

De wonderbaarlijke vermenigvuldiging van Europese agentschappen*

Verklaring, analyse, perspectief

24

Dr. R.H. van Ooik en W.T. Eijsbouts**

De laatste jaren worden binnen de Europese Unie is ras tempo een groot aantal agentschappen opgericht, waaraan grote verantwoordelijkheden en bevoegdheden worden toebedeeld. Dit opmerkelijke constitutionele verschijnsel wordt onderworpen aan de volgende structuurvragen: waar komen die Europese agentschappen vandaan en hoe is het verschijnsel te verklaren?; welke zijn de belangrijkste overeenkomsten en verschillen tussen die diverse Agencies?; hoe raakt de 'agentificatie' van het Europese bestuur aan de bestaande structuur van de Europese Unie, zowel institutioneel als juridisch?; wat levert een vergelijking met de VS (New Deal) en ook met Nederland (zbo's) op?; kunnen de Europese agentschappen de toekomstige ontwikkeling van de Unie ondersteunen of juist niet?; en hoe zijn de agentschappen in bedwang te houden, welke toezichtmechanismen bestaan er?

1. Inleiding

De laatste jaren zien we binnen de Europese Unie een opmerkelijke constitutionele ontwikkeling, namelijk het in snel tempo oprichten van een groot aantal nieuwe *Agentschappen*. Hadden deze aanvankelijk slechts adviserende en informatieverzamelende taken, aan de recenter opgerichte agentschappen worden gemakkelijker grote verantwoordelijkheden en bevoegdheden toegeedeeld, onder meer bindende beslissingsbevoegdheden in individuele gevallen en/of de opdracht tot operationele uitvoering van communautaire programma's. Zo beslist het Bureau voor Harmonisatie binnen de Interne Markt (BHIM), al wat langer, of bedrijven hun handelsmerk voor de gehele Gemeenschap kunnen inschrijven.¹ Het Europese Agentschap voor de Veiligheid van de Luchtvaart (EAVL) bepaalt of certificaten voor luchtwaardigheid aan vliegtuigfabrikanten worden afgegeven.² De fabrikant die zijn vitamines al jaren zonder problemen op de markt brengt, moet thans proberen op de Europese lijst van toegestane vitamines te komen, hetgeen niet lukt indien de Europese Autoriteit voor de Voedselveiligheid (EAVV) een negatief advies heeft afgegeven.³ En we hopen dat de specialisten van het Europees Centrum voor ziektepreventie en -bestrijding (ECDC) de verdere ver-

spreiding van SARS of een vogelgriepdemonie kunnen voorkomen.⁴

Deze wonderbaarlijke vermenigvuldiging van Europese agentschappen in recente tijden is niet onopgemerkt gebleven. Zo vraagt in Nederland de Eerste Kamer thans, begin 2006, aan de Raad van State om een advies over die Europese agentschappen, dit naar aanleiding van eerdere discussies over dat onderwerp in het Parlement. Waar komen ze vandaan, waarom worden ze in zo ras tempo opgericht? Mag 'Brussel' dat nou allemaal zomaar doen? Is het gevaar niet aanwezig dat met het oprichten van agentschappen de subsidiariteitstoets en de proportionaliteitstoets buiten beeld komen? Komt de parlementaire controle niet in gevaar? Brengt dit proces ons niet een vloed van bureaucratie en regelgeving? Vormen zij geen bedreiging voor het nationale parlement? Daarmee gaat de adviesaanvraag in de kern over 'de positie van Europese agentschappen in het institutionele bestel van de Europese Unie en over de democratische controle daarop'.⁵ Het is dan ook tijd om in dit tijdschrift weer eens serieus aandacht te besteden aan de institutionele aspecten van de Europese agentschappen.⁶

Het verschijnsel heeft verschillende aspecten, die men alle tot vragen kan herleiden: 1. Waar komt het vandaan

* Citeerwijze: R.H. van Ooik en W.T. Eijsbouts, 'De wonderbaarlijke vermenigvuldiging van Europese agentschappen. Verklaring, analyse, perspectief', *SEW* 2006, 24.

** De auteurs zijn verbonden aan de Leerstoelgroep Europees Recht, het Amsterdam Centre for International Law (ACIL), en het Van Hogendorp Centrum voor Europese Constitutionele Studies; Faculteit der Rechtsgeleerdheid, Universiteit van Amsterdam.

- 1 Zie Titel III van Verordening 40/94/EG inzake het Gemeenschapsmerk (*PbEG* 1994 L 11/1).
- 2 Verordening 1592/2002/EG van EP en Raad tot vaststelling van gemeenschappelijke regels op het gebied van de burgerluchtvaart en tot oprichting van een Europees Agentschap voor de veiligheid van de luchtvaart van 15 juli 2002 (*PbEG* 2002 L 240/1, later gewijzigd).
- 3 Zoals blijkt uit de recente *Alliance*-zaak (gevoegde zaken C-154/04 en C-155/04, *Alliance for Natural Health, Nutri-Link Ltd t. Secretary of State for Health en National Association of Health Stores, Health Food Manufacturers Ltd t. Secretary of State for Health, National Assembly for Wales*, arrest van 12 juli 2005). Zie *SEW* 2006, 26, p. 121-126.
- 4 Verordening 851/2004/EG van het Europees Parlement en de Raad van 21 april 2004 tot oprichting van een Europees Centrum voor ziektepreventie en -bestrijding (*PbEG* 2004 L 142/1).
- 5 Aldus minister Bot, zie Beleidsdebat over de Staat van de Europese Unie 2005/2006 (30 303, nr. 1), inclusief het werkprogramma van de Europese Commissie, *Handelingen I* 2005/06, nr. 9, p. 369-438, p. 412.
- 6 Laatstelijk uitgebreid daarover: R.H. Lauwaars, 'Art. 235 EEG als grondslag voor de schepping van een Europees merkenrecht', *SEW* 1981, p. 533-548.

en hoe is het te verklaren? 2. Welke zijn de belangrijkste verschillen tussen de diverse *agencies*, en welke de belangrijkste overeenkomsten? 3. Hoe raakt de agentificatie als zodanig aan de bestaande structuur van de Europese Unie, institutioneel en juridisch? 4. Wat levert een vergelijking met andere zulke explosies op, zoals die in de VS sinds de tijd van de *New Deal*? 5. Welke trend kunnen de Europese agentschappen ondersteunen in de toekomstige ontwikkeling van de Unie? 6. En tot slot: hoe zijn de agentschappen in bedwang te houden?

De laatste vraag, die doorgaans het eerst wordt gesteld vanuit de praktijk, kan men het beste laten rusten tot na een bespreking van de andere. Deze zullen hierna achtereenvolgens aan de orde komen. De derde, vierde en vijfde vraag worden tezamen genomen onder het thema 'plaatsing van het Europese agentificatieproces in bredere en vergelijkende constitutionele context'. Na deze bespreking brengen wij de belangrijkste lijnen samen in de afsluitende slotbeschouwing. Vooraf zij opgemerkt dat de zes vraagstukken van analyserende en problematiserende aard zijn; een zekere basiskennis van het recente, ingrijpende 'agentificatieproces' in het Europese bestuur wordt daarom voorondersteld.⁷

2. Oorzaken en gevolgen van Europese agentificatie

Verklaring

De vraag waar de opmars van Europese agentschappen vandaan komt, is een goede om mee te beginnen. Als een van de verklaringen wordt genoemd de behoefte aan een *beter efficiëntie* van – wat tegenwoordig heet – 'Europese Governance'. Gespecialiseerde technische taken worden op enige afstand van de Europese Commissie weggezet, zoals het verzamelen en analyseren van wel zeer technische informatie over bijvoorbeeld de uitstoot van milieugevaarlijke stoffen (de taak van het Europees Milieuagentschap, in Kopenhagen),⁸ onderzoeken welke voedingsmiddelen zonder gevaar voor de gezondheid gebruikt kunnen worden (Europese Autoriteit voor Voedsel Veiligheid),⁹ beslissen wanneer een helikopter met goed fatsoen de lucht in kan (een van de taken van het Europese Agentschap voor de Veiligheid van de Luchtvaart, te Keulen),¹⁰ en adviseren of een nieuw medicijn of medische apparatuur veilig genoeg is om op de markt te mogen verschijnen (Europees Bureau voor de Geneesmiddelenbeoordeling, EMEA, in Londen).¹¹ Het zijn zaken waar de vele alfa's en gamma's, ook bij de Europese Commissie, weinig tot geen verstand van hebben; en waar toch echt de biologen, natuurkundigen en medici voor moeten worden ingehuurd. Met als bijkomend voordeel dat voor de ambtenaren van de Europese Commissie meer tijd overblijft om zich te concentreren op de uitdijende beleidsmatig en politiek getinte taken.¹²

