

Europeaniserend markttoezicht op zoek naar nieuwe evenwichten

61

P.J.M.M. Van Cleynenbreugel*

De organisatie van het toezicht op markten werd het voorbije decennium onder invloed van het Europees Unierecht gevoelig herschikt. Als gevolg van die herschikking werden supranationale toezichthouders steeds belangrijker en kreeg het begrip 'nationale institutionele autonomie' een nieuwe invulling. Deze bijdrage conceptualiseert die nieuwe invulling van het nationale autonomiebegrip naar Europees Unierecht en legt de onvoorziene nevenwerkingen ervan bloot.

Het tweede deel onderzoekt in welke mate de (niet-)oprichting van supranationale autoriteiten in dit Europees geïntegreerd bestuursmodel de uitdrukking vormt van een bepaalde gestroomlijnde interpretatie van de algemene beginselen van bevoegdheidstoedeling en -uitoefening in de Europese Unie. Dit deel argumenteert dat deze beginselen op een verrassend consistente wijze geïnterpreteerd werden en vormgaven aan een convergerend kader van Europees markttoezicht. Dat kader heeft tot gevolg dat voorheen autonome nationale toezichthouders onmiskenbaar in een Europees raamwerk ingekapseld worden, waarbij het begrip 'nationale institutionele autonomie' een specifieke *instrumentele* invulling krijgt in het domein van markttoezicht.

Het derde deel problematiseert die instrumentele invulling van het nationale institutionele autonomiebegrip. Die invulling heeft immers tot gevolg dat een supranationaal gestructureerde competitie van nationale toezichthouders op zoek naar het beste EU-compatibele toezichtalternatief vooropgesteld wordt. Een dergelijke competitie geeft evenwel aanleiding tot institutionele en praktische problemen op het vlak van zowel rechtszekerheid als legitimiteit. Al die problemen kunnen worden teruggebracht tot een onvolmaakt beeld van solidariteit dat ten grondslag ligt aan de bestaande keuzes voor de inrichting van markttoezichtmodellen. Dit deel illustreert dat beeld en pleit daarbij voor een meer fundamenteel debat over solidariteit in de Europese Unie.

I. Inleiding

De organisatie van het toezicht op markten werd het voorbije decennium onder invloed van het Europees Unierecht gevoelig herschikt. De hieruit voortvloeiende europeanisering van markttoezichtstructuren bracht fundamentele wijzigingen aan in de structuur, werking en bevoegdheden van nationale toezichthouders.¹ Tezelfdertijd leidde deze europeanisering tot de oprichting of hervorming van supranationale toezichthoudende autoriteiten of structuren doorheen verschillende marktsectoren.² Als gevolg van die herschikking werden supranationale toezichthouders steeds belangrijker en kreeg het begrip 'nationale institutionele autonomie' een nieuwe invulling.

Deze bijdrage conceptualiseert die nieuwe invulling van het nationale autonomiebegrip naar Europees Unierecht en legt de onvoorziene en ongewenste nevenwerkingen ervan bloot. De bijdrage omvat drie delen. Het eerste deel geeft de belangrijkste hervormingen en de hieruit volgende institutionele diversiteit in de organisatie van supranationaal markttoezicht in zeven sectoren van marktregulering (mededinging – financiële diensten – consumentenbescherming – chemische producten – energie – elektronische communicatie – spoorvervoer) weer. Specifieke aandacht wordt besteed aan het al dan niet oprichten van supranationale autoriteiten als sluitstuk van een Europees 'geïntegreerd bestuur'.

2. Institutionele diversiteit en supranationale toezichthouders in een 'geïntegreerde' bestuurscontext

De inrichting van een Europese gemeenschappelijke – later interne – markt leidde tot een gestage toename van supranationale regelgeving en de daarbij horende toezichtmechanismen. Markttoezicht kan omschreven worden als de van overheidswege bepaalde activiteit die erop gericht is het marktgedrag van private marktoperatoren te controleren en eventuele sancties voor normover-

* Dr. Pieter Van Cleynenbreugel, LL.M. is universitair docent, Europa Instituut, Faculteit der Rechtsgeleerdheid, Universiteit Leiden. De tekst is gebaseerd op (een onderdeel van) het proefschrift waarmee de auteur op 3 september 2013 aan de KU Leuven de graad van Doctor in de Rechten behaalde en dat als titel draagt *The constitutional architecture of supranationally structured market supervision*. Promotor van het proefschrift was prof. dr. Wouter Devroe, co-promotor prof. dr. Koen Geens.

1 Zie hierover al uitvoerig A. Ottow, 'Europeanisering van het markttoezicht', *SEW* 2011, afl. 1, p. 3-17.

2 Over de oprichting van agentschappen in dat verband, zie L. Hancher & S. Lavrijssen, 'Networks on Track. From European Regulatory Networks to European Regulatory "Network Agencies"', *Legal Issues of Economic Integration* 2008, p. 23-55.

schrijdend gedrag op te leggen. Toezicht kan daarbij zowel *ex ante* als *ex post* plaatsgrijpen. *Ex-ante*toezicht bestaat in het registreren of autoriseren van bepaalde producten of diensten op een markt. *Ex-post*toezicht richt zich daarentegen rechtstreeks op gedrag dat zich eerder op de markt afspeelde.³ Bepaalde toezichtmechanismen richten zich daarbij voornamelijk tot lidstaten als marktoperatoren, zoals bijvoorbeeld de regels inzake staatssteun.⁴ Andere mechanismen betroffen daarentegen rechtstreeks private marktoperatoren. Die laatste categorie, waartoe de regulering van vrije mededinging,⁵ financiële dienstverlening,⁶ consumentenbescherming⁷ en de regulering van potentieel schadelijke producten⁸ behoren, maakte het voorbije decennium een enorme evolutie door wat de organisatie van het toezicht betrof. Daarbij verscheen in beide markttoezichtssituaties een Europees model van 'geïntegreerd bestuur' steeds prominenter op de voorgrond, waarvan supranationale autoriteiten steeds vaker het sluitstuk vormen.

