Netwerken en de europeanisering van het toezicht

41

*Prof. mr. A.J.C. de Moor-van Vugt**

Deze bijdrage is gebaseerd op een voordracht voor de jaarlijkse conferentie van de Onderzoekschool Ius Commune.[1] In dit stuk wordt de stelling verdedigd, dat er een patroon bestaat bij de aanpak van het toezicht in de EU. In een aantal fasen weet de EU de nationale autonomie op het gebied van toezicht in te kapselen, totdat uiteindelijk toezicht en toezichtbeleid volledig zijn overgenomen. In die aanpak spelen netwerken een belangrijke rol. In wezen zijn zij Trojaanse paarden die als vooruitgeschoven post van de EU de weg bereiden naar een volledige europeanisering van het toezicht.

Inleiding

In het januarinummer van dit tijdschrift heeft Annetje Ottow een analyse gegeven van de europeanisering van het markttoezicht.[2] Zij heeft daarbij gewezen op de belangrijke rol die de netwerken van nationale toezichthouders spelen in het proces van harmonisatie en integratie op de verschillende markten. Ottow concludeert onder meer dat vanuit verschillende uitgangspunten een zekere mate van europeanisering plaatsvindt, maar dat de invloed van de nationale toezichthouders onverminderd groot blijft. Zij signaleert daarbij dat de netwerken van nationale toezichthouders in een vastere structuur opereren. In een aantal gevallen wordt ook een 'kop' op de samenwerkende toezichthouders gezet door de oprichting van een agentschap, waarin de nationale toezichthouders zijn vertegenwoordigd. Taken en bevoegdheden blijven over het algemeen beperkt tot advisering. Er is echter geen sprake van daadwerkelijke centrale aansturing door 'euroregulators', aldus Ottow.[3]

Deze bijdrage bouwt voort op deze conclusies en heeft een wat provocerende inhoud. Het zijn observaties over parallellen in de ontwikkelingen in het toezicht op verschillende terreinen van het Europese beleid, ook buiten het markttoezicht. Bij bestudering van uiteenlopende terreinen als het milieu en het financieel toezicht in een ander verband viel me op dat op onderdelen gelijksoortige ontwikkelingen vallen te onderkennen op het gebied van regulering, toezicht en handhaving. Deze ontwikkelingen doen zich ook op andere beleidsterreinen voor, zoals het landbouwbeleid of – zoals elders in dit nummer van *SEW* is te lezen – de productveiligheid.[4] Daarbij spelen (informele) netwerken van nationale toezichthouders een belangrijke rol. Op het eerste gezicht kan hierdoor de nationale invloed op de besluitvorming ten volle tot uitdrukking komen en helpen zij juist de nationale autonomie zo veel mogelijk in stand te houden. Wanneer we echter de ontwikkelingen door de jaren heen analyseren, zien we een patroon dat leidt tot een sterke centralisering van het toezicht op Europees niveau.

De begrippen 'toezicht' en 'toezichthouder' verdienen in het verband van deze bijdrage nog enige toelichting. Wanneer we deze termen in de Nederlandse bestuursrechtelijke context bezien, dan heeft het begrip 'toezicht' twee betekenissen. Enerzijds gaat het om het toezicht van het hogere bestuursniveau op het lagere niveau. Dan wordt ook wel gesproken over bestuurlijk of interbestuurlijk toezicht. In deze betekenis is toezicht vergelijkbaar met het toezicht dat de Commissie houdt op de lidstaten in het kader van de uitvoering van het Unierecht. Anderzijds gaat het om toezicht door het bestuur op de naleving van regels door burgers, ook wel aangeduid als nalevingstoezicht. Deze vorm van toezicht oefent de Europese Commissie uit in het kader van de naleving van de regels van het mededingingsrecht. Het toezicht op de goede werking van de markt – in het Engels wel aangeduid als *regulation* – is een derde vorm van toezicht die in het Nederlandse bestuursrechtelijke begrippenapparaat moeilijker te vatten is. Het gaat dan namelijk om nalevingstoezicht, maar ook om het reguleren van de markt door middel van regelgeving en individuele besluiten. Daarom wordt voor dit type toezicht ook wel de term 'markttoezicht' gebruikt. De toezichthouder wordt dan aangeduid als marktmeester, een term die mijns inziens

* Prof. mr. A.J.C. de Moor-van Vugt is hoogleraar Bestuursrecht aan de UvA, verbonden aan het Centrum voor Energievraagstukken en aan het Amsterdam Center for Law and Economics aldaar, en redacteur van dit tijdschrift.

1 Workshop Networks: a New Power in Europe? The Role of Transnational Networks in Judicial Protection and Law Enforcement, program Judicial Protection and Law Enforcement, Ius Commune Conference 2010 te Leuven, 26 november 2010.
2 Annetje Ottow, 'Europeanisering van het markttoezicht', *SEW* 2011-1, p. 3-17.
3 A.w., p. 14-15.
4 Zie de bijdrage van J.J.C. Polak, 'Informele samenwerking: wondermiddel voor betere handhaving?'.

nog het dichtst bij de Engelse aanduiding *regulator* komt.[5] In deze bijdrage worden de begrippen 'toezicht' en 'toezichthouder' gebruikt in de betekenis van nalevingstoezicht en markttoezicht. Waar het begrip 'toezicht' wordt gebruikt, worden daaronder in deze bijdrage beide betekenissen gevat. Alleen als het voor een beter begrip noodzakelijk is, wordt een onderscheid aangebracht.

Hierna passeren ter illustratie van mijn uitgangspunt de ontwikkelingen op slechts enkele beleidsterreinen de revue, te weten het milieu, de financiële markten en de energie. Het zijn alle drie terreinen waarop in een redelijk snel tempo de Europese invloed op het toezicht is toegenomen, terwijl ze anderzijds zeer verschillend van aard zijn. Het milieubeleid is sterk verbonden met plaatselijke omstandigheden en heeft niet het karakter van marktregulering. De beide andere terreinen betreffen bij uitstek marktregulering, maar de mate van regulering c.q. liberalisering op die markten verschilt. Terwijl de energiemarkt nog op gang moet komen en monopolies de hoofdregel vormden, is de financiële markt het schoolvoorbeeld van een aanvankelijk weinig gereguleerde, vrije markt. Ondanks hun uiteenlopende karakter zijn er in de aanpak van deze terreinen vanuit de EU vergelijkbare stappen genomen.