In het Witboek van de Europese Commissie over Europese Governance uit 2001¹³ heet dat als volgt: '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

- 7 Voor die meer op inventarisatie en kennisverwerving gerichte benaderingen, zie bijv. J.A. Winter & A. Baas, *Agentschappen van de Europese Gemeenschap* (Nederlandse wetgeving: editie Schuurman & Jordens nr. 157), Deventer: Kluwer 2004; Kreher (red.), *The New European Agencies*, Florence: EUI 1996, p. 130; E. Chiti, 'The Emergence of a Community Administration: The Case of European Agencies', *CML Rev.* 2000, p. 309-343; R. Dehousse, 'Regulation by Networks in the European Community: the Role of European Agencies', *Journal of European Public Policy (JEPP)* 1997, p. 246-261; S. Frank, 'Institutioneel recht – Europese agentschappen: beleidsmatige overwegingen en juridische aandachtspunten', *NTER* 2004, p. 197-204; E. Vos, 'Agencies and the European Union', in: T. Zwart & L. Verhey (red.), *Agencies in European and Comparative Law*, Maastricht: Metro/Intersentia 2003, p. 113-148.
- 8 Verordening 1210/90/EEG van de Raad van 7 mei 1990 inzake de oprichting van het Europees Milieuagentschap en het Europees milieuoobservatie- en -informatienetwerk (*PbEG* 1990 L 120/1, zoals gewijzigd). Daarover P. Bourdeau, 'The European Environmental Agency in the Context of the European Community Environmental Policy', *Columbia Journal of World Business* 1992, p. 112-119; P. Davis, 'The European Environment Agency', *YEL* 1994, p. 313-349; D. Jiménez-Beltrán, 'The Process of Sustainable Development and the Role of the European Environment Agency', *EELR* 1995, p. 265-269.
- 9 Verordening 178/2002/EG tot vaststelling van de algemene beginselen en voorschriften van de levensmiddelenwetgeving, tot oprichting van een Europese Autoriteit voor voedselveiligheid en tot vaststelling van procedures voor voedselveiligheidsaangelegenheden (*PbEG* 2002 L 31/1). Zie daarover: L. Buonanno, S. Zablotney & R. Keefer, 'Politics versus Science in the Making of a New Regulatory Regime for Food in Europe', 5 (12) *European Integration online Papers* 2001 (<http://eiop.or.at/eiop/texte/2001-012a.htm>); S. Krapohl, 'Credible Commitment in Non-Independent Regulatory Agencies: A Comparative Analysis of the European Agencies for Pharmaceuticals and Foodstuffs', *ELJ* 2004, p. 518-538; J-L. Valverde, 'La "nouvelle approche" en matière de santé des consommateurs et sécurité alimentaire: la nécessité d'une agence européenne de sécurité des aliments', *RMUE* 1997, p. 31-58.
- 10 Verordening 1592/2002/EG van EP en 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 (*PbEG* 2002 L 240/1, nadien gewijzigd).
- 11 Verordening 2309/93/EG van de Raad van 22 juli 1993 tot vaststelling van communautaire procedures voor het verlenen van vergunningen voor en het toezicht op geneesmiddelen voor menselijk en diergeneeskundig gebruik en tot oprichting van een Europees Bureau voor de geneesmiddelenbeoordeling (*PbEG* 1993 L 214/1; gewijzigd door Verordening 1647/2003/EG, *PbEG* 2003 L 245/19). Over dit agentschap nader: S. Frank, *A New Model for European Medical Device Regulation. A Comparative Legal Analysis in the EU and the USA*, Groningen: Europa Law Publishing 2003; M. Velentza & N. Berendt, 'Réforme de la législation pharmaceutique de l'Union européenne dans le domaine des médicaments "humains"', *RMUE* 2002, p. 465-477; E. Gastinel, 'La procédure centralisée du droit communautaire d'autorisation de mise sur le marché des médicaments', *RTDE* 1997, p. 429-448.
- 12 Vgl. ook M. Everson, G. Majone, L. Metcalfe & A. Schout, *The Role of Specialised Agencies in Decentralising EU Governance*, Report presented to the Commission, 1999.
- 13 Europese Governance – een Witboek, *PbEG* 2001 C 287.

voor het bedrijfsleven. Door de oprichting van deze organen kan de Commissie tevens garanderen dat haar middelen op essentiële taken worden toegespitst.¹⁴

Een andere plausibele verklaring is dat het oprichten van een agentschap getuigt van *politieke wilskracht* bij feitelijke gebeurtenissen en incidenten waarmee de Europese Unie wordt geconfronteerd. Terrorisme is lastig te bestrijden, maar het opzetten van een agentschap is tenminste iets concreets, waarmee de Europese publieke opinie mogelijk gerust gesteld kan worden. Na de aanslagen in Madrid in maart 2004 was een van de eerste reacties in Brussel – en andere hoofdsteden – dan ook om een Agentschap voor Terrorismebestrijding op te richten. Dit is er (nog) niet van gekomen, maar een wel bestaand voorbeeld van een ‘incidentagentschap’ is het Europese Agentschap voor Maritieme Veiligheid (EAMV, EMSA), dat mede naar aanleiding van enkele milieurampen met enkelwandige schepen werd opgericht.¹⁵

Bij andere recente agentschappen is niet zozeer een welbepaald incident de achtergrond van de oprichting, maar meer de wens een bepaalde specifieke *issue* op de politieke agenda te zetten. De oprichting van een EU-agentschap markeert dan de overgang van woord naar daad. Voorbeelden van dat soort agentschappen zijn: het Agentschap Buitengrenscntroles, dat de controles aan de EG-buitengrenzen moet helpen verbeteren en zo illegale immigratie beter tegen kan worden gegaan;¹⁶ het Europees Spoorwegbureau, dat bedoeld is om de Europese burger nog veiliger met de trein door Europa te laten rondreizen, zonder dat die burger bij de grens hoeft over te stappen omdat de rails in het buitenland breder zijn;¹⁷ en ook de bescherming van de mensenrechten kan nog verder verbeterd worden, getuige het idee van de Europese Raad om een *European Fundamental Rights Agency* in het leven te roepen.¹⁸

In het Europees Parlement kreeg ook menig parlementariër de smaak te pakken en er werd voorgesteld een agentschap op te richten dat erop toe moet zien dat we niet allemaal alleen nog maar Engels spreken.¹⁹ Een Europees agentschap heet ook de ultieme oplossing te zijn voor de eilandenproblematiek.²⁰

Gevolgen

De *Agencies* zijn, bijeen genomen, een vorm van amorfe groei in het Europese bestuur, een soort woeker van bestuurlijke activiteiten, van waarschijnlijk goedaardig karakter. Ze zijn, zoals bleek, provisorische reacties op snel opkomende behoeften en/of incidenten in het maatschappelijke en politieke leven. Dat provisorische dingen op de langere termijn altijd het meest permanent blijken te zijn, is waar – maar ze zijn vaak ook elastischer, zowel wat betreft inwendige inrichting als wat betreft uitwendige status. Als men de functies die ze vervullen meteen definitief zou moeten organiseren, bijvoorbeeld als onderdeel van de Europese Commissie, zou men daarmee mogelijk bestaande en bewezen structuren aantasten of ontregelen, zonder te weten hoezeer dit allemaal op de langere duur nodig is.