Het begrip 'geïntegreerd bestuur' duidt aan dat nationaal en Europees bestuursrecht niet langer als twee gescheiden rechtsdomeinen beschouwd kunnen worden, maar elk een eigen functie vervullen als bestanddelen van een overkoepelend Europees 'Verwaltungsverbund'.⁹ Hoewel EU-recht voornamelijk door de lidstaten geïmplementeerd, toegepast en gehandhaafd wordt,¹⁰ speelt de Unie een belangrijke rol in de afbakening van de grenzen, mogelijkheden en appreciatiebevoegdheden van lidstatelijke handhaving.¹¹ Aldus ontstaat het beeld van een door Europees recht gestructureerd geheel van normen waarvan nationale bestuursrechtelijke regimes al dan niet ongewild deel uitmaken.¹² Vanuit die overtuiging kan EU-recht bovendien rechtstreeks bijdragen aan de herstructurering van dergelijke nationale bestuursrechtelijke regimes.

Inzake de organisatie van toezicht op markten heeft het begrip 'geïntegreerd bestuur' het voorbije decennium duidelijk de inrichting en werking van supranationale markttoezichtregimes bepaald. Aandacht ging daarbij voornamelijk uit naar het duidelijk binnen de werksfeer van het Europese Unierecht brengen van bestaande of nieuw opgerichte toezichtmechanismen. Supranationaal aangestuurde netwerken van nationale toezichthouders zagen het levenslicht, al dan niet geruggensteund door nieuwe Europese agentschappen. Ook in het domein van het mededingingsrecht werd de rol van de Commissie als voornaamste markttoezichthouder genuanceerd ten voordele van nationale toezichthouders en rechters. Op die manier verscheen een bijzonder divers landschap aan geïntegreerde toezichtstructuren.

De meest bekende en overkoepelende vormgeving aan 'geïntegreerd bestuur' inzake markttoezicht bestond in het inrichten of in stand houden van zogeheten geformaliseerde netwerken van nationale toezichthouders.¹³ Die netwerken zagen het levenslicht doorheen verschillende sectoren. In dergelijke netwerken komen verschillende nationale autoriteiten samen om bepaalde handhavingsprioriteiten te bepalen, informatie uit te wisselen of toezichtstaken in concrete gevallen toe te wijzen.¹⁴ Daarbij biedt de Europese Unie voornamelijk een platform voor dergelijke bijeenkomsten, zonder zelf als toezichthouder op te treden. Inzake grensoverschrijdende consumentengeschillen treedt het 'Consumer Protection Coordination' netwerk (CPC) bijvoorbeeld op als informatie-uitwisselingplatform om beter gecoördineerde handhaving tussen nationale autoriteiten te bewerkstelligen.¹⁵ Een onrechtstreeks gevolg van een dergelijke coördinatie is dat lidstaten verplicht worden na te denken over en vorm te geven aan autoriteiten of overheidsdepartementen specifiek belast met het handhaven van consumentenrecht. Een dergelijke aandacht leidde in Nederland tot het inrichten

3 Zie ook A. Ottow, *De markt meester? De zoektocht naar nieuwe vormen van toezicht*, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2008, p. 6, waar toezicht als een vorm van marktinterventie beschouwd wordt.

4 Over *ex-ante*- en *ex-post*toezicht inzake staatssteun, zie P.C. Adriaanse, 'Ex-ante- en ex-posttoezicht op groeps- en de-minimisvrijstellingen in het kader van gemoderniseerd staatssteunrecht. Een onderzoek naar de rol van de Europese Commissie en overheden en rechters in de EU-lidstaten', *SEW* 2013, afl. 12, p. 515.

5 Artikel 101-105 VWEU en de secundaire wetgeving aangenomen op basis van artikel 103 VWEU, voor een overzicht zie <http://ec.europa.eu/competition/antitrust/legislation/html>.

6 Zie voor een overzicht http://ec.europa.eu/internal_market/finances/index_en.htm. Over financiële dienstverlening en financieel toezicht in de EU, zie N. Moloney, 'EU Financial Market Regulation after the Global Financial Crisis: "More Europe" or more Risks?', *CML Rev.* 2010, p. 1317.

7 Voor een overzicht, zie http://ec.europa.eu/consumers/index_en.htm.

8 De regulering vindt plaats in Verordening (EG) 1907/2006 van het Europees Parlement en de Raad van 18 december 2006 inzake de registratie en beoordeling van en de autorisatie en beperkingen ten aanzien van chemische stoffen (REACH), tot oprichting van een Europees Agentschap voor chemische stoffen, houdende wijziging van Richtlijn 1999/45/EG en houdende intrekking van Verordening (EEG) 793/93 van de Raad en Verordening (EEG) 1488/94 van de Commissie alsmede Richtlijn 76/769/EEG van de Raad en de Richtlijnen 91/155/EEG, 93/67/EEG, 93/105/EEG en 2000/21/EG van de Commissie (*PbEU* 2006, L 396/1).

9 Zie hierover E. Schmidt-Assmann, *Das allgemeine Verwaltungsrecht als Ordnungsidee. Grundlagen und Aufgaben der verwaltungsrechtlichen Systembildung*, Heidelberg: Springer 2006, p. 388-389. Voor een toepassing van die analyse in de regulering van chemische producten, zie M. Pawlik, *Das REACH-System und die Meroni-Doktrin: Ein imperfekter Quantensprung im Europäischen Verwaltungsverbund*, Baden Baden: Nomos 2013.

10 Zie expliciet artikel 291 VWEU.

11 Hierover uitvoerig, R. Schütze, 'From Rome to Lisbon: "Executive federalism" in the (New) European Union', *CML Rev.* 2010, p. 1385.

12 Zie hiertoe E. Schmidt-Assmann, 'Introduction: European composite administration and the role of European administrative law', in: O. Jansen & B. Schöndorf-Haubold (red.), *The EU Composite Administration*, Antwerpen: Intersentia 2011, p. 14; zie tevens H. Hofmann & A. Türk, 'The Development of Integrated Administration in the EU and its Consequences', *ELJ* 2007, p. 254.

13 Over netwerken van toezichthouders, A.J.C. de Moor-van Vugt, 'Netwerken en de europeanisering van het toezicht', *SEW* 2011, afl. 3, p. 94, die reeds op gelijklopende ontwikkelingen in de organisatie van toezicht wijst.