Verschillende beleidsterreinen, parallelle ontwikkelingen

Milieubeleid

Binnen het Europese milieubeleid speelt het netwerk IMPEL een belangrijke rol. Dit netwerk is in 1991 ontstaan op initiatief van het toenmalige Nederlandse voorzitterschap. Uit onderzoek bleek destijds dat het met de naleving van het milieurecht niet goed was gesteld. Het milieubeleid was in 1973 – toen nog zonder basis in het EG-Verdrag – tot ontwikkeling gekomen met het eerste Milieu Actie Programma.[6] In een kleine twintig jaar waren er bijna tweehonderd regelingen tot stand gekomen, over milieunormen (emissies, kwaliteit van water en lucht, gevaarlijke (afval)stoffen), bescherming van planten en dieren, enz.[7] In 1990 verscheen een studie over de invloed op het milieu van de totstandkoming van de interne markt en de te verwachten economische groei.[8] De conclusies sloegen in als een bom: het rapport zette grote vraagtekens bij de effecten van de verwachte economische ontwikkelingen op het milieu. Het rapport was tot stand gekomen op basis van een initiatief van de Europese Commissie, maar de Commissie weigerde het te publiceren als een officieel EG-rapport.[9]

Uiteindelijk leidde het rapport wel tot nadere initiatieven om milieumaatregelen te nemen. Ook op het gebied van de handhaving wilde de Commissie stappen zetten. Lidstaten waren echter niet bereid om controle door de Commissie, laat staan milieu-inspecties, te accepteren. Op initiatief van Nederland werd een vergelijkend onderzoek gedaan naar de ervaringen met handhaving in de lidstaten. Daarop werd een netwerk van nationale milieu-inspecties opgericht.[10] Hierin werden kennis en ervaring uitgewisseld over alle (technische en juridische) aspecten van de handhaving van het milieurecht, aangevuld met de ontwikkeling van een gemeenschappelijke aanpak van handhavingsvraagstukken.

Bij het Vijfde Milieu Actie Programma kwam de Commissie tot de bedroevende conclusie dat ondanks alle richtlijnen het milieu er alleen maar slechter aan toe was. De Commissie nam daarom een aantal maatregelen, waaronder het inschakelen van het netwerk als '*dialogue group*', ter uitwisseling van informatie en als vraagbaak voor nationale autoriteiten.[11] Er werd ingezet op een betere uitvoering, maar de handhaving op nationaal niveau bleef nog steeds achter.[12] Het Hof had kort daarvoor de mogelijkheid geopend voor de Commissie om eisen te gaan stellen aan de handhaving door lidstaten. In de *Griekse maïs*-zaak oordeelde het Hof dat handhaving een sequeel is van uitvoering (en dus geen aparte rechtsbasis behoeft) en dat lidstaten op grond van de gemeenschapstrouw verplicht zijn de naleving van EG-regels te handhaven.[13]

De '*dialogue group*' IMPEL werd vervolgens door de Commissie gebruikt om eisen op te stellen voor de milieu-inspecties van de lidstaten. De Commissie werd medevoorzitter en het netwerk werd ingekapseld in de communautaire structuren.[14] Binnen IMPEL spelen zich sindsdien de voorstadia van de voorbereiding van nieuwe communautaire regelgeving af, zoals rechtsvergelijkende studies. Daarnaast richt het netwerk zich ook op protocollering van toezichthandelingen.[15] Deze protocollen zijn niet bindend voor de deelnemers, maar leiden de facto wel tot een vorm van commitment, ook al omdat ze worden gehanteerd bij de vrijwillige audits die door IMPEL-leden van tijd tot tijd

5 A. Ottow, *De markt meester?* (oratie Utrecht), Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2009.
6 Zie *PbEG* 1973, C 112. Een rechtstreekse basis voor het milieubeleid in het EG-Verdrag werd midden jaren tachtig verwezenlijkt (thans Titel XX VWEU).
7 Zie voor een chronologisch overzicht het digitale 'Handboek Implementatie milieubeleid EU in Nederland', hoofdstuk 16. Zie <www.eu-milieubeleid.nl/ch16.html>.
8 '1992' The Environmental Dimension. Task Force Report on the Environment and the Internal Market, te vinden op <http://aei.pitt.edu/6016/>.
9 Zie over de gang van zaken destijds Randall Baker (ed.), *Environmental Law and Policy in the European Union and the United States*, Westport: Greenwood Press 1997, p. 87-88.
10 Het zogenoemde Chester network, naar de plaats van oprichting. Zie <http://impel.eu/about/history>.
11 'Towards Sustainability', the European Community Programme of policy and action in relation to the environment and sustainable development, (better known as The Fifth EC Environmental Action Programme), *PbEG* 1993, C 138/5, p. 80.
12 Implementing Community Environmental Law, COM(96)500 fin. Zie voor dit alles mijn artikel 'Europese criteria voor milieutoezicht', in: Rob van Gestel en Philip Eijlander (red.), *Domeinconflicten tussen Europees en nationaal toezicht*, Den Haag: Boom 2006, p. 173-192.
13 HvJ EG 21 september 1989, zaak 68/88 (*Commissie/Griekenland*), *Jur.* 1989, p. 2965.
14 Dat bleek bijvoorbeeld uit het feit dat plaats werd geboden aan IMPEL op de EG-website, destijds <http://europa.eu.int/comm/environment/impel>.
15 Zie bijvoorbeeld de producten van het IMPEL-netwerk, zoals het *IMPEL Reference Book for Environmental Inspection*, June 1999.

over en weer worden uitgevoerd.[16] Zij zijn een instrument met behulp waarvan de IMPEL-leden de toezichtinspanningen van de lidstaten en aspirant-lidstaten aan een audit onderwerpen.[17] Op grond van de resultaten van de audit worden verbeterpunten geformuleerd.[18]
Deze protocollen hebben als basis gediend voor het ontwerp van richtsnoeren die werden vastgelegd in een aanbeveling van de Raad en het Europees Parlement: de minimumeisen voor milieu-inspectie.[19] De lidstaten worden op grond daarvan geacht te zorgen voor regelmatige en geplande controles op milieugebied. Dit betekent dat zij inspectieprogramma's moeten opstellen, *on-site*controles uitvoeren en daarvan achteraf verslag doen aan de Commissie.[20]

Op basis van de IMPEL-protocollen en de minimumcriteria is de professionalisering in sommige landen weliswaar op gang gekomen, maar de Commissie is ontevreden gebleven over de mate waarin lidstaten de aanbeveling daadwerkelijk opvolgen.[21] De volgende stap is om de richtsnoeren om te zetten in specifieke inspectieverplichtingen in richtlijnen, bijvoorbeeld de eis dat bepaalde typen installaties minstens *eenmaal* per jaar voor inspectie worden bezocht, zoals in de Post Seveso-II richtlijn is gebeurd.[22] De IPPC-richtlijn wordt binnenkort aangepast, zodat lidstaten op basis van een risicoprofiel het aantal inspecties per jaar moeten vaststellen, met een minimum van één jaar voor grote en drie jaar voor kleinere installaties.[23]
IMPEL is intussen los komen te staan van de Commissie en heeft zich omgevormd van een informeel netwerk tot een vereniging.[24] De Commissie en IMPEL hebben een Memorandum of Understanding getekend, waarin de Commissie fondsen toezegt voor het werk van IMPEL en er zijn afspraken gemaakt over de samenwerking. Zo zal de Commissie betrokken zijn bij het opstellen van het werkprogramma en kan zij als waarnemer deelnemen aan bijeenkomsten.[25]
Parallel aan de hiervoor geschetste ontwikkelingen is er nog een ander traject om de handhaving van het milieurecht te verbeteren nl. door middel van het Europees Milieuagentschap (EMA), dat in 1990 werd opgericht.[26] Het agentschap dient een vergelijkbaar doel als het IMPEL-netwerk: het bevorderen van samenwerking, informatie-uitwisseling, bewustwording, stroomlijning, harmonisatie van beleid en van handhavingsmaatregelen.[27] In het kader van EMA functioneert Eionet, een samenwerkingsverband van nationale milieuagentschappen en ministeries op het gebied van dataverzameling en informatie-uitwisseling.[28] Op basis daarvan heeft EMA databases tot stand gebracht, met behulp waarvan EMA beleidsadviezen uitbrengt aan de lidstaten ter ondersteuning van hun milieubeleid. Deze adviezen zijn niet bindend. In die zin verschilt EMA van andere agentschappen, die een veel sterkere rol spelen bij het beïnvloeden van de nationale besluitvorming inzake toezicht. Een agentschap als ACER, dat hierna aan bod komt, heeft op grond van Europese richtlijnen ook beslissingsbevoegdheden wanneer lidstaten er onderling niet uitkomen. EMA kan dit niet, maar de invloed van dit agentschap moet niet worden onderschat. EMA speelt een sterke rol in de bevordering van transparantie: op grond van beschikbare data kan precies worden aangeduid waar nog verbetering noodzakelijk is. Het netwerk van milieuwatchers van Eionet biedt vervolgens de expertise om aan te geven hoe bepaalde problemen het best kunnen worden aangepakt. Deze structuren boden de mogelijkheid om ook op het gebied van regelgeving striktere eisen te gaan stellen. Lidstaten werden verplicht om tot het opleggen van bepaalde sancties over te gaan in geval van overtreding van bepalingen van milieuregelgeving. Er wordt op grond van de lijn uit het *Griekse maïs*-arrest niet alleen geëist dat lidstaten passende en evenredige sancties vaststellen en opleggen, maar ook dat bepaalde soorten maatregelen worden genomen als reactie op niet-naleving.[29] Zelfs is het voorschrijven van bepaalde strafrechtelijke sancties (mede vanwege aanpassingen in de verdragen) geen taboe meer. Richtlijnen verplichten de lidstaten in hun nationale wetgeving strafrechtelijke sancties voor bepaalde,