Waarschijnlijk kan zo de consensus leidend tot hun vermenigvuldiging het beste worden begrepen: *Agencies* zijn een vorm van *piecemeal engineering*, in de beroemde term van Karl Popper. Dat ze zich vaak in een initiële fase

met onschuldige activiteiten zoals informatieverzameling bezighouden, klopt daarmee. Bij bewezen nut kan die activiteit gemakkelijk worden versterkt, zoals bij Europol reeds meerdere malen te zien is geweest,²¹ evenals bij Eurojust dat tot een Europees Openbaar Ministerie uitgebouwd kan worden.²² Andere agentschappen kan men weer geruisloos laten afsterven.

Doelstellingen als bestuur op afstand, neutraliteit, efficiëntie enzovoorts, passen goed in deze globale verklaring van hun groei. Maar deze globale verklaring is niet sluitend; geen enkele verklaring is dat. En dat is ook niet mogelijk, noch nodig. Voor de andere vragen maakt het niet zoveel verschil, te weten wat nu precies met die *Agencies* werd beoogd door degenen die ze in het leven riepen.

¹⁴ Witboek, p. 19-20.

¹⁵ Verordening 1406/2002/EG van het Europees Parlement en de Raad van 27 juni 2002 tot oprichting van een Europees Agentschap voor maritieme veiligheid (*PbEG* 2002 L 208/1, nadien gewijzigd).

¹⁶ Verordening 2007/2004/EG van de Raad van 26 oktober 2004 tot oprichting van een Europees agentschap voor het beheer van de operationele samenwerking aan de buitengrenzen van de lidstaten van de Europese Unie (*PbEG* 2004 L 349/1). De belangrijkste taken van dit Agentschap Buitengrenscntroles zijn: a) de operationele samenwerking tussen de lidstaten op het gebied van het beheer van de buitengrenzen coördineren; b) de lidstaten helpen bij het opleiden van nationale grenswachten, met inbegrip van de vaststelling van gemeenschappelijke opleidingsnormen; c) risicoanalyses uitvoeren; d) de ontwikkelingen volgen op het gebied van onderzoek dat relevant is voor de controle en bewaking van de buitengrenzen; e) de lidstaten bijstaan in omstandigheden die extra technische en operationele bijstand aan de buitengrenzen vergen; f) de lidstaten de nodige ondersteuning bieden bij de organisatie van gezamenlijke terugkeeroperaties.

¹⁷ Verordening 881/2004/EG van EP en Raad van 29 april 2004 tot oprichting van een Europees Spoorwegbureau (Spoorwegbureauverordening) (*PbEG* 2004 L 164/1), in de officiële bewoordingen van art. 1: ‘Het bureau heeft tot doel het leveren van een bijdrage op technisch gebied aan de uitvoering van de Gemeenschapswetgeving die gericht is op de verbetering van het concurrentievermogen van de spoorwegsector door het interoperabiliteitsniveau van de spoorwegsysteem te vergroten, en op de ontwikkeling van een gemeenschappelijke benadering van de veiligheid van het Europese spoorwegsysteem, teneinde bij te dragen aan de totstandkoming van een Europese spoorwegruimte zonder grenzen, onder waarborging van een hoog niveau van veiligheid.’

¹⁸ Het idee is om het bestaande Europees Waarnemingscentrum voor Racisme en Xenofobie in Wenen (dat thans reeds als agentschap is aan te merken) verder uit te bouwen tot zo’n Europees Agentschap voor de Grondrechten (EAG, EFRA).

¹⁹ Vgl. schriftelijke vraag E-0604/03 van Bárbara Dührkop (PSE) aan de Raad, inzake ‘Oprichting van een agentschap voor de bevordering van de talenrijkdom’ (*PbEG* 2003 C 280E/70).

²⁰ Schriftelijke vraag E-0331/03 van Joan Vallvé (ELDR) aan de Commissie: ‘Een Europees agentschap voor de eilanden’ (*PbEG* 2003 C 222E/185).

²¹ Getuige de verschillende bevoegdheidsuitbreidingbeslissingen van de Raad. Zie bijv. Besluit 2005/511/JBZ van de Raad van 12 juli 2005 over de bescherming van de euro tegen valsemunterij middels de aanwijzing van Europol als het centraal orgaan voor de bestrijding van eurovalsemunterij (*PbEG* 2005 L 185/35); besluit van de Raad van 27 maart 2000 houdende machtiging van de directeur van Europol om onderhandelingen aan te knopen over overeenkomsten met derde staten of niet aan de Europese Unie gerelateerde instanties (*PbEG* 2000 C 106/), nadien gewijzigd; en besluit van de Raad van 6 december 2001 houdende uitbreiding van het mandaat van Europol tot de in de bijlage bij de Europol-overeenkomst vermelde ernstige vormen van internationale criminaliteit (*PbEG* 2001 C 362/1).

²² Zie art. III-274 Ontwerp-Grondwet: ter bestrijding van strafbare feiten die de financiële belangen van de Unie schaden, kan op de grondslag van Eurojust bij Europese wet van de Raad een Europees openbaar ministerie worden ingesteld.

3. Analyse van het fenomeen

Welke zijn de verschillen tussen de Europese agencies, en welke de overeenkomsten? Ter beantwoording van die vraag is het eerst nuttig de mogelijke definities van dergelijke agentschappen te geven. Daarna volgt dan de bespreking van de interne differentiaties tussen de Europese agentschappen en hun inwendige structuur.

Definities

Een officiële EU-website spreekt van ‘communautaire organen’ en definieert deze entiteiten als volgt: ‘Een communautair orgaan is een orgaan naar Europees publiek recht dat los staat van de communautaire instellingen (Raad, Parlement, Commissie, enzovoorts) en rechtspersoonlijkheid heeft. Het wordt opgericht bij een besluit van afgeleid recht om een specifieke technische, wetenschappelijke of beheerstaak te verrichten die in het oprichtingsbesluit wordt omschreven.’ Er zijn thans 18 van dit soort organen, ook al worden er uiteenlopende benamingen voor gebruikt (centrum, stichting, agentschap, bureau, waarnemingscentrum).²³ Een andere officiële EU-site gebruikt wel de term ‘agentschap’ en onderscheidt 19 communautaire agentschappen, en drie die nog in oprichting zijn.²⁴ Deze agentschappen – ook wij spreken van agentschappen, niet van communautaire organen – van de Europese Gemeenschap zijn (met voor sommige tevens hun gebruikelijke Frans- of Engelstalige afkorting):

- Europees Centrum voor de ontwikkeling van de beroepsopleiding (Cedefop);
 - Europese Stichting tot verbetering van de levens- en arbeidsomstandigheden (Eurofound);
 - Europees Milieu Agentschap (EMA, EEA);
 - Europese Stichting voor Opleiding (ESO, ETF);
 - Europees Waarnemingscentrum voor drugs en drugsverslaving (EWDD, EDDAMC);
 - Europees Bureau voor de Geneesmiddelenbeoordeling (EBG, EMEA);
 - Bureau voor Harmonisatie binnen de Interne Markt (Merken, Tekeningen en Modellen) (BHIM, OHIM);
 - Europees Agentschap voor de veiligheid en de gezondheid op het werk (EU-OSHA);
 - Communautair Bureau voor plantensoorten (CBP, CPVO);
 - Vertaalbureau voor de organen van de Europese Unie (CdT);
 - Europees Waarnemingscentrum voor racisme en vreemdelingenhaat (EWRV, EMCRX);
 - Europees Bureau voor wederopbouw (EBW, EAR);
 - Europese Autoriteit voor voedselveiligheid (EAVV, EFSA);
 - Europees Agentschap voor maritieme veiligheid (EAMV, EMSA);²⁵
 - Europees Agentschap voor de veiligheid van de luchtvaart (EAVL, EASA);
- en als de meest recente Agentschappen:
- Europees Agentschap voor netwerk- en informatiebeveiliging (ENISA);

- Europees Centrum voor ziektepreventie en -bestrijding (ECDC);
- Europees Spoorwegbureau (ESB, ERA);
- Europees agentschap voor het beheer van de operationele samenwerking aan de buitengrenzen van de lidstaten van de Europese Unie.

De in oprichting zijnde agentschappen zijn:

- Europees Chemicaliëagentschap (ECA);
- Communautair Bureau voor visserijcontrole (CBVC, CFCA);
- Europees Agentschap voor de grondrechten (EAG, HRA).