14 Voor een overzicht van functies, zie het pionierswerk van M. de Visser, *Network-based Governance in EC Law. The example of EC Competition Law and EC Communications Law*, Nijmegen: Wolf Legal Publishers 2009, p. 45.

15 Artikel 9 Verordening (EG) 2006/2004 van het Europees Parlement en de Raad van 27 oktober 2004 betreffende samenwerking tussen de nationale instanties die verantwoordelijk zijn voor handhaving van de wetgeving inzake consumentenbescherming (*PbEU* 2004, L 364/1). Zie tevens C. Poncibò, 'Networks to Enforce European Law: The Case of the Consumer Protection Cooperation Network', *Journal of Consumer Policy* 2012, p. 182.

van een onafhankelijke consumentenautoriteit, die later geïntegreerd werd in de nieuwe Autoriteit Consument & Markt.¹⁶ Niettemin blijft het CPC een heel informele structuur, die verstoken blijft van een eigen EU-rechtelijke rechtspersoonlijkheid of administratieve ondersteuning.¹⁷ Inzake de handhaving van Europese regels inzake de liberalisering van elektronische communicatie ging de Europese regelgever een stap verder. Het aldaar opgerichte netwerk van nationale autoriteiten (Orgaan van Europese regelgevende instanties voor elektronische communicatie – BEREC) wordt ondersteund door een bureau dat naar EU-recht rechtspersoonlijkheid heeft en aldus in rechte kan optreden.¹⁸ Als netwerkorgaan heeft BEREC evenwel geen eigen regelstellende of handhavende bevoegdheden. Die bevoegdheden komen toe aan specifiek daartoe ingerichte nationale toezichthoudende autoriteiten of regulatoren (NRA's) die als instellingen naar nationaal recht opgericht werden, maar waarvan de organisatiestructuur en verplichtingen op diepgaande wijze door secundair Unierecht bepaald werden.¹⁹ Omwille van de beperkte rol die netwerken van nationale toezichthouders kunnen spelen in de vormgeving aan een Europees geïntegreerd bestuur, opteerde de Europese regelgever in bepaalde sectoren voor de omzetting van netwerken in Europese regelgevende agentschappen.²⁰ Die agentschappen vormen de voortzetting van voorheen bestaande en minder formele netwerken van toezichthouders. Beslissingen binnen die agentschappen worden genomen door een raad van toezichthouders, waarin per lidstaat een vertegenwoordiger van de relevante toezichthouder zetelt.²¹ In het licht van de beperkingen opgelegd in de *Meroni*-rechtspraak, nemen die agentschappen in beginsel slechts individueel bindende beslissingen aan.²² Als voorbeelden van deze evolutie kunnen voornamelijk het agentschap voor de samenwerking tussen energiere-

gulators (ACER) en de Europese Toezichthoudende Autoriteiten in de financiële sector aangehaald worden. ACER is ontstaan uit de 'European Regulators Group for Electricity and Gas', een informeel netwerk van nationale toezichthouders dat als rechtspersoon naar Belgisch recht geïncorporeerd was en geen Europeesrechtelijke status had.²³ ACER verving de Regulators Group en bracht het nemen van netwerk-overlegbeslissingen rechtstreeks onder in een Europees agentschap.²⁴ Naast de klassieke overlegfuncties die binnen het agentschap plaatsgrijpen, kan ACER ook bindende individuele beslissingen aannemen²⁵ en zijn ACER-beslissingen onderhevig aan een interne administratieve bezwaarprocedure voor een specifiek opgerichte Raad van Beroep.²⁶ Nationale autoriteiten vormen niettemin nog altijd de kerntoezichthouders op energiemarkten en ACER speelt een slechts supplementaire rol in de handhaving van supranationaal energierecht.²⁷ Het secundair Unierecht speelde bijkomend ook een zeer belangrijke rol bij de inrichting en organisatie van nationale toezichthouders (NRA's) op een wijze die vergelijkbaar is met de verplichtingen aan de lidstaten opgelegd inzake elektronische communicatie.²⁸ Ook hier legde het Unierecht zeer specifieke en gedetailleerde organisatorische verplichtingen op aan de NRA's.²⁹ De inrichting van een Europees agentschap vormt als het ware een bijkomende garantie voor de verdere inclusie van dergelijke Europees gestroomlijnde NRA's in een supranationaal systeem van geïntegreerd bestuur. De Europese Toezichthoudende Autoriteiten (ESA's) reflecteren een soortgelijke evolutie. Als antwoord op de crisis werden drie nieuwe agentschappen opgericht die belast werden met het toezicht op de financiële markten: de Europese Bankautoriteit (EBA), de Europese autoriteit voor verzekeringen en bedrijfspensioenen (EIOPA)