16 IRI – IMPEL Review Initiative, te vinden op <http://impel.eu>.
17 Zie <http://impel.eu/>.
18 'DOING THE RIGHT THINGS II' Step-by-step guidance book for planning of environmental inspection, IMPEL November 2008.
19 Aanbeveling betreffende minimumcriteria voor milieu-inspecties in de lidstaten 2001/331/EG, *PbEG* 2001, L 118/41.
20 Zie voor een uitgebreide analyse van deze eisen mijn preadvies 'Europese criteria voor milieutoezicht', in: G.A. Biezeveld e.a., *Handhaving van milieurecht vanuit Europees perspectief* (Publicaties van de Vereniging voor Milieurecht 2003-3), Den Haag: 2003, p. 85-104.
21 Mededeling over de toetsing van Aanbeveling 2001/331/EG betreffende minimumcriteria voor milieu-inspecties in de lidstaten, COM(2007)707 def.
22 Zie artikel 18 Richtlijn 96/82/EG betreffende de beheersing van de gevaren van zware ongevallen waarbij gevaarlijke stoffen zijn betrokken, *PbEG* 1997, L 10, laatstelijk gewijzigd bij Richtlijn 2003/105/EG, *PbEU* 2003, L 345.
23 Zie voor het voornemen COM(2007)707 def., p. 9. De IPPC-richtlijn wordt in die zin gewijzigd, zie Standpunt (EU) nr. 1/2010 van de Raad in eerste lezing met het oog op de aanneming van een richtlijn van het Europees Parlement en de Raad inzake industriële emissies (geïntegreerde preventie en bestrijding van verontreiniging) (herschikking), *PbEU* 2010, C 107, artikel 23.
24 Sinds 2008. Zie <http://impel.eu/about/history>.
25 Te vinden via <http://impel.eu/wp-content/uploads/2010/01/MoU-EU-IMPEL.pdf>.
26 Verordening (EEG) nr. 1210/90 inzake de oprichting van het Europees Milieuagentschap en het Europees milieuobservatie- en -informatienetwerk, *PbEG* 1990, L 120.
27 Zie artikel 2 van de oprichtingsverordening, zoals gewijzigd bij Verordening (EG) nr. 401/2009 inzake het Europees Milieuagentschap en het Europees milieuobservatie- en -informatienetwerk, en de website <www.eea.europa.eu/nl>.
28 European Environment Information and Observation Network.
29 Zo wordt in de verordening inzake de bescherming van in het wild levende dier- en plantensoorten geëist dat bij invoer van beschermde soorten, deze in beslag worden genomen en verbeurd verklaard. Verordening (EG) nr. 338/97 inzake de bescherming van in het wild levende dier- en plantensoorten door controle op het desbetreffende handelsverkeer, *PbEG* 1997, L 61, artikel 16, zoals gewijzigd bij Verordening (EG) nr. 398/2009.

ernstige milieuovertredingen op te nemen.[30] Als lidstaten deze sancties niet toepassen kan de Commissie via het instrument van de inbreukprocedure een in haar ogen laks handhavingsbeleid aanpakken.[31]

De EU-beïnvloeding van toezicht en handhaving op het gebied van het milieubeleid heeft geleidelijk aan gestalte gekregen. Daarbij hebben netwerken een belangrijke rol gespeeld. Het netwerk dat via EMA tot stand is gekomen, speelt een belangrijke rol bij de vormgeving van het beleid. Het IMPEL-netwerk is door de Commissie gebruikt als hefboom om de weerstand van lidstaten tegen EU-bemoeienis geleidelijk aan te doen afnemen. Daartoe is het netwerk voorzichtig omarmd en ingekapseld in EU-structuren. Door zich te baseren op het voorwerk binnen IMPEL, de *best practices* en richtlijnen, was consensus over de inhoud van de maatregelen gemakkelijker te bereiken. Enkel over de vorm (bindend of niet) moest nog worden gediscussieerd in het kader van het EU-regelgevingsproces.[32] Het resultaat is een verregaande invloed op het toezicht op de naleving van milieuregels.

Financiële markten

Op dit terrein is de netwerkstructuur erg belangrijk, niet alleen voor het toezicht, maar ook voor de beleidsvorming en de voorbereiding van regelgeving. Ook de regulering van de financiële markten is gestart aan het begin van de jaren negentig, toen de interne markt tot stand werd gebracht. Aanvankelijk was de regulering vooral gericht op het beslechten van eventuele barrières voor het vrij verkeer van diensten en kapitaal.[33]

In 1998 bereidde de Commissie maatregelen voor, die waren gericht op de totstandbrenging van Europese kapitaalmarkten, alsmede op de opheffing van de resterende belemmeringen voor de grensoverschrijdende financiële dienstverlening aan particulieren.[34] Daarnaast pleitte de Commissie voor andere wetgevingstechnieken om zo de toezichtregels sneller aan de veranderende marktomstandigheden aan te passen. Ook was er aandacht voor de tenuitvoerlegging door de lidstaten. Enerzijds werd ingezet op een strikter toezicht door de Commissie en anderzijds werden maatregelen voorgesteld om te komen tot een ondubbelzinniger en eenvormiger interpretatie van de EU-wetgeving. Het systeem van nationaal toezicht werkt in de hand dat uiteenlopende interpretaties ontstaan. De Commissie zocht dat te voorkomen door het opzetten van een samenwerking tussen de toezichthoudende autoriteiten van de lidstaten en door interpretatieve mededelingen van de Commissie. Het systematisch werken met een netwerk van nationale toezichthouders dat we hiervoor al zagen, werd daarmee ook in het financieel toezicht een onderdeel van het beleid. Ook het element van bevordering van de verbreiding van de beste praktijken op toezichtgebied werd geïntroduceerd en daarbij werd verwezen naar bestaande netwerkorganisaties zoals die van de Europese beursmakelaars (FESCO). Deze voorstellen werden verder uitgewerkt in het actieplan van 1999.[35]

