschappen vertragend kan werken. Dat is volgens de werkgroep echter een reden om het bepalen van de zetel juist niet binnen het wetgevingsproces te laten plaatsvinden. De werkgroep deelt dus niet het standpunt van de Commissie en het Europees Parlement dat de zetel in de oprichtingsverordening moet worden opgenomen. Dit is niet opportuun omdat te verwachten is dat het wetgevingsproces wordt vertraagd enkel door de discussie over de bepaling waarin de vestigingsplaats moet worden vastgelegd.

Als nog geen besluit is genomen over de zetel kan een agentschap tijdelijk in Brussel worden gevestigd. Die mogelijkheid is ook gekozen bij een aantal van de bestaande en in oprichting zijnde agentschappen. Zo’n tijdelijke vestiging maakt het mogelijk dat een agentschap sneller operationeel kan zijn.

Naar de mening van de werkgroep verdient het dus de voorkeur de vestigingsplaats niet in oprichtingsverordening zelf op te nemen, maar te volstaan met een bepaling dat de Raad die plaats bepaalt. Dan behoeft de totstandkoming van de verordening niet te worden opgehouden totdat overeenstemming is bereikt over de vestigingsplaats.

Wanneer in onderhandelingen over een voorstel tot oprichting van een agentschap van de zijde van de Commissie of lidstaten wordt gepersisteerd bij het opnemen van een bepaling van de vestigingsplaats, terwijl die nog niet bekend is, ware dan ook als voorlopige voorziening te kiezen voor Brussel. Zodra de uiteindelijke plaats bekend is, zal de verordening moeten worden gewijzigd om die plaats daarin vast te leggen.

7.6 Andere bestuurlijke aspecten

EG-wetgeving moet voldoen aan een aantal beginselen van behoorlijk bestuur. Het feit dat regelgevende agentschappen actief zullen meewerken aan de uitoefening van de uitvoerende macht brengt met zich mee dat deze beginselen ook door agentschappen in acht dienen te worden genomen, aldus de Commissie. Op welke wijze deze beginselen hun toepassing vinden werkt de Commissie niet nader uit.

De werkgroep is van oordeel dat de volgende beginselen van behoorlijk bestuur in acht moeten worden genomen door regelgevende agentschappen.

Verplichting om maatregelen te motiveren

De algemene motiveringsverplichting ingevolge artikel 253 EG-verdrag is niet van toepassing op agentschappen. In de kaderverordening zal een bepaling moeten worden opgenomen, analoog aan de motiveringsverplichting van artikel 253 EG-verdrag.

Bepalingen over transparantie en openbaarheid van documenten.

De verordening 1049/2001 van het Europees Parlement en de Raad van 30 mei 2001 inzake de toegang van het publiek tot documenten van het Europees Parlement, de Raad en de

Commissie, is van toepassing op agentschappen.⁵⁰ In de kaderverordening moet een bepaling worden opgenomen om dit recht te waarborgen. Het is aan de raad van bestuur om nadere interne regels op te stellen.⁵¹

Regelgeving ter bescherming van persoonlijke gegevens en de vertrouwelijkheid van zaken.
De informatie die het agentschap verzamelt (en die de Commissie via het agentschap verkrijgt) dient vertrouwelijk te worden behandeld zoals neergelegd in de verordening nr. 45/2001 betreffende de bescherming van natuurlijke personen in verband met de verwerking van persoonsgegevens door de communautaire instellingen en organen en betreffende het vrije verkeer van die gegevens.⁵²

Bestrijding van fraude, corruptie en alle andere illegale activiteiten die de belangen van de gemeenschap kunnen schaden.

Het Europees Bureau voor Fraudebestrijding (OLAF) heeft tot doel de belangen van de EU te beschermen, fraude, corruptie en andere onregelmatige activiteiten, inclusief wanbeheer binnen de Europese Instellingen, te bestrijden. OLAF heeft eveneens de bevoegdheid onderzoek te verrichten naar de regelgevende agentschappen.⁵³ De Europese Rekenkamer kan elke instantie of persoon controleren die communautaire middelen beheert of ontvangt. Zij kan aldus de regelgevende agentschappen controleren of de financiële verrichtingen naar behoren zijn geboekt, wettig en regelmatig zijn uitgevoerd en zodanig beheerd dat de zuinigheid, doelmatigheid en doeltreffendheid zijn gewaarborgd.