Daarvan worden de ‘gedecentraliseerde organen’ of ‘agentschappen’ van de tweede en derde pijlers onderscheiden:

- Instituut voor veiligheidsstudie van de Europese Unie (IVS, ISS);
- Satellietcentrum van de Europese Unie (EUSC);
- Europees Defensieagentschap (EDA);
- Europol;
- Eurojust;
- Europese politieacademie (EPA, CEPOL).

Het gaat dus om bijna 30 EU-agentschappen in de nabije toekomst, waarbij de Commissieagentschappen nog niet zijn meegeteld.²⁶ Vanuit een *algemeen-constitutionele* optiek is bovendien een nog lossere definitie van EU-agentschap nuttiger. Daaronder zijn dan te verstaan alle instanties die (1) juridisch verbonden zijn aan de EU en (2) belast zijn met *uitvoerende taken van EU-beleid*, zonder veel discretionaire beleidsvrijheid, maar die (3) niet direct betrokken zijn in de institutionele structuur van de Unie, hetgeen een zekere onafhankelijkheid impliceert.

De juridische band kan dan zowel verdragsmatig als secundairrechtelijk zijn (anders dan bij de bovengenoemde officiële EU-definitie), hetgeen tot een aanmerkelijke verbreding van het begrip ‘Europees agentschap’ leidt. Tussen verdrag en secundair recht bestaat vanuit dit oogpunt van constitutionele duiding immers geen groot of noodzakelijk verschil. Men zou deze verdragsrechtelijk gefundeerde instanties buiten beschouwing kunnen laten, maar een bezwaar zou zijn

²³ [Http://europa.eu.int/agencies/index_nl.htm](http://europa.eu.int/agencies/index_nl.htm). Zie ook R.H. van Ooik, ‘The Growing Importance of Agencies in the EU: Shifting Governance and the Institutional Balance’, in: D.M. Curtin & R.A. Wessel (red.), *Good governance and the European Union*, Metro/Intersentia 2005, p. 125, 134-138.

²⁴ [Http://europa.eu.int/scadplus/leg/nl/s90002.htm](http://europa.eu.int/scadplus/leg/nl/s90002.htm). De eerste site lijkt daarmee verouderd, hetgeen wel treffend de huidige stormachtige ontwikkeling van de Europese agentificatie aangeeft.

²⁵ Dat zichzelf het ‘Europees Agentschap voor de veiligheid van de zeevaart’ noemt (zie <http://europa.eu.int/scadplus/leg/nl/lvb/l24245.htm>).

²⁶ Opggericht op basis van Kaderverordening 58/2003/EG, besproken aan het einde van par. 5.

dat belangrijke agency-achtige elementen van de primaire Uniestructuur op deze manier buiten beeld blijven.

Bijvoorbeeld, de Europese Investeringsbank (EIB), die een verdragsrechtelijke status heeft, is belast met zuiver uitvoerende beleidstaken en staat buiten de institutionele structuur.²⁷ Duidelijke 'agency-trekken' zijn er bijvoorbeeld ook in de Europese Rekenkamer (controle EU-financiën) of in de Europese Centrale Bank (uitvoering monetair beleid; de vergelijkbare functie wordt in veel landen, waaronder Nederland, door een zelfstandig bestuursorgaan uitgeoefend).

Zelfs in de Europese Commissie treft men dit soort agentschapkenmerken aan, namelijk voorzover deze instelling is belast met uitvoerende taken die losstaan van de constitutioneel-politieke verhoudingen in de Unie. Zo zou het vanuit deze optiek, wat betreft een groot deel van het *mededingingsbeleid*, geen belangrijk verschil uitmaken of dit door de Commissie of door een andere Europese 'kartelautoriteit', dat wil zeggen een instantie begaafd met publieke bevoegdheden, werd uitgevoerd. Anders is dat met haar quasi-judiciële taken die ingrijpen in de politieke verhoudingen, zoals de controle op de lidstaten (inbreukprocedure van art. 226 EG), en helemaal anders in zaken van wetgeving, die haar in interactie brengen met Raad en Europees Parlement (met name via een exclusief recht tot initiatie van het Europese wetgevingsproces). Juridisch is het agentificeren van het Europese mededingingsbeleid evenwel problematisch, als men dat al zou willen omdat het veelal om gebonden uitvoeringstaken zou gaan. Het Verdrag (art. 85 EG) draagt deze taak namelijk, met zoveel woorden, aan de Commissie op. In het genoemde Witboek stelt de Commissie daarom: 'Aan de organen kan geen verantwoordelijkheid worden toegekend op gebieden waarop de Commissie uit hoofde van het Verdrag een rechtstreekse beslissingsbevoegdheid heeft (bijvoorbeeld op het gebied van het mededingingsbeleid).'²⁸ Zeer merkwaardig is dan wel dat de ontheffingverlening van het kartelverbod blijkbaar wel gedelegeerd kan worden aan de *nationale* kartelautoriteiten en de nationale rechters van de lidstaten, getuige de 'modernisering' van het Europese kartelbeleid, zoals vastgelegd in Verordening 1/2003 – en waardoor vanaf 1 mei 2004 de toepassing van art. 81 lid 3 EG is gedecentraliseerd naar lidstaatniveau.²⁹

Hoe het ook zij, een scherpe definitie ter vaststelling van welke instanties wel en welke niet onder de categorie EU-agentschap in constitutionele zin moeten worden gevat, is niet mogelijk, maar ook niet nodig zolang het verschijnsel globaal duidelijk genoeg is. En dan gaat het, in onze omschrijving, om entiteiten die juridisch verbonden zijn aan de EU (hetzij via het EG/EU-Verdrag, hetzij via secundaire regelgeving); die belast zijn met gebonden uitvoerende of beheerstaken van EG/EU-beleid; en die niet direct betrokken zijn in de institutionele structuur van de Unie, hetgeen een zekere mate van onafhankelijkheid met zich brengt.

Interne differentiatie en inwendige structuur

Na deze globale definitie is vervolgens een interne differentiatie tussen de Europese agentschappen onderling mogelijk en nuttig, om zo de overeenkomsten en

verschillen helder te krijgen, of was het maar als bijdrage aan het begrip van het verschijnsel en ter aanwijzing van mogelijke problemen. Deze inwendige differentiatie kan op verschillende gronden gebeuren. Het beste kan men eenvoudig alle mogelijke differentiaties uitvoeren en dan hopen op het geaccumuleerde beeld.

Het splitsen naar *ontstaansgrond* heeft in puur juridische zin betekenis doch – zoals hierboven bleek – heeft vanuit constitutionele optiek een beperktere relevantie, zeker omdat materieel de agentschappen bijna altijd op basis van consensus of unanimitieit van de lidstaten totstandkomen. Het soort van *werkkerrein* van het agentschap (milieu, politie, volksgezondheid, immigratie, sociaal beleid, intellectuele eigendom, enzovoorts) is al relevant, maar indeling naar werkkerrein is ten laatste vaak moeilijk te typeren. Nuttiger is naar onze mening de splitsing naar *functies*, ook al verenigingen sommige agentschappen meerdere functies in hun takenpakket.

Het gaat bij dat laatste aanknopingspunt voor categorisatie in opklimmend gewicht, ruwweg, om (1) informatieverzameling, (2) beleidsvoorbereiding, (3) beleidsuitvoering zonder bindende bevoegdheden, (4) beleidsuitvoering met bindende bevoegdheden tot individuele besluiten en (5) beleidsuitvoering met bindende bevoegdheden tot regelgeving, dus tot het uitvaardigen van juridisch bindende regelgeving van algemeen-abstracte strekking. Veelal worden uit deze lijst van mogelijke functies er drie gehaald: de eerste (informatieverzamelende of Commissieondersteunende agentschappen), de derde (onder meer aangeduid als de operationele agentschappen), en de vierde (de *regulatory agencies*).³⁰ Deze rangorden zijn evenwel alleen indicatief, want voor het echte gewicht moet men toch ook de aard van de bezigheid meetellen, dus de koppeling met het tweede criterium voor indeling maken. Zo kan informatieverzameling of beleidsvoorbereiding *de facto* belangrijker zijn dan over de bevoegdheid tot bindende regulering te

27 Zie art. 267 lid 1 EG: de Europese Investeringsbank heeft tot taak, met een beroep op de kapitaalmarkten en op haar eigen middelen bij te dragen tot een evenwichtige en ongestoorde ontwikkeling van de gemeenschappelijke markt in het belang van de Gemeenschap. Dit doet de Bank door, zonder winstoogmerk, leningen en waarborgen te verstrekken, voor drie soorten van projecten (ontwikkeling van minder ontwikkelde gebieden; modernisering of overschakeling van ondernemingen of voor het scheppen van nieuwe bedrijvigheid; projecten die voor verscheidene lidstaten van gemeenschappelijk belang zijn).