De aanpassingen leidden in 2002 onder meer tot het bekende Lamfalussy-systeem, met zijn vier niveaus van regulering.[36] De kaderbeginselen zoals geformuleerd door het EP en de Raad worden op niveau 2 nader uitgewerkt in technische uitvoeringsmaatregelen van de Commissie, die daarvoor de comitologieprocedure toepast en bij de voorbereiding advies inwint van het bevoegde comité op niveau 3.[37] Deze comités zijn netwerkstructuren en zijn samengesteld uit vertegenwoordigers van de nationale toezichthoudende autoriteiten.[38] Genoemde niveau 3-comités hebben verder een belangrijke rol bij de consequente en eenvormige uitvoering van EU-richtlijnen: zij moeten bijdragen tot een efficiëntere samenwerking tussen de nationale toezichthouders en tot convergentie van de toezichtpraktijken. Zij formuleren richtsnoeren en aanbevelingen voor de uitvoering door de nationale autoriteiten. Op niveau 4 ziet de Commissie toe op de naleving van het vastgestelde regelingsconstruct.[39] Uit het Lamfalussy-rapport blijkt dat bij de voorstellen sterk is voortgebouwd op de bestaande samenwerkingverbanden tussen de lidstaten. De commissie van Wijze Mannen ziet in coördinatie en commitment een belangrijke bouwsteen voor het welslagen van de verbetering van het toezicht op de financiële markten.[40]

30 Zo zijn er de Richtlijn 2008/99 inzake de bescherming van het milieu door middel van het strafrecht (*PbEU* 2008, L 328) en de Richtlijn 2009/123 inzake verontreiniging vanaf schepen (*PbEU* 2009, L 280). Eerdere pogingen van de Commissie om een dergelijke richtlijn tot stand te brengen strandden vanwege het ontbreken van een correcte rechtsbasis voor bepaalde maatregelen. Zie HvJ EG 13 september 2005, zaak C-176/03, *Jur.* 2005, p. I-7879, *AB* 2005, 435, en HvJ EG 23 oktober 2007, zaak C-440/05, *Jur.* 2007, p. I-9097, *AB* 2008, 47, beide m.nt. dzz.

31 Zie over de inbreukprocedure S. van der Jeught en T. Joris, 'Tien jaar financiële sancties in de Europese inbreukprocedure ex artikel 260 lid 2 VWEU. Tijd voor een stand van zaken', *SEW* 2010-11, p. 432-446.

32 Het aanvankelijke voorstel voor een richtlijn over minimumeisen aan milieu-inspecties werd niet ondersteund.

33 Richtlijn 93/22/EEG betreffende het verrichten van diensten op het gebied van beleggingen in effecten (*PbEG* 1993, L 141) en Richtlijn 93/6/EEG inzake de kapitaaltoereikendheid van beleggingsondernemingen en kredietinstellingen (*PbEG* 1993, L 141).

34 Mededeling 'Opzetten van een actiekader voor financiële diensten', COM(1998)625 def.

35 Mededeling van de Commissie – Tenuitvoerlegging van het kader voor financiële markten: een actieplan. COM(1999)232 def.

36 Alexandre Lamfalussy (voorzitter), 'Final Report of the Committee of Wise Men on the Regulation of European Securities Markets', Brussel, 15 februari 2001. Zie voor een bespreking B.J. Drijber, 'Europese effectenwetgeving in een institutionele voortrekkersrol', *SEW* 2003-4, p. 114-121.

37 De regelgevende niveau 2-comités zijn het Europees Comité voor het bankwezen, het Europees Comité voor verzekeringen en bedrijfspensioenen, en het Europees Comité voor het effectenbedrijf. Zij worden geleid door de Europese Commissie en bestaan uit hoge ambtenaren van de nationale ministeries van financiën.

38 Het zijn het Comité van Europese bankentoezichthouders (CEBT), het Comité van Europese toezichthouders op verzekeringen en bedrijfspensioenen (CETVB) en het Comité van Europese effectenregelgevers (CEER). Zij zijn ingesteld bij Besluit van respectievelijk 5 november 2003 (2004/5/EG: CEBT en 2004/6/EG: CETVB) en 6 juni 2001 (2001/527/EG: CEER). Engelse afkortingen: CEBS, CEIOPS en CESR.

39 Final Report of the Committee of Wise Men on the Regulation of European Securities Markets, p. 6 geeft een mooi plaatje hiervan.

40 Zie bijvoorbeeld p. 37-38 van het rapport, waar wordt gesteld dat de betrokken toezichthouders ook moeten kunnen leveren wat zij afspreken.

Toch wilde het niet zo vlotten met de coördinatie tussen de nationale toezichthouders.[41] Daarom deed de Commissie voorstellen om de niveau 3-comités meer resultaatsverplichtingen op te leggen. Dit gebeurde in de vorm van verplichtingen om verantwoording af te leggen voor het gevoerde beleid aan het EP en de Commissie. Lidstaten die in de comités genomen (niet-bindende) besluiten niet wensten uit te voeren of afwijkende richtsnoeren hanteerden, werden door de Commissie onder druk gezet. Net als bij de milieuregelgeving werd in bepaalde richtlijnen aangegeven over welke bevoegdheden toezichthouders ten minste moeten beschikken ten behoeve van een goede uitvoering van het gemeenschapsrecht. Dit zien we in de effectenwetgeving en in de herziene Bankenrichtlijn uit 2006. Niet alle toezichthouders beschikten volgens de Commissie over adequate (minimum)bevoegdheden en instrumenten (met inbegrip van sancties). Ook hier werd vastgesteld dat de reikwijdte van de sanctiebevoegdheden en de straffen sterk uiteenliepen. In de kaderregels van niveau 1 zou moeten worden geregeld, hoe de bevoegdheden van toezichthouders moesten worden versterkt en uitgebreid.[42]

Niet alleen het nationale toezicht moest worden verbeterd, ook de interstatelijke samenwerking tussen de *home-state*- en *host*-toezichthouders had versterking nodig. Daarvoor werden de zogenoemde 'colleges' geïntroduceerd. Dit zijn clusters van nationale toezichthouders die bevoegd zijn voor de verschillende Europese vestigingen van één financiële onderneming. Binnen het college moeten de toezichthouders afspraken maken over het te voeren beleid en over de aanpak van eventuele risico's.[43]

De centraliserende tendens die was ingezet, is nog eens versterkt door het wereldwijd ineenstorten van de financiële markten. Als reactie daarop werden de bevoegdheden van de niveau 3-comités in 2009 versterkt.[44] De nieuwe herziening van de Bankenrichtlijn verplichtte vervolgens in september 2009 tot het vormen van de eerdergenoemde colleges van toezichthouders.[45] De aanpassingen van het financieel toezicht in de EU in 2010 laten zien dat de EU nog meer inzet op een sterke centralisatie van het toezicht.[46] Er zijn drie nieuwe Europese toezichthoudende autoriteiten, te weten de Europese Bankautoriteit, de Europese Autoriteit voor verzekeringen en bedrijfspensioenen, en de Europese Autoriteit Effecten en Markten.[47] Deze drie gezusters zullen niet alleen verantwoordelijk zijn voor coördinatie en samenwerking, maar krijgen ook bevoegdheden tot het nemen van bindende, individuele besluiten en wel op het terrein van consistente toepassing van het Unierecht, maatregelen in noodsituaties en schikking van conflicten tussen bevoegde autoriteiten. De drie gezusters krijgen echter geen zelfstandige regelgevende bevoegdheid.[48] Voorstellen voor geharmoniseerde technische regelgevingsnormen, die moeten leiden tot een '*single rule book*', moeten worden bevestigd door de Commissie om rechtskracht te verkrijgen.