- 16 Zie voor het overzicht Mededeling van de Commissie overeenkomstig artikel 5 lid 2 Verordening (EG) 2006/2004 van het Europees Parlement en de Raad betreffende samenwerking tussen de nationale instanties die verantwoordelijk zijn voor handhaving van de wetgeving inzake consumentenbescherming, wat de bevoegde autoriteiten en de verbindingsbureaus betreft (*PbEU* 2011, C 264/1); zie ook R. de Bree, 'ACM: evolutie uit zuinigheid?', *M&M* 2012, p. 141-148.
- 17 Overweging 18 Verordening (EG) 2004/2006.
- 18 Zie artikel 6 Verordening (EG) 1211/2009 van het Europees Parlement en de Raad van 25 november 2009 tot oprichting van het Orgaan van Europese regelgevende instanties voor elektronische communicatie (BEREC) en het Bureau (*PbEU* 2009, L 337/1).
- 19 Voor de verplichting om nationale autoriteiten in te richten, zie Richtlijn 2002/21/EG van het Europees Parlement en de Raad van 7 maart 2002 inzake een gemeenschappelijk regelgevingskader voor elektronische-communicatienetwerken en -diensten (Kaderrichtlijn) (*PbEG* 2002, L108/23). Zie tevens artikel 21a van die Richtlijn, ingevoegd door Richtlijn 2009/140/EG van het Europees Parlement en de Raad van 25 november 2009 tot wijziging van Richtlijn 2002/21/EG inzake een gemeenschappelijk regelgevingskader voor elektronischecommunicatienetwerken en -diensten, Richtlijn 2002/19/EG inzake de toegang tot en interconnectie van elektronischecommunicatienetwerken en bijbehorende faciliteiten, en Richtlijn 2002/20/EG betreffende de machtiging voor elektronischecommunicatienetwerken en -diensten (*PbEU* 2009, L 337/37).
- 20 Zie over agentschappen in het algemeen E. Chiti, 'European Agencies' Rulemaking Powers, Procedures and Assessment', *ELJ* 2013, p. 93 en S. Griller & A. Orator, 'Everything under Control? The "Way Forward" for European Agencies in the Footsteps of the Meroni Doctrine', *ELR* 2010, p. 3.
- 21 Zie over die evolutie reeds L. Hancher & S. Lavrijssen, p. 24 (*supra* noot 2).
- 22 HvJ EG 13 juni 1958, 9/56, *Jur.* 1958, p. 133 (*Meroni*); HvJ EG 14 mei 1981, 98/80, *Jur.* 1981, p. 1981 (*Romano*). Zie over die arresten onder meer M. Chamon, 'EU agencies between Meroni and Romano or the Devil and the Deep Blue Sea', *CML Rev.* 2011, p. 1055.
- 23 Over ERGEG, zie het thans ingetrokken Besluit van de Commissie 2003/796/EC van 11 november 2003 tot oprichting van de Europese groep van regelgevende instanties voor elektriciteit en gas (*PbEU* 2003, L 296/34).
- 24 Zie Verordening (EG) 713/2009 van het Europees Parlement en van de Raad van 13 juli 2009 tot oprichting van een Agentschap voor de samenwerking tussen energieregulators (*PbEU* 2009, L 211/1).
- 25 Artikel 7-9 Verordening (EG) 713/2009 (*PbEU* 2009, L 211/1).
- 26 Artikel 19 Verordening (EG) 713/2009 (*PbEU* 2009, L 211/1).
- 27 Overweging 6 Verordening (EG) 713/2009 (*PbEU* 2009, L 211/1).
- 28 Artikel 35 Richtlijn 2009/72/EG van het Europees Parlement en de Raad van 13 juli 2009 betreffende gemeenschappelijke regels voor de interne markt voor elektriciteit en tot intrekking van Richtlijn 2003/54/EG (*PbEU* 2009, L 211/55) en artikel 39 Richtlijn 2009/73/EG van het Europees Parlement en de Raad van 13 juli 2009 betreffende gemeenschappelijke regels voor de interne markt voor aardgas en tot intrekking van Richtlijn 2003/55/EG (*PbEU* 2009, L 211/94).
- 29 Zie hierover meer in detail, M. Szydło, 'National Parliaments as Regulators of Network Industries: In search for the dividing line between regulatory powers of national parliaments and national regulatory authorities', *International Journal of Constitutional Law* 2012, p. 1142.

en de Europese autoriteit voor effecten en markten (ESMA).³⁰ Die autoriteiten vormen een voortzetting van voorheen bestaande informele netwerken van financiële toezichthouders (CEBS-CEIOPS-CESR)³¹ die naar Europees Unierecht geen rechtspersoonlijkheid genoten. Die informele netwerken hadden tot voornaamste taak om gecoördineerde omzetting van supranationale financiële regelgeving te bewerkstelligen en daarbij convergentie in nationale regelgeving en toezichtpraktijken te verzekeren.³² Doordat die netwerken effectief buiten het Unierechtelijke kader opereerden, waren de mogelijkheden om daadwerkelijk bij te dragen tot Europees geïntegreerd bestuur eerder beperkt. In het licht van de crisis en de aanbevelingen gemaakt in het De Larosière-rapport³³ werden de netwerken omgevormd in toezichthoudende autoriteiten met rechtspersoonlijkheid naar Unierecht.³⁴ Die autoriteiten vervullen nog altijd de functie die de voormalige netwerken vervulden, maar hebben ook eigen toezichthoudende taken. Aldus kunnen zij supplementair bindende individuele beslissingen nemen in de mate dat nationale autoriteiten niet de gepaste actie ondernemen.³⁵ Bijzondere crisiswetgeving laat de ESMA bovendien toe om algemene verboden inzake short selling aan te nemen³⁶ of om ratingbureaus geldboetes op te leggen.³⁷ Als agentschappen fungeren de netwerken dus als supplementaire markttoezichthouders. Nationale autoriteiten blijven evenwel in eerste instantie verantwoordelijk voor de organisatie van markttoezicht. Daarnaast worden zowel nationale autoriteiten als ESA's opnieuw en verder ingekapseld in een Europees Stelsel van Financieel Toezicht (EFST).³⁸ Door middel van dat systeem wordt een nieuw en grootschaliger netwerk gecreëerd waarbinnen zowel autoriteiten, Europese instellingen als de Europese Centrale Bank informatie kunnen uitwisselen en elk op een

eigen manier kunnen bijdragen aan de ontwikkeling van een coherent en meer uniform Europees financieel regelgevend kader.³⁹

Naast netwerk-agentschappen worden Europese agentschappen ook aangewend om nieuwe geïntegreerde handhavingsstructuren te bevorderen. De oprichting van een Europees Chemicaliënagentschap (ECHA) vormt hiervan een goed voorbeeld.⁴⁰ Dat agentschap werd opgericht om bepaalde potentieel gevaarlijke producten te registreren en om – waar nodig – ondersteuning te bieden bij de evaluatie en eventuele autorisatie van die producten.⁴¹ Dergelijke autorisatie blijft de bevoegdheid van de Europese Commissie, maar ECHA speelt hierbij een belangrijke ondersteunende rol.⁴² Hoewel nationale autoriteiten – of andere bestuursdepartementen – verantwoordelijk blijven voor de evaluatie van chemicaliën, biedt ECHA een gezamenlijk platform voor overleg. Binnen ECHA is een zogeheten 'Forum' verantwoordelijk voor het bijeenbrengen van nationale vertegenwoordigers met als doel het convergeren van toetsings- en evaluatiepraktijken inzake chemicaliën.⁴³ Aldus wordt het agentschap als institutioneel kader aangewend waarbinnen geïntegreerd bestuursoverleg tussen lidstaten mogelijk wordt.