28 Witboek Europese Governance, p. 10. Vgl. eerder hierover: C.D. Ehlermann, 'Reflections on a European Cartel Office', *CML Rev.* 1995, p. 471-486; K. van Miert, 'A European Competition Agency', *Kangaroo Group Newsletter* 1996, p. 10-13.

29 Zie met name de vierde overweging in de preambule van Verordening (EG) nr. 1/2003 betreffende de uitvoering van de mededingingsregels van de artikelen 81 en 82 van het Verdrag (*PbEG* 2003 L 1/1): 'Dit stelsel dient bijgevolg te worden vervangen door een stelsel van wettelijke uitzondering, waarin de mededingingsautoriteiten en de rechterlijke instanties van de lidstaten bevoegd zijn niet alleen artikel 81, lid 1, en artikel 82 van het Verdrag, die volgens de rechtspraak van het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen rechtstreekse werking hebben, maar ook artikel 81, lid 3, van het Verdrag toe te passen.'

30 Een verwarrende term omdat de term 'regelgeving' wijst in de richting van de vijfde functie (beleidsuitvoering met bindende bevoegdheden tot regelgeving), hetgeen echter niet de bedoeling is – dergelijke agencies, zoals het BHIM, gaan niet verder dan de vierde functie. Die vijfde functie zal al snel op Meroni-bezwaren stuiten (zie hierna, par. 4).

beschikken. Beslissingsbevoegdheid over de vraag of een merk 'onderscheidend vermogen' heeft (de voornaamste bezigheid van het BHIM te Alicante)³¹ kan zo relatief minder gewicht hebben dan de lidstaten ondersteunen bij het bewaken van de buitengrenzen of een technisch advies hoe luchtverontreiniging of de vogelgriep het beste aan te pakken.³² Zo ook zal informatieverzameling van spionageaard of op strafrechtelijk gebied (Europol, Eurojust) maatschappelijk gezien relatief zwaar wegen. In deze interne differentiatie moet men ook spreken over de *inwendige structuur* van individuele agentschappen. In de algemeen-constitutionele betekenis, met als kerncriterium de te verrichten uitvoerende technische taken, kunnen zowel de enkelvoudige als de complexe entiteiten als agentschappen worden aangemerkt; er is dan geen reden om 'eenpersoonsagencies' van behandeling uit te zonderen. In de juridische betekenis worden enkelvoudige autoriteiten evenwel niet aangeduid als een 'agentschap'; dan gaat het om entiteiten met daarbinnen, normaliter, een plenair orgaan, een dagelijks bestuur, en de technici in een derde orgaan.³³

Concluderend, de besproken differentiaties hebben meer globaal-informatieve dan fundamentele relevantie. Met deze relativering in gedachten, is het evenwel het nuttigst – indien men de overeenkomsten en verschillen tussen de Europese agentschappen helder wil krijgen – deze naar *functieomschrijving* in te delen, waarbij er globaal vijf functies kunnen worden onderscheiden (informatieverzameling; beleidsvoorbereiding; niet-bindende beleidsuitvoering; bindende beleidsuitvoering in individuele gevallen; bindende regelgevende beleidsuitvoering). Vervolgens kunnen deze functies, ter verdere perfectie, worden gekoppeld aan het soort werkterrein waarop het betrokken agentschap actief is. In de daaruit voortvloeiende matrix wordt dan bijvoorbeeld het BHIM ingedeeld in het vak 'functie: 4 -werkterrein: intellectuele eigendom', en de Europese Voedselautoriteit bij 'functies: 1 en 2 – werkterrein: volksgezondheid, landbouw'.

4. Plaatsing van het Europese agentificatieproces in bredere en vergelijkende constitutionele context

Men kan zeggen dat de explosieve groei van de Europese agentschappen de groei van Unietaken bewijst; de Europese Unie bemoeit zich tegenwoordig met van alles en nog wat. Interessanter is het, indien men het Europese agentificatieproces in het bredere perspectief van het Europese constitutionele recht wil plaatsen, om te bezien van welke structurele kenmerken van de Unie de groei blijk geeft.

Op het eerste oog is al te zien dat ze te maken heeft met *groeibeperkingen* van de bestaande Uniestructuur. De uitvoerende taken kunnen niet allemaal terecht bij de Commissie, noch bij het Raadsapparaat, noch bij de lidstaten als uitvoerders van Uniebeleid. Dit kan een voornamelijk kwantitatieve beperking zijn, zoals in het geval van de decentralisatie van de toepassing van het Europese mededingingsbeleid.³⁴ Maar als ze bovendien *kwalitatief* is, wat niet ondenkbaar en zelfs aannemelijk is, wijst de vermenigvuldiging van de agencies op beper-

kingen van de klassieke institutionele structuur van de Unie en van de Commissie in het bijzonder.

Hoe raakt het verschijnsel van de Agencyvermenigvuldiging dan de bestaande Uniestructuur, juridisch en institutioneel? Zijn er normen, waarden of evenwichten in de klassieke structuur die erdoor worden aangetast of verstoord?

Juridische beginselen

De bestaande relevante juridische normen vormen slechts een zekere begrenzing voor de invoering van het recente agentificatieproces in de bestaande EU-structuur. Deze juridische normen zijn met name het attributiebeginsel, het legaliteitsbeginsel, het beginsel van beperkte delegatie en het beginsel van het 'institutionele evenwicht'.

De eerste twee beginselen stellen de vraag naar de *bevoegdheid* van de EG/EU tot oprichting van, in het Verdrag zelf niet genoemde, agentschappen. Waar precies in het Verdrag is die bevoegdheid te vinden (zo die al bestaat)? Thans bestrijdt het Verenigd Koninkrijk voor het Hof de bevoegdheid van de Gemeenschap om op basis van art. 95 EG (interne markt) het Europees Agentschap voor netwerk- en informatiebeveiliging (ENISA) op te richten; volgens de Britten kan hooguit de restbevoegdheid van art. 308 EG worden gebruikt.³⁵ De advocaat-generaal in deze zaak volgt hen en stelt dat de ENISA-verordening vernietigd moet worden omdat, kort gezegd, deze verordening weinig tot niets te maken heeft met het vereiste van art. 95 EG dat de nationale wetgevingen van de lidstaten *geharmoniseerd* moeten worden – waardoor voorlopig in het midden kan blijven of andere specifieke rechtsgrondslagen, die geen harmonisatie van nationale wetgeving eisen, of dit zelfs verbieden (zoals art. 152 EG over volksgezondheid), dan

31 Zoals blijkt uit de rechtspraak van het GvEA, dat bijna steeds om de vraag gaat of bijv. drie streepjes, een vierkant dopje, of woordspelingen als 'Baby-Dry' wel voldoende 'onderscheidend vermogen' hebben in de zin van art. 7 Verordening 40/94/EG van de Raad van 20 december 1993 inzake het Gemeenschapsmerk (*PbEG* 1994 L 11/1).