De drie toezichthoudende autoriteiten vormen de bouwstenen van het Europees Systeem voor Financieel Toezicht, samen met de bevoegde autoriteiten van de lidstaten, de Commissie en het – eveneens nieuwe – Europees Comité voor systeemrisico's. Dit laatste comité houdt zich bezig met het macroprudentieel toezicht en heeft eveneens een netwerkstructuur: alle nationale toezichthouders zijn vertegenwoordigd, alsmede de ECB en de Commissie.

Over het functioneren van de nieuwe structuur valt nog weinig op te merken. Wel kan worden geconcludeerd dat Europa in acht jaar tijd een vrij ingewikkeld toezichtsysteem in het leven heeft geroepen. We zien hier een versnelde centralisering van het Europese toezicht, waarbij de Europese toezichthoudende autoriteiten de handelwijze van de nationale autoriteiten voor een belangrijk deel kunnen voorschrijven. De samenwerking is, zoals Ottow al opmerkte in haar artikel in *SEW*, opgenomen in een vaste netwerkstructuur en beslissingsbevoegdheden zijn in bepaalde gevallen naar het Europese niveau getild. De institutionele inkadering wordt versterkt door opname van de niveau 3-comités in de nieuwe drie Europese toezichthouders. In regelgeving is opgenomen dat nationale toezichthouders over minimumbevoegdheden moeten beschikken.

Energiebeleid

Centralisering van het toezicht valt ook op de energiemarkt waar te nemen en ook hier is sprake van een versnelde ontwikkeling. Het netwerk dat hier een grote rol speelt is de Europese Groep van regelgevende instanties

41 Mededeling van de Commissie, Evaluatie van de Lamfalussy-procedure. Bevorderen van de toezichtconvergentie, COM(2007)727 def.

42 Zie voor een overzicht van de bevoegdheden van de toezichthouders op grond van de Prospectusrichtlijn en de Richtlijn Marktmisbruik het rapport van het Review Panel van CEER (CESR), CESR/07-334b. De toezichtbevoegdheden, toezichtpraktijk en sancties op grond van de MiFID-richtlijn zijn te vinden in CESR/08-220.

43 Conclusies ECOFIN 10 juni 2009, 10862/09, ECOFIN 434.

44 Besluiten van de Europese Commissie van 23 januari 2009: 2009/77, 78 en 79/EG, *PbEU* 2009, L 25/18.

45 Zie artikel 131a van Richtlijn 2009/111/EG van 16 september 2009, ingevoegd bij de herziening van de kapitaalvereistenrichtlijnen (CDR) 2006/48/EG en 2006/49/EG. De eerdere richtlijnen verplichtten tot nauwe samenwerking tussen de bevoegde autoriteiten in geval van grensoverschrijdende financiële instellingen, maar zelfs schriftelijke afspraken over de coördinatie bleven optioneel (zie bijvoorbeeld de artikelen 131-132 Richtlijn 2006/48/EG, *PbEU* 2006, L 177/1, 30 juni 2006).

46 Persverklaring van de Raad van de Europese Unie, Brussel, 17 november 2010, 16452/10, 'Financial Supervision: Council adopts legal texts establishing the European Systemic Risk Board and three new supervisory authorities'.

47 Verordening (EU) nr. 1093/2010 tot oprichting van een Europese toezichthoudende autoriteit (Europese Bankautoriteit), *PbEU* 2010, L 331, (European Banking Authority (EBA)). Verordening (EU) nr. 1094/2010 tot oprichting van een Europese toezichthoudende autoriteit (Europese Autoriteit voor verzekeringen en bedrijfspensioenen), *PbEU* 2010, L 331 (European Insurance and Occupational Pensions Authority (EIOPA)). Verordening (EU) nr. 1095/2010 tot oprichting van een Europese toezichthoudende autoriteit (Europese Autoriteit voor effecten en markten), *PbEU* 2010, L 331 European Securities and Markets Authority (ESMA).

48 De oude toezichthoudende en adviserende comités van niveau 3 (CEBT, CETVB en CEER) worden dus niet omhooggetild naar het regelgevende niveau 2; regelgeving blijft het prerogatief van de Commissie. Zie H. van Meerten en A.T. Ottow, 'The proposals for the European Supervisory Authorities (ESAs): the right (legal) way forward?', *Tijdschrift voor Financieel Recht* 2010, 1-2, p. 5-16, met name p. 14.