Andere sectoren waren tot nog toe minder onderhevig aan Europese integratie-initiatieven. De sector van geliberaliseerd spoorvervoer vormt hier een voorbeeld van. In die sector werd de verplichting van onafhankelijke nationale regulatoren weliswaar door het secundair Unierecht verplicht gesteld,⁴⁴ maar bleef de inrichting van een formeel netwerk van nationale toezichthouders vooralsnog achterwege. Niettemin verenigden enkele van de nieuw opgerichte nationale regulatoren zich in een informeel netwerk van toezichthouders.⁴⁵ Dat netwerk omvat vooralsnog niet alle toezichthouders uit de verschillende lid-

30 Verordening (EU) 1093/2010 van het Europees Parlement en de Raad van 24 november 2010 tot oprichting van een Europese toezichthoudende autoriteit (Europese Bankautoriteit), tot wijziging van Besluit 716/2009/EG en tot intrekking van Besluit 2009/78/EG van de Commissie (*PbEU* 2010, L 331/12), Verordening (EU) 1095/2010 van het Europees Parlement en de Raad van 24 november 2010 tot oprichting van een Europese toezichthoudende autoriteit (Europese Autoriteit voor Effecten en Markten), tot wijziging van Besluit 716/2009/EG en tot intrekking van Besluit 2009/78/EG van de Commissie (*PbEU* 2010, L 331/84) en Verordening (EU) 1094/2010 van het Europees Parlement en de Raad van 24 november 2010 tot oprichting van een Europese toezichthoudende autoriteit (Europese Autoriteit voor Verzekeringen en Bedrijfspensioenen), tot wijziging van Besluit 716/2009/EG en tot intrekking van Besluit 2009/78/EG van de Commissie (*PbEU* 2010, L 331/48).

31 Over die netwerken, zie E. Wymeersch, 'Het "Committee of European Securities Regulators" of "CESR"', *Forum Financier/Droit Bancaire et Financier* 2007, p. 211-224.

32 Zie hierover P. Van Cleynebreugel, 'Individuele rechtsbescherming, Europese netwerken van nationale toezichthouders en Lamfalussy-convergentie', *SEW* 2010, afl. 1, p. 19.

33 The High Level Group on Financial Supervision in the EU. Report, http://ec.europa.eu/internal_market/finances/docs/de_larosiere_report_en.pdf, para 146-147.

34 De Verordeningen maken deel uit van een groter geheel waar een Europees Comité voor Stelsystemrisico's ook deel van uitmaakt, zie voor achtergrond E. Ferran, 'Understanding the New Institutional Architecture of EU Financial Market Supervision', in: E. Wymeersch, K. Hopt & G. Ferrarini (red.), *Financial Regulation and Supervision. A Post-Crisis Analysis*, Oxford: Oxford University Press 2012, p. iii.

35 Artikel 17-19 ESA-Verordeningen.

36 Artikel 28 Verordening (EU) 236/2012 van 14 maart 2012 betreffende short selling en bepaalde aspecten van kredietverzuimswaps (*PbEU* 2012, L 86/1).

37 Artikel 36bis Verordening (EG) 1060/2009 van het Europees Parlement en de Raad van 16 september 2009 inzake ratingbureaus (*PbEU* 2009, L 203/1), zoals aangepast door Verordening (EU) 513/2011 (*PbEU* 2011, L 145/30).

38 Artikel 9 ESA-Verordeningen.

39 Zie overweging 8 ESA-Verordeningen.

40 Zie daarvoor artikel 75 Verordening (EG) 1907/2006 (*PbEU* 2006, L 396/1).

41 Artikel 10 Verordening (EG) 1907/2006 (*PbEU* 2006, L 396/1).

42 Artikel 64 Verordening (EG) 1907/2006 (*PbEU* 2006, L 396/1).

43 Artikel 77 Verordening (EG) 1907/2006 (*PbEU* 2006, L 396/1).

44 Artikel 30 Richtlijn 2001/14/EG van het Europees Parlement en de Raad van 26 februari 2001 inzake de toewijzing van spoorweginfrastructuurcapaciteit en de heffing van rechten voor het gebruik van spoorweginfrastructuur alsmede inzake veiligheids certificering (*PbEG* 2001, L 75/29).

45 Dit is de zogeheten *Independent Regulators' Group*, www.irg-rail.eu/about-irg-rail/. Zie ook P. Larouche, 'Legal Emulation between Regulatory Competition and Comparative Law', *TILEC Discussion Paper 2012-17*, beschikbaar op http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2044679, p. 30.

staten en wordt op geen enkele wijze door de Europese Unie ondersteund. Hoewel deze sector veel minder 'ontwikkeld' lijkt als Europees gestructureerde toezichtsector, kan ook hier niettemin voorspeld worden dat de inrichting van een supranationaal netwerk en een eventuele Europese toezichthouder in de nabije toekomst niet uit te sluiten zijn. Dat lijkt al te meer het geval omdat de liberalisering van spoorvervoer nog volop in ontwikkeling is.⁴⁶