32 De taken van resp. de reeds genoemde agentschappen Buitengrenscntroles, Milieu, en Ziektepreventie en -bestrijding.

33 Vgl. Van Ooik, *a.w.*, p. 125, 132-133.

34 Volgens Verordening 1/2003/EG. Zie hierboven, par. 3.

35 Zaak C-217/04, Verenigd Koninkrijk t. EP en Raad, aanhangig (*PbEG* 2004 C 201/8). Het VK verzoekt om vernietiging van Verordening 460/2004/EG van het Europees Parlement en de Raad van 10 maart 2004 tot oprichting van het Europees Agentschap voor netwerk- en informatiebeveiliging, ENISA (*PbEG* 2004 L 77/1).

wel gebruikt mogen worden om agentschappen op te richten.³⁶

De laatste twee beginselen (beperkte delegatie; institutioneel evenwicht respecteren) komen erop neer dat de instellingen moeten oppassen teveel macht over te dragen aan Europese agentschappen, omdat die in de verdragen zelf niet worden genoemd. Daarom zou die bevoegdheidsdelegatie het door de verdragen gewilde evenwicht tussen de wel genoemde instellingen, in gevaar kunnen brengen. De opstellers van de (wijzigings)verdragen zouden al hun moeite voor niks hebben gedaan indien nadien de gewone instellingen hun bevoegdheden naar believen zouden kunnen weggeven.³⁷

Bijna vijftig jaar lang moesten we het met dit soort eigen vertalingen van de korte statements uit het Meroni-arrest doen, maar recent, in de eerdergenoemde Alliance-uitspraak van zomer 2005,³⁸ is het Hof uitgebreider en verwijst voor het eerst naar zijn Meroni-arrest uit 1958: 'Ten slotte zij beklemtoond dat de gemeenschapswetgever, wanneer hij zijn bevoegdheid tot herziening van onderdelen van de betrokken wetgevende handeling wil delegeren, moet waarborgen dat deze bevoegdheid *nauwkeurig is omschreven* en dat de uitoefening ervan strikt kan worden *getoetst* aan objectieve, door hem vastgestelde criteria (zie in deze zin arrest van 13 juni 1958, Meroni/Hoge Autoriteit, 9/56, *Jur.* p. 9, 44 en 45), zoniet komt aan de instanties waaraan de bevoegdheid is gedelegeerd een *discretionaire bevoegdheid* toe die, ingeval het wetgeving inzake de werking van de nationale goederenmarkt betreft, het vrije verkeer van de betrokken goederen buitensporig zou belemmeren en ondoorzichtig zou maken.'³⁹

Grenzen constitutioneel bestel?

De vier beginselen zijn evenwel alle juridisch van aard. Een andere vraag is of de vele agentschappen, met hun steeds belangrijker wordende taken en verantwoordelijkheden, eenvoudig ingepast kunnen worden in het constitutionele bestel van de EU. Dan moet naar onze mening duidelijk vooropstaan dat de klassieke EU-structuur *zelf* betrekkelijk amorf is, dat wil zeggen: tolerant voor nieuwe interinstitutionele verhoudingen. Het is daarom niet verrassend dat dat Europese bestel bij lange na niet uitgedifferentieerd is. Dat laatste maakt het ook weinig weerbaar tegenover nieuwe verschijnselen zoals de agencies.

Dit zal in de toekomst niet wezenlijk anders zijn: zelfs bij de inwerkingtreding van de Europese Grondwet, is die toekomst van het Europese constitutionele bestel nog vergaand open. Het is nog niet zeker hoe de regering van het systeem er gaat uitzien, noch zelfs maar, in verband daarmee, welk regeringsstelsel in die grondwet is vervat. Zulke dingen zijn aan de toekomst overgelaten.

Niettemin, aangezien de Commissie de enige uitvoerende instantie is die met het Europese Parlement in een parlementaire relatie kan staan, zal het Europese bestel van de toekomst in sterke mate niet-parlementaire trekken krijgen, dat wil zeggen bestuur dat voor zijn voortbestaan niet al te zeer afhankelijk is van steun in het Europese Parlement. Dit brengt de Europese situatie direct al dicht bij de Amerikaanse, die ook een niet-parlementaire regeringsvorm heeft.⁴⁰ En dit maakt de

plotse onstuimige ontwikkeling van de agencies in Europa zowel gemakkelijker begrijpelijk als ook gemakkelijker te analyseren: het is met name de Europese Commissie die beslist of het raadzaam is gespecialiseerde bestuurstaken onder te brengen bij agentschappen op EU-niveau, zonder al te veel inspraak van het EP. Dit laatste blijkt thans al duidelijk uit het feit dat vele uitvoerende en beheerstaken van de Europese Commissie in snel tempo worden 'uitgeagentificeerd' aan agentschappen die, volgens Kaderverordening 58/2003/EG, door die Commissie *zelf* mogen worden opgericht.⁴¹ Voorbeelden van dit soort niveau 3-Commissie-agentschappen zijn die voor het beheer van de communautaire onderwijs- en mediaprogramma's,⁴² en die voor het beheer van programma's ter bevordering van de volksgezondheid.⁴³

36 Conclusie A-G Kokott van 22 september 2005 in deze zaak C-217/04. Zie met name punt 45: 'Offen bleiben kann schließlich, ob der Errichtung einer Agentur mit eigener Rechtspersönlichkeit auf der Grundlage von Artikel 95 Absatz 1 EG – oder in Anwendung anderer spezifischer Rechtsgrundlagen des EG-Vertrags ohne Rückgriff auf Artikel 308 EG – grundsätzliche Hindernisse entgegenstehen. (...) Da die ENISA-Verordnung den Beitrag von ENISA zur *Rechtsangleichung* nicht hinreichend festlegt und keine der weiteren Auffassungen zur Anwendbarkeit von Artikel 95 Absatz 1 EG durchgreift, ist die ENISA-Verordnung in jedem Fall für nichtig zu erklären.' Zie ook zaak C-66/04, VK t. EP en Raad, arrest van 26 januari 2006, over de *verordening rookaroma's*, die volgens het Hof wel (voldoende) nationale wetgeving harmoniseerde en daarom terecht op art. 95 EG was gebaseerd. Hierover bijv. S.A. de Vries, 'Tensions within the Internal Market', *ELP* 2006, p. 260-265.

37 Hierover uitgebeid bijv. Everson, 'Independent Agencies: Hierarchy Beaters?', *ELJ* 1995, p. 180-204; en Van Ooik, *a.w.*, p. 125, 149-152. Voor een ongeautoriseerde delegatie aan de *lidstaten* van een typische 'agentschap'functie, zie zaak 23/75, *Rey Soda*, *Jur.* 1975, p. 1279.

38 HvJ EG 12 juli 2005, gevoegde zaken C-154/04 en C-155/04, Alliance for Natural Health, Nutri-Link Ltd t. Secretary of State for Health en National Association of Health Stores, Health Food Manufacturers Ltd t. Secretary of State for Health, National Assembly for Wales.

39 Alliance, r.o. 90. Zie ook de noot van T. Vandamme bij deze zaak in *SEW* 2006, 26, p. 121-126.

40 Uitgebreider W.T. Eijsbouts, 'De macht, de mensen, het model. Europa's Grondwet à l'américaine', *NJB* 2005/20. Voor de vergelijking met de VS, zie nader par. 5.

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

42 Besluit 2005/56/EG van de Commissie van 14 januari 2005 tot oprichting van het Uitvoerend Agentschap Onderwijs, audiovisuele media en cultuur, voor het beheer van de communautaire maatregelen op het gebied van onderwijs, audiovisuele media en cultuur, overeenkomstig Verordening (EG) nr. 58/2003 van de Raad (*PbEG* 2005 L 24/35).

43 Besluit 2004/858/EG van de Commissie van 15 december 2004 tot oprichting van een uitvoerend agentschap, genaamd het 'Agentschap voor het volksgezondheidsprogramma', voor het beheer van de communautaire maatregelen op het gebied van de volksgezondheid, overeenkomstig Verordening (EG) nr. 58/2003 van de Raad (*PbEG* 2004 L 369/73). Zie ook nog, inzake energieprogramma's, Besluit 2004/20/EG van de Commissie van 23 december 2003 tot oprichting van een uitvoerend agentschap, genaamd het 'Uitvoerend Agentschap voor intelligente energie', voor het beheer van de communautaire maatregelen op het gebied van energie overeenkomstig Verordening (EG) nr. 58/2003 van de Raad (*PbEG* 2004 L 5/85).

5. Hoe de agentschappen in bedwang te houden?

Ten slotte aandacht voor de praktische constitutionele middelen om a) de ontwikkeling in haar geheel en b) de agencies elk op zichzelf in de hand te houden.⁴⁴ Over de algemene beperking is nog weinig te zeggen. Men zal moeten wachten op de wal die het schip keert. Wat betreft de individuele beoordeling: er kan ruwweg een onderscheid tussen politiek toezicht en rechterlijk toezicht op beslissingen van Europese agentschappen worden gemaakt.