voor elektriciteit en gas (EGREG), die op zijn beurt weer nauw gelieerd is aan de Council of European Energy Regulators (CEER), een vereniging van nationale regulerende instanties (nri's).
Zoals hiervoor al bleek, is bij de voorbereiding van de interne markt de alarmklok geluid vanwege de invloed van de economische groei op de kwaliteit van het milieu. Op het gebied van de energievoorziening zien we dat het beleid niet alleen was gericht op voldoende grondstoffen voor de energieproductie, zoals kolen, maar ook duurzaamheid, betaalbaarheid en betrouwbaarheid van de energievoorziening.[49] Daarnaast speelde de kwestie van een eerlijke concurrentie bij opwekking en distributie van energie. De eerste richtlijn uit 1990 betrof de doorvoer van elektriciteit via de hoofdnetten. [50] De Commissie initieerde in die jaren een structuur van informele samenwerking in de vorm van overlegstructuren, die zijn blijven bestaan en nu bekend staan als de Florence en Madrid Forums.[51] Deze forums zijn in eerste instantie opgericht om de ervaringen met de Eerste Elektriciteitsrichtlijn te delen.[52] Bij de forums zijn alle partijen in de energiesector betrokken: niet alleen de overheid, maar ook bedrijven. In de praktijk fungeren ze vooral als ontmoetingspunt en ter voorbereiding van richtsnoeren en nieuw beleid. De ontmoetingen op deze forums leidden weer tot de vereniging van nationale toezichthouders CEER. Deze werd in 2000 opgericht met het oog op de dialoog tussen toezichthouders onderling en op de samenwerking met de Commissie.[53] In CEER werken toezichthouders vrijwillig samen om, zoals hun website zegt, de rechten van consumenten te beschermen en het ontstaan van een interne en duurzame energiemarkt te bevorderen.
Met het streven naar liberalisering ontstond ook de noodzaak om deze liberalisering te begeleiden en erop toe te zien dat lidstaten niet zouden vasthouden aan monopolies. Een probleem daarbij was dat het meestal ging om staatsmonopolies. De toezichthouder was over het algemeen nauw verbonden met de regering, als het al niet de Minister van Economische Zaken zelf was die optrad als toezichthouder.
In de Tweede Elektriciteitsrichtlijn uit 2003 is daarom opgenomen dat lidstaten nri's instellen. Deze instanties, in Nederland de Energiekamer namens de NMa, zijn met verschillende toezichttaken belast.[54] Het gaat daarbij om een mix van regulering en toezicht. Een belangrijke taak is de vaststelling en/of goedkeuring van de transport- en distributietarieven. Verder moeten zij zorgen dat de balanceringstarieven niet-discriminerend zijn en een correcte weerspiegeling van de kosten vormen.[55] In de richtlijn zijn nog weinig bepalingen te vinden over sanctiebevoegdheden. Wel moeten de lidstaten bijvoorbeeld passende bestuursrechtelijke of strafrechtelijke maatregelen nemen als de vertrouwelijkheidsverplichtingen uit de richtlijn niet in acht zijn genomen.[56]
In diezelfde tijd stelde de Commissie ook een samenwerkingsorgaan in, waarin de nri's hun beleid op elkaar moeten afstemmen.[57] Dit is EGREG, een netwerk van vertegenwoordigers van de nri's, dat voortbouwt op CEER. Binnen CEER worden de adviezen en besluiten van EGREG voorbereid. EGREG moet de consistente toepassing van de Europese regels bevorderen en speelt een belangrijke rol als het gaat om beleidsvoorbereiding. EGREG doet bijvoorbeeld onderzoek naar de wijze waarop de Europese regelgeving in de lidstaten wordt toegepast, identificeert knelpunten en doet voorstellen om deze aan te pakken.[58]
We zien hier dat de Commissie in eerste instantie een informele netwerkstructuur opricht, deze vervolgens uitbouwt en gebruikt als basis voor een verdergaande centralisering van regulering en toezicht. Toen bleek dat ondanks de maatregelen die in het kader van de Tweede Elektriciteitsrichtlijn waren getroffen, toch grote verschillen bleven bestaan tussen de lidstaten, was de analyse dat – gelet op de hiervoor aangestipte belangenverstrengeling binnen de staat – een grote afstand nodig was tussen de nri en de regering.[59] In de nieuwe Elektriciteitsrichtlijn van 2009 wordt daarnaast gesteld dat de doeltreffendheid van regulering vaak wordt belemmerd door de ontoereikendheid van de beslissingsmacht van nri's. De EU heeft daarom ingezet op verdere harmonisering van de bevoegdheden en een grote onafhankelijkheid van de nationale energieregulators.[60]
Dit is gebeurd In het Derde Energiepakket. Daarin worden eisen gesteld aan de positie van de nri's ten opzichte van de staat en aan hun bevoegdheden. Ten opzichte van de Tweede Elektriciteitsrichtlijn zijn de eisen die de EU stelt aan het bevoegdhedenpakket van de nri's veel verdergaand. In artikel 37 lid 4 van de Derde Elektriciteitsrichtlijn is opgenomen dat zij bindende besluiten voor elektriciteits-

49 Zie de conclusies van de Europese Raad op Rhodos, *Bull. EG* 12-1988.
50 Richtlijn 90/547/EEG betreffende de doorvoer van elektriciteit via de hoofdnetten, *PbEG* 1990, L 313.
51 Respectievelijk elektriciteit en gas.
52 Richtlijn 96/92/EG betreffende gemeenschappelijke regels voor de interne markt voor elektriciteit, *PbEG* 1996, L 27. Zie de notulen van de eerste meeting in 1998 op <http://ec.europa.eu/energy/gas_electricity/forum_electricity_florence_en.htm>.
53 Zie Leigh Hancher en Adrienne de Hautecloque, Manufacturing the EU Energy Markets: The Current Dynamics of Regulatory Practice, EUI Working Papers, RSCAS 2010/01.
54 Richtlijn 2003/54/EG betreffende gemeenschappelijke regels voor de interne markt voor elektriciteit en houdende intrekking van Richtlijn 96/92/EG, *PbEG* 2003, L 176 (Tweede Elektriciteitsrichtlijn).
55 Tweede Elektriciteitsrichtlijn, considerans punt 17 en 18.
56 Artikel 23 lid 9 Tweede Elektriciteitsrichtlijn.
57 Zie het Besluit 2003/796/EG van de Commissie tot oprichting van de Europese groep van regelgevende instanties voor elektriciteit en gas, *PbEU* 2003, L 296/34.
58 Zie bijvoorbeeld Compliance with Regulation 1228/2003 and Congestion Management Guidelines – Criteria for Compliance Ref: E07-EFG-25-03. Te vinden op <www.energy-regulators.eu/portal/page/portal/EER_HOME/EER_PUBLICATIONS/CEER_ERGEG_PAPERS/Electricity/2007/E07-EFG-25-03_CriteriaForCompliance_10-Dec-2007.pdf>.
59 DG Competition, Report on Energy Sector Inquiry, SEC(2006)1724 fin.
60 Richtlijn 2009/72/EG betreffende gemeenschappelijke regels voor de interne markt voor elektriciteit en tot intrekking van Richtlijn 2003/54/EG, *PbEU* 2009, L 211, hierna: Derde Elektriciteitsrichtlijn, Considerans punt 33.

bedrijven moeten kunnen nemen en maatregelen moeten kunnen nemen om daadwerkelijke mededinging te bevorderen en de goede werking van de markt te waarborgen. Verder moeten zij bij elektriciteitsbedrijven informatie kunnen opvragen, zoals informatie over het weigeren om een derde partij toegang tot het net te geven en informatie over maatregelen die nodig zijn om het netwerk te versterken.
De nri's moeten verder de bevoegdheid krijgen tot het opleggen of door een rechter doen opleggen van effectieve, evenredige en afschrikkende sancties aan elektriciteitsbedrijven die hun verplichtingen niet naleven. Ook de aard van bepaalde sancties is al vooraf bepaald: de nri's moeten aan de transmissiesysteembeheerder of het verticaal geïntegreerde bedrijf, al naargelang het geval, sancties van maximaal 10% van de jaaromzet van de transmissiesysteembeheerder of het verticaal geïntegreerde bedrijf kunnen opleggen (of doen opleggen).[61] Daarnaast eist de richtlijn de benodigde onderzoeksbevoegdheden met het oog op de reeds bestaande taak tot geschillenbeslechting.[62]
Daarnaast vond een versterking van de coördinatie tussen de nri's plaats. Aanvankelijk koos de Commissie ervoor om de rol van EGREG zelf te versterken door dit orgaan in bepaalde gevallen beslissingsbevoegdheden te geven.[63] Bij de voorbereiding van het Derde Energiepakket kwam de Commissie tot de conclusie dat er een communautaire structuur met duidelijke bevoegdheden zou moeten komen.[64] Dat leidde tot de oprichting van ACER, een onafhankelijk samenwerkingsmechanisme waarin alle nri's zijn vertegenwoordigd.[65] Het agentschap, een communautair orgaan met rechtspersoonlijkheid, heeft als doel de nationale regulerende instanties bij te staan bij het uitoefenen van de toebedeelde reguleringstaken en coördineert zo nodig hun optreden.[66]
De plichten tot onderlinge samenwerking worden versterkt en op de nri's rust de plicht om ACER van alle benodigde informatie te voorzien.[67] De nri's kunnen het nemen van bepaalde besluiten ten aanzien van grensoverschrijdende aanvragen aan ACER delegeren wanneer zij er samen niet uitkomen.[68] De Commissie kan deze beslissing vervolgens zo nodig blokkeren. Daarnaast wordt aan ACER ook tweedelijnstoezicht opgedragen: in artikel 39 lid 1 van de richtlijn is bepaald dat elke regulerende instantie en de Commissie het agentschap kunnen verzoeken na te gaan of een door een regulerende instantie genomen besluit strookt met de vastgestelde richtsnoeren. Bij het energiebeleid zien we aldus dat de centraliserende tendens die hiervoor werd beschreven zich net als bij het financieel toezicht versneld voordoet. Er zijn eisen met betrekking tot inrichting van het toezicht, het op afstand plaatsen van de nri's en de minimumbevoegdheden ten aanzien van regulering, toezicht en sanctionering.
Een bestaande netwerkstructuur wordt eerst ingekapseld in formele overleg- en adviesstructuren en vervolgens ingebed in een Europees centraal orgaan: ACER. Door het toekennen van beslissingsbevoegdheden aan dat agentschap wordt duidelijk dat de Commissie centralisatie niet alleen onvermijdelijk, maar ook noodzakelijk acht.