Ook het Europese mededingingsrecht wordt gekenmerkt door een geëigende zoektocht naar beter geïntegreerd bestuur. Hoewel in het mededingingsrecht de Europese Commissie primair als *ex-ante*toezichthouder inzake restrictieve mededingingspraktijken optrad,⁴⁷ bracht Verordening (EG) 1/2003 fundamentele wijzigingen aan in het handhavingssysteem onderliggend aan artikel 101 en 102 VWEU.⁴⁸ Nationale mededingingsautoriteiten (NCA's) en nationale rechters worden immers sinds de inwerkingtreding van die Verordening verplicht Europees mededingingsrecht toe te passen in situaties waarin de invloed van marktgedrag op de interstatenhandel de toepassing van dat recht vereist.⁴⁹ Aldus werden nationale autoriteiten en rechters verplicht om beslissingen naar Europees Unierecht aan te nemen en tezelfdertijd bestaande (en toekomstige) Commissiebeschikkingen in acht te nemen.⁵⁰ Om inconsistenties te vermijden en te verzekeren dat de meest geschikte nationale autoriteit de zaak behandelt en beslecht, komen de NCA's en de Commissie samen in het European Competition Network (ECN), waar de zaken zo vroeg als mogelijk toegewezen worden aan de Commissie of een of meer NCA's, die vervolgens een formeel onderzoek zullen kunnen beginnen.⁵¹ Tezelfdertijd vormt het netwerk een controlemiddel voor de Commissie. Lidstatelijke NCA's worden immers gedwongen om deel te nemen aan een Europees handhavingssysteem en over de onderzoeken die zij voeren met de Commissie en mede-NCA's overleg te plegen.⁵² Op die manier worden de NCA's dus effectief ingeschakeld in het Europese handhavingssysteem. Dergelijke inschakeling brengt eveneens gevolgen met zich voor de organisatie van nationaal mededingingstoezicht. Hoewel artikel 35 Verordening (EG) 1/2003 bepaalt dat lidstaten de vrije keuze hebben in de aanduiding van nationale autoriteiten, blijkt die keuze in de praktijk niettemin beperkt te worden door vereisten van Europees recht. In het arrest *Vebic* bepaalde het Hof onder meer dat nationale autoriteiten

in staat moeten zijn om te participeren in beroepsprocedures tegen hun eigen beslissingen.⁵³ Hoewel lidstaten vrij blijven om autoriteiten in te richten zoals zij dat wensen, dienen zij daarbij wel tevens fundamentele procedurele rechten en door het Europees recht bepaalde criteria van effectieve handhaving te respecteren.⁵⁴ Op die manier worden nationale autoriteiten niet alleen in hun dagelijks functioneren deelgenoot in Europese handhaving, maar is het Europees Unierecht ook in staat om de organisatievereisten opgelegd aan deze autoriteiten te bepalen in het licht van effectieve handhaving van Europees mededingingsrecht in het Verordening (EG) 1/2003-systeem. Het Hof van Justitie lijkt die rol duidelijk op zich te willen nemen.⁵⁵

Het toezichtlandschap dat op basis van bovenstaand overzicht verschijnt, vertoont een ware 'eenheid in verscheidenheid' wat betreft de organisatie van markttoezicht doorheen de verschillende sectoren. Hoewel de oprichting van een onafhankelijk Europees agentschap een keuze bleef in de sectoren financiële diensten, chemicaliën en energie, bleef men inzake elektronische communicatie en consumentenbescherming expliciet vasthouden aan een model waarin een netwerk van nationale toezichthoudende autoriteiten de basis vormt voor de integratie van onderscheiden lidstatelijke toezichthouders. Waar een agentschap opgericht werd, maakte dit ofwel zelf deel uit van een uitgebreider netwerk van toezichthouders (financiële diensten), of vormde dit de basisstructuur waarbinnen nationale toezichthouders als het ware als netwerk kunnen functioneren (chemicaliën en energie). In het mededingingsrecht blijft de Commissie stevig aan het roer van het markttoezicht staan en dient het European Competition Network als een ondersteunend instrument om de allocatie van Europese mededingingszaken te verzekeren. De oprichting van nationale autoriteiten wordt daarnaast in bepaalde omstandigheden sterk door het Europees Unierecht beïnvloed. Waar in het mededingingsrecht het Hof van Justitie een slechts beperkt sturende rol speelt bij de inrichting en werking van overigens autonoom gestructureerde nationale mededingingsautoriteiten, heeft de Europese regelgever in energie en elektronische communicatie duidelijke organisatorische verplichtingen opgelegd aan nationale toezichthouders (NRA's). Inzake financieel toezicht, chemicaliëntoezicht en consumentenbescherming lijkt het Unierecht daarentegen geen bepaalde voorkeur voor lidstatelijke toezicht-

46 Voor een overzicht van evoluties, zie http://ec.europa.eu/transport/modes/rail/index_en.htm.

47 De Commissie vervult die rol nog steeds inzake het toezicht op voorgenomen concentraties en in staatssteun, zie artikel 4 Verordening (EG) 139/2004 van de Raad van 20 januari 2004 betreffende de controle op concentraties van ondernemingen (de 'EG-concentratieverordening') (*PbEU* 2004, L 24/1).

48 Verordening (EG) 1/2003 van de Raad van 16 december 2002 betreffende de uitvoering van de mededingingsregels van artikel 81 en 82 Verdrag (*PbEU* 2003, L 1/1).

49 Artikel 3 en 6 Verordening (EG) 1/2003 (*PbEU* 2003, L 1/1).

50 Artikel 3 lid 2 Verordening (EG) 1/2003 (*PbEU* 2003, L 1/1) en HvJ EG 14 december 2000, C-344/98, *Jur.* 2000, p. I-11369 (*Masterfoods*), r.o. 60.

51 Zie daartoe de Mededeling van de Commissie betreffende de samenwerking binnen het netwerk van mededingingsautoriteiten (*PbEU* 2004, C 101/43).

52 Over de voordelen van het netwerkmodel toegespitst op het *European Competition Network*, zie K. Dekeyser & M. Jaspers, 'A New Era of ECN Cooperation. Achievements and Challenges with a Special Focus on Work in the Leniency Field', *World Competition* 2007, p. 4.

53 HvJ EU 7 december 2010, C-439/08, *Jur.* 2010, p. I-12471 (*Vebic*), r.o. 59.

54 HvJ EU 7 december 2010, C-439/08, *Jur.* 2010, p. I-12471 (*Vebic*), r.o. 63.

55 Zie hierover P. Van Cleynenbreugel, 'EU-rechtelijk gestructureerd nationaal mededingingstoezicht. Nationale institutionele autonomie steeds meer een illusie?', *M&M* 2013, p. 146.