⁵⁰ Zie Pb. L. 145/43. Zie ook Notitie van het Wob-contactfunctionarissenoverleg, "Uniforme behandelwijze voor informatieverzoeken inzake EU-gerelateerde documenten", Mei 2003.

⁵¹ Bijvoorbeeld over de hoogte van een vergoeding van het versturen van een document boven een bepaald aantal pagina's

⁵² Verordening (EG) nr. 45/2001, Pb L 8 van 12.01.2001, blz. 1.

⁵³ 1999/394/EG, Euratom: Besluit van de Raad van 25 mei 1999 betreffende de voorwaarden voor en de wijze van uitvoering van interne onderzoeken op het gebied van de bestrijding van fraude, corruptie en elke andere onwettige activiteit die de belangen van de Gemeenschappen schaadt, Pb. L. 149/36. 1999/396/EG, EGKS, Euratom: Besluit van de Commissie van 2 juni 1999 betreffende de voorwaarden voor en de wijze van uitvoering van interne onderzoeken op het gebied van de bestrijding van fraude, corruptie en elke andere onwettige activiteit die schadelijk is voor de belangen van de Gemeenschappen, Pb. L. 149/57.

8. Conclusies en aanbevelingen:

8.1 Conclusies

In dit rapport is nagegaan hoe concreet inhoud kan worden gegeven aan het standpunt van de Nederlandse regering dat terughoudendheid is geboden met instelling van regelgevende Europese agentschappen.

Vastgesteld werd dat de aanduiding "regelgevende agentschappen" verwarrend is. De organen waarop de Europese Commissie doelt zijn noch agentschappen in de gebruikelijke Nederlandse zin van het woord noch kunnen zij bevoegd zijn tot het stellen van algemeen verbindende regels. Voorzover deze organen bevoegdheden hebben tot het nemen van bindende rechtsbesluiten in individuele gevallen, zijn zij meer te vergelijken met de Nederlandse zelfstandige bestuursorganen, die ook alleen beschikkingen voor individuele gevallen kunnen afgeven.

Uit een inventarisatie van de bestaande agentschappen en de voorstellen tot instelling van nieuwe agentschappen (zie de bijlage bij dit rapport) blijkt dat het aantal ervan dat daadwerkelijk over regelgevende bevoegdheden beschikt, voorsnog is beperkt tot drie. De overige agentschappen hebben functies in het kader van onder andere de voorbereiding van en het overleg en de advisering over en ondersteuning van besluiten die door de Commissie of de lidstaten worden genomen. Dat geldt ook voor de regelgevende agentschappen voor de instelling waarvan voorstellen in behandeling zijn.

De werkgroep is van mening er voor regelgevende agentschappen een duidelijk kader dient te worden opgesteld. De Mededeling van de Europese Commissie "Kader voor Europese regelgevende agentschappen"⁵⁴ is als zodanig niet toereikend, omdat de status ervan niet duidelijk is en onvoldoende rechtskracht heeft. Zoals ook door het Europees Parlement is uitgesproken, dient het kader omwille van de rechtszekerheid en de transparantie van de bestuurlijke organisatie een *juridisch bindend* karakter te hebben. Om de uniformiteit van het bestuur zoveel mogelijk te waarborgen verdient het de voorkeur om – evenals dat is gebeurd voor de zogenaamde "uitvoerende agentschappen" – een *kaderverordening regelgevende agentschappen* op te stellen. Daarin worden de algemene randvoorwaarden, beginselen en hoofdlijnen van deze organen vastgelegd. Oprichting van concrete agentschappen dient vervolgens plaats te vinden bij *instellingsverordeningen* op basis van de algemene kaderverordening. Afwijkende bepalingen van de kaderverordening in een oprichtingsverordening zijn niet uitgesloten, mits goed gemotiveerd.

Zolang er niet een dergelijke kaderverordening tot stand is gebracht, moeten de algemene bepalingen in elke instellingsverordening worden opgenomen. Het is van belang dat daarbij wordt gezorgd dat dezelfde randvoorwaarden, beginselen en hoofdlijnen worden opgenomen.

Ten aanzien van de taken en bevoegdheden van regelgevende agentschappen kan de Mededeling van de Commissie in die zin worden gevolgd, dat agentschappen geen algemeen verbindende voorschriften kunnen aannemen of wijzigen. Regelgevende Europese agentschappen kunnen – zoals de regering ook heeft uitgesproken – onder voorwaarden een zinvolle functie hebben in de uitvoering van wetgeving in individuele gevallen, waarin specifieke deskundigheid van belang is.