Netwerken als Trojaanse paarden

Het voorgaande is een beperkte studie van tendensen in het toezicht. Ottow heeft in dit tijdschrift al vastgesteld (zie voetnoot 2) dat de greep van Europa op het nationale markttoezicht veel sterker is geworden in vijftien jaar tijd. Het voorbeeld van het milieubeleid laat zien dat vanaf de Europese Akte niet alleen op het gebied van de marktregulering, maar ook op andere gebieden een centraliserende tendens is ontstaan als het gaat om toezicht. Als deze trend zich voortzet, zijn we niet ver af van een volledige europeanisering van het toezicht op vele beleidsterreinen. De ontwikkelingen lijken een patroon te vormen, dat zich steeds voordoet als een beleidsterrein voorwerp wordt van Europese invloed. Het gaat van een lichte vorm van beïnvloeding van de nationale toezichthouders naar het stellen van eisen aan toezicht en sanctionering. Vervolgens worden bepaalde nationale bevoegdheden overgeheveld naar Europees niveau en ingekapseld in een institutionele structuur die de Europese Commissie verzekert van een doorslaggevende stem. Deze ontwikkelingen zou men als volgt kunnen analyseren.

Fase 1: de EU betreedt een nieuw beleidsterrein

Na de Europese Akte is de EU zich in toenemende mate gaan begeven op beleidsterreinen die van belang waren voor het tot stand brengen van de interne markt. In eerste instantie gaat het enkel om het respecteren van de vier vrijheden, maar later bleek dat enige afstemming tussen lidstaten nodig is. Er komen richtlijnen, die aanvankelijk wat betreft reikwijdte redelijk beperkt zijn. Uitvoering, toezicht en handhaving liggen in handen van de lidstaten, die daarbij de institutionele en procedurele autonomie genieten. Het uitgangspunt is de vrijheid van de lidstaten

61 Derde Elektriciteitsrichtlijn, artikel 37 lid 4 sub d.
62 Derde Elektriciteitsrichtlijn, artikel 37 lid 4 sub e.
63 Mededeling van de Commissie COM(2006)841 fin., 'Prospects for the internal gas and electricity market', p. 14-15.
64 In de toelichting bij het oorspronkelijk wetsvoorstel staat dan ook: 'De Commissie is daarom tot de conclusie gekomen dat, als al een onafhankelijk orgaan moet worden opgericht dat voorstellen kan indienen bij de Commissie die wezenlijke beslissingen inhouden en dat individuele regelgevingsbesluiten kan nemen die bindend zijn voor derden betreffende specifieke technische kwesties die aan dit orgaan worden toevertrouwd, de enige oplossing de oprichting van een Agentschap is.' COM(2007)530 fin., Voorstel voor een Verordening van het Europees Parlement en de Raad tot oprichting van een Agentschap voor de samenwerking tussen energieregelgevers, p. 12.
65 Verordening (EG) nr. 713/2009, zie uitgebreid over ACER: Leigh Hancher en Adrienne de Hautecloque, 'Manufacturing the EU Energy Markets: The Current Dynamics of Regulatory Practice', EUI Working Papers, RSCAS 2010/01.
66 Verordening (EG) nr. 713/2009 tot oprichting van een Agentschap voor de samenwerking tussen energieregulators, *PbEU* 2009, L 211.
67 Zie in het bijzonder artikel 38.
68 Artikel 17 lid 5 Verordening (EG) nr. 714/2009.

om op eigen wijze de door de richtlijn voorgeschreven resultaten te bereiken.

Fase 2: het weven van het web

In zo'n eerste fase heeft de Europese Commissie weinig mogelijkheden om het handelen van de lidstaten te beïnvloeden. Deze zien ook niet altijd in, dat zij hun taken naar behoren moeten vervullen en niet alleen richtlijnen moeten omzetten, maar ook moeten zorgen voor adequaat toezicht en handhaving. De Europese Commissie gaat zinnen op mogelijkheden om hier betere sturing aan te geven, in eerste instantie met lichte, informele beleidsvormen. De betrekkingen worden aangehaald en het betrokken D-G organiseert congressen en bijeenkomsten voor vertegenwoordigers uit de lidstaten. De Commissie faciliteert informele netwerken door financiële ondersteuning. Het uitwisselen van nationale praktijkervaringen wordt sterk gestimuleerd, uitmondend in het formuleren van *best practices*. Dan volgt een informatiestrategie: lidstaten moeten de Commissie informatie geven over de uitvoering en de handhaving, zoals jaarverslagen, tussentijdse rapportages, cijferopstellingen, input voor de voortgangsverslagen die de Commissie gaat maken. Op grond van dergelijke informatie formuleert de Commissie weer verder gelegen beleidsdoelen en scherpere eisen aan toezicht en handhaving. Zo werkt de Commissie langzaam aan een web en organiseert en verstevigt zij de netwerken van nationale toezichthouders.

Fase 3: het aanhalen van de teugels

Uit de voortgangsverslagen blijkt vervolgens dat de vooruitgang bij de harmonisatie c.q. liberalisering te gering is. De beleidsdoelen worden niet of te laat bereikt en het *level playing field* komt in gevaar. De Commissie gaat over op het stellen van eisen aan de inspanningen van de lidstaten. In richtlijnen wordt opgenomen dat lidstaten zich meer moeten inspannen om de doelen te bereiken. Er komen inspanningsverplichtingen die soms zelfs in getallen worden uitgedrukt, zoals bij de handhaving van milieuregels waarbij een of meer inspecties per jaar worden geëist. De *best practices* van de netwerken worden opgenomen in Europese regelgeving (milieu-inspecties). De netwerken zelf worden meer en meer gefaciliteerd door de Commissie.
Daarnaast schrijven de richtlijnen ook voor welke bestuurlijke sancties de lidstaten voor het niet naleven van de EU-regels moeten opleggen, gecompleteerd met een aanduiding van de ernst van bepaalde soorten niet-naleving en de zwaarte van de bijbehorende sanctie.
Waar nog geen informele netwerken bestaan, zorgt de Commissie dat zij er komen. In veel gevallen moeten de nationale autoriteiten verplicht samenwerken in die netwerken (Lamfalussy, EGREG). Deze hebben afhankelijk van het beleidsveld verschillende taken en functies (informatie-uitwisseling, formuleren van toezichtbeleid, coördinatie van grensoverschrijdende kwesties). Ze hebben gemeen dat zij fungeren als intermediair tussen de Commissie en de lidstaten. In sommige gevallen (milieu en energie) komt uit die netwerkstrategie een agentschap voort. Agentschappen monitoren het veld en signaleren waar knelpunten zitten. Ze bieden de lidstaten hulp aan bij het uitvoeren van hun taken en bij grensoverschrijdende kwesties. En ze doen soms voorstellen voor een bepaalde EU-brede aanpak die ze bij wijze van advies aan de Commissie voorleggen. De facto wordt hiermee een nieuwe toezichtlaag op EU-niveau geïntroduceerd.