Toezicht	EU-regelgeving	EU-toezicht	Verbinding EU-nationaal toezicht	Nationaal toezicht	Juridisch gevolg
mededinging	Vo. (EG) 1/2003	Commissie	ECN	NCA; art. 35 Vo. (EG) 1/2003	institutionele inclusie
financieel toezicht	Vo. (EU) 1092-1096/2010	ESA's	ESFT	nationale autonomie	institutionele inclusie
consumentenbescherming	Vo. (EG) 2004/2006	/	CPC	eigen autoriteiten?	institutionele inclusie
chemicaliën	Vo. (EG) 1907/2006	ECHA	ECHA Forum	eigen autoriteiten?	institutionele inclusie
energie	Vo. (EG) 713/2009	ACER	ACER	NRA's	institutionele inclusie
elektronische communicatie	Vo. (EG) 1211/2009	/	BEREC	NRA's	institutionele inclusie
toezicht op liberaliserend spoorvervoer	Richtlijn 2001/14	/	/ informeel netwerk	NRA's	(begin van) institutionele inclusie
prudentieel toezicht eurozone	Vo. (EU) 1024/2013	ECB	EBA/EFST	ondergeschikte nationale autoriteiten	institutionele inclusie

houders voorop te stellen. Aldus lijkt het Europese Unierecht de lidstaten vrij te laten om al dan niet onafhankelijke autoriteiten in te richten (chemicaliën en consumentenbescherming) of toch ten minste de structuur en bevoegdheden van in te richten autoriteiten zelf te bepalen (financieel toezicht). Doorheen de verschillende structuren wordt evenwel duidelijk dat de Europese Unie bovenal technieken en methoden uitwerkt waardoor nationale toezichthouders steeds sterker deel gaan uitmaken van een supranationaal gestructureerd normenkader en zich daarbij voornamelijk als nationaal gestructureerde maar Europeesrechtelijk gemandateerde actoren van toezicht gaan gedragen. In dat beeld worden onderscheiden lidstatelijke autoriteiten ingepast of ingekapseld in een supranationaal gestructureerd handavings- en toezichtkader.

Deze eenheid in verscheidenheid wordt verder bevestigd in het recent vooropgestelde 'één gemeenschappelijk toezichtmechanisme' inzake de prudentiële controle op kredietinstellingen gevestigd binnen de eurozone lidstaten.⁵⁶ In dat nieuwe regime worden bepaalde toezichtstaken over kredietinstellingen gevestigd in de eurozone toevertrouwd aan de Europese Centrale Bank.⁵⁷ De

Europese Centrale Bank neemt daarbij expliciet taken over die voorheen aan nationale toezichthouders toevertrouwd werden. Die nationale toezichthouders blijven evenwel nog bestaan en voeren – in opdracht en ter ondersteuning van – de ECB taken uit en verzekeren het toezicht op kredietinstellingen in domeinen die niet onder de bevoegdheid van de ECB vallen.⁵⁸ De ECB wordt bovendien ingepast in het Europees Stelsel van Financieel Toezicht.⁵⁹ Hoewel de complexiteit van het financiële-toezichtlandschap hierdoor gevoelig toeneemt, blijft de Europese Unie wel trouw aan het beeld van institutionele inclusie van nationale autoriteiten. Laatstgenoemde autoriteiten verdwijnen niet zomaar, maar worden sterker in een supranationaal toezichtkader geïntegreerd (voor een overzicht zie de tabel bovenaan deze pagina).

56 Verordening (EU) 1024/2013 van de Raad van 15 oktober 2013 waarbij aan de Europese Centrale Bank specifieke taken worden opgedragen betreffende het beleid inzake het prudentieel toezicht op kredietinstellingen (*PbEU* 2013, L 287/63).

57 Zie artikel 4 Verordening (EU) 1024/2013 (*PbEU* 2013, L 287/63).

58 Zie daarvoor bijvoorbeeld artikel 6 Verordening (EU) 1024/2013 (*PbEU* 2013, L 287/63).

59 Zie hierover Verordening (EU) 1022/2013 van het Europees Parlement en de Raad van 22 oktober 2013 tot wijziging van Verordening (EU) 1093/2010 tot oprichting van een Europese toezichthoudende autoriteit (Europese Bankautoriteit) waarbij aan de Europese Centrale Bank specifieke taken worden opgedragen krachtens Verordening (EU) 1024/2013 van de Raad (*PbEU* 2013, L 287/5). Voor achtergrond, zie P. Van Cleynenbreugel, 'Adieu thuislandcontrole? Prudentieel toezicht door de Europese Centrale Bank op kredietinstellingen gevestigd in de Eurozone', *Tijdschrift voor Rechtspersoon en Venootschap* 2014, afl. 2.

3. Institutionele diversiteit voorbij: naar een convergerend kader voor Europees markttoezicht

De hierboven geschetste diversiteit in de institutionele organisatie van markttoezicht werd bijna steeds uitsluitend in een sectorspecifieke context bestudeerd en beoordeeld. Als gevolg hiervan worden in de literatuur termen gebezigd die wijzen op grote contrastervaringen tussen de onderscheiden sectoren van markttoezicht. Zo werd door middel van Verordening (EG) 1/2003 het mededingingstoezicht 'gedecentraliseerd'⁶⁰ en bleek als gevolg van de economische crisis het financieel toezicht steeds meer 'centraal' te worden uitgeoefend.⁶¹ Decentralisatie en centralisatie werden daarbij standaarduitdrukkingen die de juridische realiteit van zich herorganiserend toezicht in sectorspecifieke contexten uitdrukten.

Dit onderdeel wenst dergelijke schijnbare tegenstellingen – zoals deze tussen centralisatie- en decentralisatietendenzen in de organisatie van europeaniserend markttoezicht – fundamenteel ter discussie te stellen. Indien men immers als uitgangspunt aanvaardt dat zowel de centralisatie als de decentralisatie van bepaalde markttoezichtstructuren op een geëigende manier vormgeven aan een systeem van 'geïntegreerd bestuur', doet dit vermoeden dat onderliggend aan die mechanismen een vergelijkbaar waardenkader ten grondslag ligt, dat veruitwendiging vindt in (een bepaalde lezing van anderszins open) Europese constitutionele normen van bevoegdheidstoedeling en -uitoefening. Die normen bepalen immers het achtergrondkader waartegen zowel de Europese Unie als de lidstaten eigen bevoegdheden kunnen uitoefenen binnen de Europese rechtsorde.