Politieke controle – vergelijking met de VS

Over politieke controle op de EU-agencies, op den duur minstens even belangrijk als rechterlijke controle, is nog weinig nagedacht. Om dat perspectief te openen is een vergelijking met de VS nuttig.

In de VS zijn de agencies een weliswaar vrij recent verschijnsel – de explosie dateert van begin vorige eeuw, slechts enkele decennia voor het ontstaan van de EG – maar het is daar juridisch en constitutioneel al geheel verwerkt. Het standaardstudieboek over Amerikaans bestuursrecht van Gellhorn en Levin begint eenvoudig en krachtig aldus:

‘The study of administrative law can be viewed as an analysis of the limits placed on the powers and actions of administrative agencies.’⁴⁵

Deze eenvoudige opening boekt direct twee grote slagen. Ten eerste betreft zij ons verschijnsel volledig in een enkele juridische systematiek ter beoordeling van bestuursinstanties, namelijk die van het Amerikaanse bestuursrecht. Ten tweede stelt zij een enkele constitutionele problematiek centraal: de *limits* van bevoegdheden en handelingen van deze instanties.

Het moet gezegd dat deze directe helderheid op conto komt van de voldragen Amerikaanse constitutie en haar eenvoudige uitgangspunten, waarvan het eerste is: *to limit executive power*.

In de Europese Unie ontbreken zulke weldadige uitgangspunten – en logisch, want hier moet gezag eerst nog worden opgericht. Maar het is wel mogelijk om de analytische baten van de Amerikaanse ontwikkeling in te zetten voor een betere analyse van de juridische en constitutionele problemen van het verschijnsel in de Europese Unie en voor een beter overzicht van de mogelijkheden het in de hand te houden. Naar dat eerste is nog weinig onderzoek gedaan;⁴⁶ wat betreft het laatste is de Amerikaanse Constitutie een *Fundgrube* van mogelijkheden.

Neem opnieuw het boek van Gellhorn en Levin en volg slechts de hoofdstuktitels daarvan, voor een vrij compleet overzicht van de kwesties en de mogelijkheden om agencies in de hand te houden.

Hoofdstuk 1 gaat over de problemen gerelateerd aan *delegatie*; de bovengenoemde Meroni-problematiek dus, zouden we in Europa zeggen. Hoofdstuk 2 gaat over *politieke* controlemechanismen. Wij citeren weer de opening:

‘In a constitutional democracy, government institutions

which set and enforce public policy must be politically accountable to the electorate (...).

Formally, agencies are dependent upon the legislature and the executive for their budgets and their operating authority. If an agency loses the support of these bodies or oversteps the bounds of political acceptability, it may be subjected to radical restructuring. During the 1970’s the Atomic Energy Commission came under intense criticism for overemphasizing the promotion of nuclear power while underemphasizing safety and environmental protection. The political branches responded by transferring the AEC’s promotional functions to the new Department of Energy, and by reconstituting the agency as the Nuclear Regulatory Commission, whose functions are solely regulatory.⁴⁷

Deze passage geeft de politieke condities van het spel tussen de instanties goed weer. Binnen die condities ontwikkelt zich tussen de politieke instanties en de agencies een *werkdialoog* die ook weer in de hand moet worden gehouden, waarbij, in tweede instantie, *rechtsregels* een belangrijke rol spelen:

‘Here, the role of law and legal rules has been to channel this interaction within limited boundaries – for example, by restricting *ex parte* contacts – rather than to determine final results.’⁴⁸

In dit licht gezien is het vreemd in hoeverre in de EU wordt geprobeerd om de agencies juist onafhankelijk van de politiek, meer in het bijzonder van de Europese Commissie, te houden. Dit is naar onze mening op den duur – met hun groei en toename van takenpakketten – onhoudbaar, want alleen al voor de begroting van de verschillende agentschappen is telkens politieke goedkeuring nodig; het zou dan wel vreemd zijn als daarin het naar behoren functioneren niet zou meetellen.

Het is dus niet juist om al te zwaar in te zetten op de juridische middelen alleen: om de agencies op den duur in de hand te houden is, evenals in de VS, een vitaal politiek proces noodzakelijk. Dit proces maakt gebruik van de politieke ritmes en cycli. In de VS gaat een nieuwe president direct de belangrijke Agencies bezetten met zijn eigen mensen, dit op basis van zijn benoemings- en ontslagrecht. Het Congres kan het formeelwettelijk mandaat intrekken of wijzigen. Het meest globale middel is dat van uitbreiding of beperking van de *begrotingspost* waaruit een Agency wordt gefinancierd. Dan zijn er de parlementaire onderzoeksmogelijkheden in geval van corruptie, naast talloze meer of minder subtiele beïnvloedingsmogelijkheden. Om dergelijke mogelijkheden in de EU te ontwikkelen, is het nuttig het arsenaal bestaande in de VS te bestuderen.

44 Hierover ook uitgebreid: Kreher, *The EC agencies between Community Institutions and Constituents: Autonomy, Control and Accountability*, Florence: EUI 1998, 192 p.

45 E. Gellhorn & R.M. Levin, *Administrative Law and Process in a Nutshell*, verwijzing: derde druk St. Paul (Minn.) 1990, p. 1.

46 Zie evenwel, met name, M. Shapiro, ‘The Problems of Independent Agencies in the United States and the European Union’, *JEPP* 1997, p. 276-291; en X.A. Yataganas, *Delegation of Regulatory Authority in the European Union. The relevance of the American model of independent agencies*, Harvard Jean Monnet Working Paper 03/01, 2001.

47 Gellhorn & Levin, *a.w.*, p. 35-36.

48 Gellhorn & Levin, *a.w.*, p. 36-37.

Vooralsnog kan niet gezegd worden dat in de EU de politieke controle op het beleid en de activiteiten van agentschappen reeds serieus tot wasdom is gekomen. Weliswaar heeft de *Europese Commissie* nu al, juridisch gezien, zeer ruime mogelijkheden om toezicht te houden op de agentschappen, ook op hun beleidsbeslissingen, maar zij maakt daarvan in de praktijk eigenlijk nooit gebruik.⁴⁹ Enkel bij de echt uitvoerende agentschappen, die de Commissie zelf mag oprichten op basis van de eerdergenoemde Kaderverordening 58/2003/EG, zal dit naar onze inschatting anders (gaan) liggen. Dan kan namelijk het uitvoerende agentschap met de Europese Commissie worden vereenzelvigd. Zij voeren immers ook in opdracht van de Commissie programma's uit, en, indien nodig, zal zich een praktijk van vrij strikte controle ontwikkelen, ook budgettair.⁵⁰

De volgende hoofdstukken van het Amerikaanse standaardwerk betreffen zaken als Acquiring and disclosing information, administrative process, procedural due process, enzovoorts. In de vergelijking zij daarover opgemerkt dat in de EU het nieuwe *openbaarheidregime* van de Toegang tot Documenten-Verordening (1049/2001 EG), dat formeel enkel op Raad, Commissie en EP van toepassing is, door de meeste agentschappen is overgenomen.⁵¹ Ook anderszins is het de bedoeling van de Europese agentschappen om tot een fatsoenlijk openbaar bestuur te komen.⁵²

Politieke controle – vergelijking met Nederland

In Nederland staan de 'agentschappen', de zelfstandige bestuursorganen (zbo's) dus, recentelijk niet in een al te gunstig daglicht. De kern van de bezwaren betreft het gebrekkige politieke toezicht door het betrokken ministerie – en via deze door het Nederlandse parlement – indien het bestuursorgaan, waarvan de leden niet democratisch zijn gekozen, al te zeer verzelfstandigt. Zo is de afstandvergroting tussen EZ en de NMa, door de laatste tot een 'echte' zbo te maken, hoofdzakelijk om deze reden aanvankelijk tegengehouden door de Eerste Kamer der Staten-Generaal.⁵³ Het rapport Kohnstamm bepleitte zelfs een zo goed als volledige afschaffing van het zbo-verschijnsel in Nederland, teneinde aldus 'het primaat van de politiek' te herstellen.⁵⁴