Wanneer men, zoals de Commissie doet, alleen een plaats voor agentschappen aanwezig acht voor besluiten die niet-"politiek" van karakter zijn en waarbij geen afweging van verschil

⁵⁴ Mededeling van de Commissie - Kader voor Europese regelgevende agentschappen, Brussel, 11 december 2002, COM (2002) 718, definitief.

lende belangen aan de orde is, worden de mogelijkheden om de voordelen van zulke organen te benutten, onnodig beperkt.

Gaat men er echter vanuit dat elke overheidsbeslissing naar haar aard de publieke zaak dient – en in die zin “politiek” van karakter is – dan is het van belang van te voren in te schatten hoe belangrijk dat politieke karakter is: in welke mate zijn maatschappelijke belangen en ontwikkelingen in het geding. Als het politieke karakter bij het nemen van besluiten een geprononceerde plaats inneemt, is het niet raadzaam de bevoegdheid voor deze besluitvorming in handen te leggen van een agentschap. Is er echter niet op voorhand te verwachten dat besluiten in de regel sterk politiek van aard zullen zijn, dan kan gedacht worden aan instelling van een agentschap. Het gaat er in deze visie dus om te bepalen in welke *mate* een besluit politiek van aard is.

Ook wanneer de bevoegdheid tot het nemen van individuele beslissingen (beschikkingen) wordt toevertrouwd aan een agentschap, moet evenwel worden verzekerd dat bij deze besluiten ook het algemeen belang in acht wordt genomen en dat publieke verantwoording kan worden afgelegd over deze besluiten. De Nederlandse regering heeft zich dan ook steeds uitgesproken voor een sluitend systeem van democratisch invloed en controle op het functioneren van Europese regelgevende agentschappen, zeker als die beslissingsbevoegdheid hebben. Deze opvatting blijkt ook uit zowel de recente uitspraak van het Europees Parlement als uit het concept van de Raadsuitspraak over agentschappen. Afhankelijk van de mate waarin besluiten een politiek karakter dragen, dienen voorzieningen te worden getroffen om dat te waarborgen. In de aanbevelingen hierna wordt een aantal opties voor zulke voorzieningen vermeld.

Geadviseerd wordt de hierna volgende aanbevelingen in acht te nemen bij het overleg over voorstellen tot instelling van regelgevende Europese agentschappen.

8.2 Aanbevelingen

Bestaande agentschappen

Bestaande agentschappen verschillen in meerdere opzichten nogal. Gezien het belang van zo groot mogelijke uniformiteit en begrijpelijkheid van de bestuurlijke organisatie verdient het aanbeveling dat op termijn ook de reeds bestaande agentschappen zoveel mogelijk voldoen aan het kader dat daarvoor thans in voorbereiding is.

Het is evenwel niet zinvol en ook niet dringend noodzakelijk om deze aanpassing met een snelle operatie tot stand te brengen. De vraag naar eventuele aanpassing van bestaande regelgevende agentschappen dient aan de orde te komen indien een bestaand regelgevend agentschap wordt geëvalueerd op grond van een evaluatiebepaling in de instellingsverordening of om andere redenen wordt herzien. Teneinde te verzekeren dat na verloop van tijd alle bestaande agentschappen zijn beoordeeld op grond van de eisen die thans aan deze organen worden gesteld, ware in de kaderverordening voor regelgevende agentschappen daarvoor een voorziening te treffen.

Oprichting

Nut en noodzaak voor de oprichting van een regelgevend agentschap moet bij elk nieuw op te richten agentschap worden beoordeeld. De volgende aanbevelingen zijn bedoeld ter ondersteuning van de gedachtebepaling ten behoeve van die beoordeling.