Fase 4: de overname

Hier zien we een verdergaande inperking van de institutionele en de procedurele autonomie van de lidstaten. Er komen voorschriften over de organisatie van het toezicht en de handhaving, zoals de oprichting van onafhankelijke regulators. Ook worden eisen gesteld aan methoden van handhaving. In sommige gevallen wordt zelfs bepaald dat lidstaten niet mogen volstaan met een bestuursrechtelijke sanctie en dat zij bepaalde vergrijpen strafrechtelijk moeten vervolgen (milieu). In bepaalde gevallen worden bevoegdheden naar Europees niveau overgeheveld. De netwerken van toezichthouders worden veelal opgenomen in een grote raad van toezichthouders op EU-niveau (toezichthoudende autoriteiten in het financieel toezicht). De rol van de agentschappen wordt sterker. Zij krijgen geschilbeslechtende bevoegdheden bij grensoverschrijdende kwesties en monitoren de uitvoering. Zij adviseren over ontwerpregelgeving. De macht van de Commissie neemt toe, enerzijds omdat de Commissie veelal zitting heeft in de netwerken of agentschappen, anderzijds omdat voorstellen, adviezen of besluiten door de Commissie moeten worden bekrachtigd of kunnen worden geblokkeerd. Op bepaalde beleidsterreinen kan de regulering worden overgeheveld naar de comitologieprocedure, zoals in de Lamfalussy-structuur.[69]

Fase 5: de verlengde arm?

De vraag rijst waar deze ontwikkeling zal eindigen. Als we de vier hiervoor besproken fasen doortrekken, dan ligt het in de rede dat fase 5 zal zijn dat alle bevoegdheden gecentraliseerd zijn en vervolgens weer volgens strikte regels worden gedelegeerd aan nationale autoriteiten.
De hiervoor besproken ontwikkelingen hebben onmiskenbaar tot gevolg dat sprake is van centralisatie van taken op het EU-niveau. Deze taken moeten worden uitgevoerd met een relatief klein Brussels apparaat. De kans bestaat dat dit apparaat zal worden uitgebreid, maar de kosten daarvoor zijn nogal hoog. Dit heeft tot gevolg dat taken moeten worden afgestoten, maar de greep op het beleid zal de Commissie naar verwachting niet kwijt willen. Dat betekent dat in toenemende mate gebruik wordt gemaakt van de bevoegdheden tot verdere harmonisatie. De nationale toezichthouders werken dan de facto niet meer voor de lidstaat, maar treden dan op als verlengde arm van de Commissie.

69 W.T. Eijsbouts, J.H. Jans en F.O.W. Vogelaar, *Europees recht, Algemeen deel, sinds het verdrag van Lissabon*, Europa Law Publishing 2010, p. 355.

Een parallel kan worden getrokken met het mededingingsbeleid, dat vanouds al veel meer gecentraliseerd was. In de afgelopen tien jaar is de Europese Commissie steeds meer gaan overlaten aan de nationale mededingingsautoriteiten en probeert Brussel de eigen taken te beperken tot grote grensoverschrijdende zaken en het geven van *guidance* aan de nationale autoriteiten. Alles moet echter blijven binnen de kaders die Brussel heeft vastgesteld.[70]

Evaluatie

Het gebruik van netwerken van nationale toezichthouders is noodzakelijk om de ontwikkelingen op de verschillende terreinen van EU-beleid goed te kunnen volgen en bij te sturen. Het is daarom niet verwonderlijk dat de Commissie de netwerkstrategie zo vaak gebruikt. Voor de lidstaten heeft deze aanpak onmiskenbaar voordelen. Het maakt het voor hen mogelijk op hun beurt de Commissie te sturen. Hun input in het beleidsproces is – als zij overeenstemming kunnen bereiken – een baken voor de Commissie. Het kan echter bij uiteenlopende belangen ook risico's inhouden. Ik zie die op drie punten.
Het eerste punt is dat de benadering die een individuele lidstaat heeft bij de vormgeving en uitvoering van het toezichtbeleid wordt doorkruist. In sommige gevallen moet een delicaat evenwicht worden gevonden tussen tal van (nationale) belangen. De verplichting om een andere aanpak te volgen, zal verstorend werken op dat evenwicht. In het beste geval zal een toezichthouder zich actief binnen het netwerk inzetten om zijn aanpak te verdedigen. In het slechtste geval zal hij het initiatief verliezen en zich afwachtend opstellen richting de Commissie.
Het tweede punt ligt in het verlengde van het eerste. Als het gaat om het handhavingsbeleid hangt de effectiviteit van de handhaving veelal af van nationaal-culturele factoren. Verplichtingen om in het belang van een *level playing field* ook handhaving en sanctionering gelijk te trekken, kunnen fnuikend werken op de effectiviteit van diezelfde handhaving. Toezichthouders moeten dus binnen de netwerken opkomen voor een variëteit aan handhavingsmethoden.
Het derde punt is dat als gevolg van de netwerkstructuren het zicht op de onderscheiden verantwoordelijkheden versluierd kan raken. Wat in de netwerken gebeurd kan worden gepercipieerd als een black box, waaruit zo nu en dan witte rook ontsnapt, als weer een richtlijn is geboren. Er is veel literatuur over transparante besluitvorming en accountability in de meerlagige rechtsorde, die aandacht vraagt voor juist deze problemen.[71] De andere kant is dat nationale toezichthouders die onduidelijkheid ook kunnen gebruiken door zich te verschuilen achter 'Europa'.
Wanneer nationale autoriteiten zich echter van deze risico's bewust zijn, en zij zich duidelijk manifesteren in de netwerken, kunnen zij het Trojaanse paard omleiden, en kan dit bij aankomst een makke merrie blijken te zijn.

70 S.A.C.M. Lavrijssen-Heijmans, *Onafhankelijke mededingingstoezichtshouders, regulerende bevoegdheden en de waarborgen voor good governance*, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2006. Zie verder S.A.C.M. Lavrijssen, 'What role for National Competition Authorities in protecting non-competition interests after Lisbon?', nog niet gepubliceerd artikel uit 2010, te vinden op <www.uu.nl>, en Maartje de Visser, *Network-Based Governance in EC Law*, Oxford and Portland 2009.

71 Zie onder anderen M. Bovens en P. 't Hart, *The Real World of EU Accountability. What Deficit?*, Oxford: Oxford University Press 2010. Madalina Busuioc, *The Accountability of European Agencies: Legal Provisions and Ongoing Practices*, Delft: Eburon 2010.