Nader wetenschappelijk onderzoek naar de vergelijking Europese en Nederlandse agentschappen is nodig, onder meer door de Europa Instituten in samenspraak met de collega's van staats- en bestuursrecht.⁵⁵ Alvast lijkt evenwel duidelijk dat de Europese en de Nederlandse trend duidelijk *tegenovergesteld* aan elkaar zijn. In Nederland een duidelijke terughoudendheid, voornamelijk vanwege gebrekkig politiek/democratisch toezicht; in Europa daarentegen, zoals bleek, een enorme bloei, een wonderbaarlijke vermenigvuldiging, van de Europese zbo's. Van die Nederlandse ontwikkeling kan Europa leren dat de toezichtmechanismen (politiek, budgettair, en ook rechterlijk – zie hierna) op de EU-agentschappen nog verbeterd kunnen worden; van de Europese ontwikkeling kan Nederland leren dat zbo's toch een toegevoegde waarde kunnen hebben, indien ze maar specifieke, hoogtechnische taken krijgen toebedeeld. Dit lijkt ons beknopt de kern, maar, als gezegd, nader en uitgebreider vergelijkend onderzoek is nodig. Daarbij

komt ook aan de orde hoe de Europese liberalisering-wetgeving die de oprichting van nationale zbo's bevordert zo niet verplicht voorschrijft (OPTA, Consumentenautoriteit, enzovoorts), ingepast moet worden in het algemeen deel.

Rechterlijke controle

Van de vormen van controle door een politiek orgaan, valt de rechterlijke controle op agencies te onderscheiden. Judicial Review gebeurt in de VS op basis van individuele klachten en op basis van een vernietigingsrecht van de hogere executieve instanties, ofwel autonoom ofwel via de rechter.

In de EU is controle door het Hof van Justitie en het Gerecht van eerste aanleg nog nauwelijks tot ontwikkeling gekomen. Het gaat in feite alleen om zaken van fabrikanten tegen het BHIM (de, eerdergenoemde, vele wel/niet 'onderscheidend vermogen'-zaken) en om ambtenarenzaken, dus om het personeelsbeleid van agentschappen. Daarbij speelt een rol dat de mogelijkheid van rechtsbescherming niet uniform is geregeld, maar verschilt per oprichtingsverordening. Globaal kan worden gesteld dat hoe ingrijpender de bevoegdheden van het agentschap zijn, hoe uitgebreider de rechtsmacht van het Hof is. Nietigheidsberoep kan aldus enkel tegen besluiten van de 'regelgevende' agentschappen worden ingesteld.⁵⁶

6. Slotbeschouwing

Anders dan in het Amerikaanse bestuur, heeft een zware 'agentificatie' van het Europese bestuur tot nu toe niet plaatsgevonden. Uitvoerende taken – altijd nodig indien de EU eenmaal wetgeving tot stand heeft gebracht, bij

49 Zie bijv. M.W. Bauer, 'Limitations to Agency Control in European Union Policy-Making: the Commission and the Poverty Programmes', *JCMS* 2002, p. 381-400; Van Ooik, *a.w.*, p. 125, 145-146.

50 Zie ook Verordening 1653/2004/EG van de Commissie van 21 september 2004 houdende een model voor het financieel reglement van de uitvoerende agentschappen overeenkomstig Verordening (EG) nr. 58/2003 van de Raad tot vaststelling van het statuut van de uitvoerende agentschappen waaraan bepaalde taken voor het beheer van communautaire programma's worden gedelegeerd (*PbEG* 2004 L 297/6).

51 Zie bijv. Besluit 2004/508/EG van de Raad van bestuur van het Europees Agentschap voor de veiligheid en de gezondheid op het werk van 4 maart 2004 inzake de tenuitvoerlegging van Verordening (EG) nr. 1049/2001 van het Europees Parlement en de Raad inzake de toegang van het publiek tot documenten van het Europees Parlement, de Raad en de Commissie (*PbEG* 2004 L 210/1).

52 Zie bijv. Besluit 2000/529/EG van het Europees Milieuagentschap van 20 maart 2000 tot opstelling van een code van goed administratief gedrag voor het Agentschap (*PbEG* 2000 L 216/15).

53 Hierover bijv. J.W. van de Gronden & R.J.G.M. Widdershoven, *Mededingingsautoriteiten als zelfstandig bestuursorgaan: onafhankelijk toezicht?* (Mededingingsmonografieën deel 8), Kluwer 2002. Vanaf 1 juli 2005 is de NMa wel zbo geworden, zij het alleen de raad van bestuur; overige ambtenaren zijn in dienst gebleven van EZ, maar zijn wel inhoudelijk ondergeschikt aan de raad.

54 Over die Nederlandse zbo-problematiek, incl. het Kohnstamm-rapport, zie bijv. S.E. Zijlstra, 'Weg met de zelfstandige bestuursorganen?', *NJB* 2004, p. 1980.

55 Zie evenwel de reeds genoemde bundel van T. Zwart & L. Verhey (red.), *Agencies in European and Comparative Law*, Maastricht: Metro/Intersentia 2003.

56 Zie verder Van Ooik, *a.w.*, p. 125, 146-149.

verdrag of bij secundair besluit – worden traditioneel toegewezen aan de Europese Commissie, soms de Raad, dan wel op decentraal niveau aan de lidstaten.

Recent is hierin toch wel vrij plots een opmerkelijke kentering opgetreden, in die zin dat uitvoering van Europees beleid en regelgeving ook wordt weggezet bij Europese agentschappen. Het verschijnsel is zowel kwantitatief belangrijk (oprichting van nieuwe agentschappen voor bijna ieder incident waarmee de Unie wordt geconfronteerd), als kwalitatief (met name het steeds makkelijker toewijzen van bindende beslissingsbevoegdheden aan agentschappen).

Kernoorzaken waarom de EU thans toch de Amerikanen begint te volgen, zijn, ons inziens, (1) de uit de enorme groei van Unietaken voortvloeiende capaciteitsbeperkingen, met name op steeds technischere terreinen zoals IE, voedselveiligheid, netwerkbeveiliging, interoperabiliteit van spoorwegsysteem, enzovoorts, en (2) de wil bij lidstaten en instellingen om krachtig op te treden in en voor het maatschappelijke en politieke leven – het Europese agentschap als product van een politiek machtsspel, dus. Bij die eerste oorzaak heeft het agentschap meestal toegevoegde waarde, in de woorden van de Europese Commissie: 'De belangrijkste troef van deze organen is dat zij gebruik kunnen maken van zeer technische en sectorale "know how".' Bij de tweede reden voor oprichting is het maar de vraag welk nut het agentschap (bijvoorbeeld het Agentschap Grondrechten)

nu eigenlijk heeft, vooral wanneer enige jaren na oprichting, de politiek allang weer met andere zaken bezig is.

In ieder geval kan de huidige amorfe, elastische EU-structuur, het agentificatieverschijnsel heel behoorlijk opvangen, hoewel de juridische beginselen van bevoegdheidstoekenning (is er een rechtsbasis, en zo ja, waar?) en beperkte delegatie (Meroni) serieus genomen moeten worden. Immers, op de besproken schaal van functiegradaties bevinden de meeste agentschappen zich thans nog aan het begin (informatieverzameling; beleidsvoorbereiding), maar in de toekomst zal steeds meer een verschuiving naar de andere kant plaatsvinden (bindende besluitvorming door 'regelgevende' agentschappen). Ook verdient de controle op en verantwoordelijkheid van agentschappen meer aandacht, zowel de politieke, de rechterlijke als de budgettaire controlemechanismen.

Voor al deze drie kernvragen die in de nabije toekomst, naar onze inschatting, pregnant zullen gaan spelen (dus: oprichtingsbevoegdheid; omvang eigen bevoegdheden agentschap; controle op hun handelen) zijn (rechts) vergelijkende studies nuttig, met name de vergelijking met de VS. Daar zijn immers al sinds een eeuw grote delen van de bestuurlijke taken op afstand ondergebracht bij Agencies zoals de FBI, FDA, FAA en CIA. Daar kunnen respectievelijk Europol, de EAVV, het EAVL, en een uitgebouwd Eurojust, hun voordeel mee doen.