- Het beginsel van proportionaliteit en subsidiariteit is een eerste punt van overweging. Uitvoering van Europees beleid dient primair te worden overgelaten aan dan wel in handen te worden gegeven van de nationale overheden van de lidstaten. Eerst wanneer er krachtige argumenten zijn die uitvoering op Europese schaal rechtvaardigen, kan de instelling van Europese agentschappen aan de orde komen.
- Het is van belang bij elk voorstel tot instelling van een Europees agentschap uitdrukkelijk te beoorelen of de desbetreffende taken de instelling van een nieuw orgaan rechtvaardigen. Daarbij ware te bezien of die taken niet bij bestaande organen kunnen worden ondergebracht. Vanuit een oogpunt van eenvoud van de bestuurlijke organisatie en het voorkomen van wildgroei van organisaties, verdient dat dan de voorkeur. Dit geldt zowel voor agentschappen met beslissingsbevoegdheden als voor agentschappen met adviseerende/ondersteunende bevoegdheden.
- Als is vastgesteld dat de uitvoering van Europese wetgeving en Europees beleid het beste op Europese schaal kan plaatsvinden, moet worden afgewogen of die uitvoering het meest effectief onder rechtstreekse verantwoordelijkheid van de Europese Commissie dient plaats te vinden dan wel of daarvoor een afzonderlijk uitvoeringsorgaan in de vorm van een agentschap wordt ingesteld. Als wordt gekozen voor instelling van een agentschap, dient daarvoor bij voorkeur een specifieke rechtsgrondslag aanwezig te zijn. Wanneer zo'n specifieke rechtsgrondslag ontbreekt, is het van belang uitdrukkelijk stil te staan bij de wenselijkheid en aanvaardbaarheid van het gebruik van artikel 308 van het EG-verdrag teneinde te bepalen of de Unie in deze wel bevoegd is om regelend op te treden.
- Voor oprichting van een regelgevend agentschap met beslissingsbevoegdheid kan aanleiding zijn in gevallen, waarin sprake is van strikt regelgebonden uitvoering in een groot aantal individuele gevallen en waarin bij uitvoering van beleid behoefte bestaat aan onafhankelijke oordeelsvorming op grond van specialistische wetenschappelijke en/of technische deskundigheid .
- Als te verwachten is dat uitvoering van beleid noodzaakt tot afweging van belangen, die in hoge mate politiek van karakter is, is er geen plaats voor een regelgevend agentschap met beslissingsbevoegdheid. Wel kan er aanleiding zijn voor een bijstandverlenend agentschap met adviseerende bevoegdheden waarbij de uiteindelijke beslissing wordt genomen door de Commissie. Zo'n agentschap biedt de mogelijkheid om de vereiste technische deskundigheid te combineren met de politieke afwegingen die eveneens moeten worden gemaakt voor de uitoefening van bepaalde taken.
- De kans op afweging van belangen kan bij de vervulling van publieke taken niet altijd geheel worden uitgesloten. Het gaat dan niet zozeer om de vraag of een publieke taak politieke aspecten heeft, maar om de vraag *in welke mate* deze van belang zijn voor een goede taakuitoefening. Wanneer die kans niet groot is, behoeft de instelling van een agentschap niet bij voorbaat te worden uitgesloten, mits voorzieningen worden getroffen om invloed en controle van de Europese Commissie op en politieke verantwoording over de besluiten van dat agentschap mogelijk te maken. Daarvoor zijn verschillende *opties* denkbaar:
 - het stellen van beleidsregels vooraf door de Commissie. Deze beleidsregels geven het (politieke) kader aan waarbinnen een agentschap zijn bevoegdheden kan uitoefenen.
 - het mogelijk maken van administratief beroep bij de Commissie tegen besluiten van het agentschap;

- het openen van de mogelijkheid van spontane vernietiging van besluiten van het agentschap door de Commissie.

De bevoegdheid van de Commissie om te beslissen in administratief beroep of om over te gaan tot spontane vernietiging ware te limiteren tot beoordeling op grond van strijdigheid met het recht of met het algemeen belang. De Commissie kan daarbij een besluit van een agentschap alleen nietig verklaren, zij kan niet zelf voorzien in een nieuw besluit. Dat moet – met inachtneming van de overwegingen van de Commissie – worden genomen door het agentschap. Verder zou vernietiging slechts mogen plaatsvinden binnen een bepaalde termijn, eventueel na schorsing van de beslissing.

Door (één of meer van) deze beïnvloedings- en controlemogelijkheden op te nemen in de instellingsverordening wordt de kans geboden om bij de uitoefening van taken waarbij het vereiste van specialistische deskundigheid in het algemeen het belangrijkste is, in voorkomende (uitzonderings)gevallen eventuele afwegingsaspecten mede een rol te laten spelen.

- Zolang er geen kaderverordening voor regelgevende Europese agentschappen tot stand is gekomen, zullen *alle* richtsnoeren in dit rapport in acht dienen te worden genomen in de beoordeling van het EG-voorstel voor de oprichting van een regelgevend agentschap.

Taken en bevoegdheden

- De taken en bevoegdheden van het op te richten regelgevend agentschap moeten duidelijk en limitatief zijn omschreven. Uitbreiding van bestaande taken en bevoegdheden dient via het wetgevingsproces bewerkstelligd worden door wijziging van de instellingsverordening.

Inrichting

- Benoeming van de leden van de raad van bestuur geschiedt uitsluitend op basis van de wetenschappelijke en/of technische deskundigheid die vereist is voor een goede vervulling van de taken van het agentschap. De leden van de raad van bestuur zijn geen vertegenwoordigers van enig belang of van enige instantie. Wel is het van belang de nationaliteit van de leden te betrekken, zodat de lidstaten zich kunnen herkennen in het bestuur van het agentschap.
- Het Europees Parlement en de Commissie dienen *niet* vertegenwoordigd te zijn in de raad van bestuur.
- De omvang van de raad van bestuur wordt niet op een bepaald getal gefixeerd, maar wordt per agentschap vastgesteld door wat nodig is voor een goede taakvervulling in die zin dat de raad van bestuur moet beschikken over de vereiste specialistische wetenschappelijke en/of technische deskundigheid.
- Benoeming van de leden van de raad van bestuur van een agentschap geschiedt door de Raad op basis van een uitgebreide lijst van kandidaten die door de Commissie is opgesteld en waarover het Europees Parlement een uitspraak heeft kunnen doen.
- De bevoegdheid tot benoeming en ontslag van de directeur dient bij de raad van bestuur te liggen op voorstel van de Commissie. De directeur is over de vervulling van zijn functie verantwoording verschuldigd aan de raad van bestuur.

- De directeur moet zijn taken en bevoegdheden volledig onafhankelijk van een regering of van enige andere instantie kunnen uitoefenen, met uitzondering van de in de verordening neergelegde bevoegdheden.
- De directeur stelt de financiële jaarstukken op en legt deze ter vaststelling voor aan de raad van bestuur.
- Tegen besluiten van regelgevende agentschappen moet expliciet een rechtsgang worden gecreëerd. De kaderverordening (of bij ontbreken daarvan, de instellingsverordening) dient de details van rechtsbescherming nader te preciseren, zoals gronden voor instellen van beroep en de termijnen, recht op hoor en wederhoor voordat besluiten worden genomen die voor hen bezwaarlijk zijn. Het is van belang dat de verordening zo nauwkeurig en duidelijk mogelijk de rechtsbescherming vastlegt.
- De plaats van vestiging van een agentschap behoeft niet persé in de instellingsverordening te worden opgenomen, maar kan ook bij afzonderlijk Raadsbesluit worden bepaald. Wanneer over de vestigingsplaats evenwel nog niet is beslist, mag de totstandkoming van het agentschap daardoor niet worden vertraagd. In dat geval verdient het aanbeveling dat de Raad een voorlopige vestigingsplaats aanwijst.
- Voorts dient een aantal overige bestuurlijke aspecten in acht te worden genomen (motiveeringsbeginsel, openbaarheid van documenten en vergaderingen, privacy, financieel beheer, etc.) zoals uiteengezet in dit rapport.

Periodieke evaluatie van agentschappen

- In de kaderverordening of instellingsverordening wordt een evaluatiebepaling opgenomen, zodat de agentschappen periodiek worden geëvalueerd op basis van de voorwaarden en criteria voor oprichting. Deze evaluatie dient het functioneren van het agentschap te beoordelen en eveneens de vraag te beantwoorden of een agentschap nog altijd de beste wijze is van vervulling van de desbetreffende uitvoerende taak. Eventueel kan worden gekozen voor het opnemen van een “sunset-bepaling” in de instellingsverordening.

Bijlage 1: Leden van de ICER-werkgroep

drs. N.F. Roes (voorzitter) - ministerie van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties
mr. dr. S. Frank (secretaris) - ministerie van Justitie

dr. D. Comijs - ministerie van Buitenlandse Zaken
mr. M. van Dijk - ministerie van Landbouw, Natuur en Voedselkwaliteit
mr. E.M van Eijden - ministerie van Sociale Zaken en Werkgelegenheid
mr. drs. M. Geerdink - ministerie van Verkeer en Waterstaat
mr. J. Haasnoot - ministerie van Economische Zaken

Bijlage 2: Inventarisatie van Europese regelgevende agentschappen