Enigszins voorbijgaand aan de institutioneel diverse kaders, neemt dit onderdeel daarom als uitgangspunt dat alle recent geherstructureerde en in het vorige onderdeel uiteengezette toezichtmechanismen vorm kregen op basis van dezelfde constitutionele basisbeginselen van bevoegdheidstoedeling en -uitoefening. Die beginselen omvatten welbekende concepten zoals subsidiariteit, proportionaliteit, loyale samenwerking en nationale procedurele autonomie, die alle op een bijzondere wijze gemengd worden tot een bepaalde structuur van Europees 'geïntegreerd' markttoezicht.⁶² De specifieke invulling van die beginselen beperkt dientengevolge ook de mogelijkheden voor een volwaardig supranationaal markttoezicht. Op die manier voorziet het Europees Unierecht op indirecte wijze in de stroomlijning van nationale institutionele modellen van markttoezicht opdat deze zouden inpassen

in een supranationaal gestructureerd rechtskader. Het spanningsveld dat aldus ontstaat tussen supranationale vereisten en nationale autonomie wordt met andere woorden tot stand gebracht door een bepaalde lezing van de fundamentele bevoegdheidsbeginselen.

Die beginselen krijgen meer in het bijzonder vorm doordat bepaalde concepten en technieken van EU-recht een meer specifieke lezing van die beginselen vergemakkelijken. Die concepten en technieken bestaan in het bijzonder uit de specifieke interpretatie van ruim te lezen Europeesrechtelijke rechtsgrondslagen,⁶³ de rol van het Hof als verantwoordelijke voor effectieve rechtsbescherming op alle niveaus waarop Europees Unierecht van toepassing is⁶⁴ en het belang van goed bestuur en bijhoudende 'rekenplichtigheidsvereisten' of 'accountability'-verplichtingen die zowel aan supranationale als aan nationale autoriteiten worden opgelegd.⁶⁵ Die drie elementen vormen als het ware toetsstenen die inzicht bieden in de wijze waarop 'geïntegreerd bestuur' op het vlak van Europees markttoezicht vorm krijgt en in de toekomst wellicht verder zal krijgen doorheen de onderscheiden marktsectoren. Zij verschaffen daarenboven ook verder inzicht in de mate waarin en de wijze waarop markttoezichtmechanismen al dan niet convergeren naar een systeem dat een bepaalde sector van marktregulering overstijgt en dat mogelijk de grondslag kan vormen voor een meer algemeen model van Europees geïntegreerd markttoezicht.

a. Specifieke lezing van ruim geformuleerde rechtsgrondslagen

Het begrip 'rechtsgrondslag' geeft uitdrukking aan het beginsel dat de Europese Unie slechts bevoegd is om actie te ondernemen in de mate dat daartoe een specifieke Verdragsbepaling de Unie machtigt.⁶⁶ Inzake de organisatie van markttoezicht spelen verschillende en op het eerste gezicht uiteenlopende bepalingen die rol. Zo bepaalt artikel 105 VWEU dat de Europese Commissie belast wordt met het mededingingstoezicht, zonder daarbij een rol voor de nationale autoriteiten en rechtbanken uit te sluiten. In samenhang gelezen met artikel 103 lid 2 onderdeel b VWEU, dat stelt dat EU-handhaving de noodzaak, enerzijds een doeltreffend toezicht te verzekeren, anderzijds de administratieve controle zo veel mogelijk te vereenvoudigen, dient na te streven, volgt dat er beleidsruimte bestaat voor de invulling van de rol van de Commissie en de nationale autoriteiten. Inzake het oprichten van supranationale markttoezichtautoriteiten wordt steevast een beroep gedaan op artikel 114 VWEU, dat de Raad en het Europees Parlement toelaat maatregelen vast

60 Voor dat perspectief, zie J. Venit, 'Brave New World: The Modernization and Decentralization of Enforcement under Articles 81 and 82 of the EC Treaty', *CML Rev.* 2003, p. 545.

61 Zie hiervoor J. Black, 'Restructuring Global and EU Financial Regulation: Character, Capacities, and Learning', in: E. Wymeersch, K. Hopt & G. Ferrarini (red.), *Financial Regulation and Supervision. A Post-Crisis Analysis*, Oxford: Oxford University Press 2012, p. 36.

62 Zie voor een verwijzing naar die beginselen, R. Schütze, p. 1402, 1412 en 1416 (*supra* noot 11).

63 Artikel 5 VEU. Over het belang van en de ruimte gecreëerd in rechtsgrondslagen, R.H. van Ooik, *De keuze der rechtsgrondslag voor besluiten van de Europese Unie*, Deventer: Kluwer 1999.

64 Zie artikel 19 lid 1 VEU en artikel 47 Handvest van de grondrechten van de Europese Unie.

65 Zie artikel 41 Handvest van de grondrechten van de Europese Unie.

66 Artikel 5 lid 1 VEU.

te stellen inzake de onderlinge aanpassing van de wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen van de lidstaten die de instelling en de werking van de interne markt betreffen. Dergelijke maatregelen omvatten tevens de oprichting van agentschappen, althans in de mate dat die agentschappen slechts een beperkt takenpakket hebben.⁶⁷

Beide bepalingen laten aldus veel ruimte vrij voor interpretatie en invulling door de Europese regelgever. Opvallend hierbij is dat beide bepalingen in het laatste decennium een invulling kregen die sterk gelijkloopt. Zowel Verordening (EG) 1/2003 in het mededingingsrecht als de verschillende Verordeningen inzake de oprichting van Europese Toezichthoudende Autoriteiten, ECHA en ACER wijzen op een bepaalde invulling van het mandaat van Europese toezichtorganen. Ook het nieuw opgerichte 'één gemeenschappelijk toezichtmechanisme' inzake prudentieel toezicht op grond van artikel 127 lid 6 VWEU vertoont kenmerken van die gelijklopen-de benadering.

Ten eerste reflecteert Verordening (EG) 1/2003 een interpretatie van artikel 103 VWEU als rechtsgrondslag die erop gericht is een schema van 'nationale operationele steun' te bevorderen. Hoewel artikel 3 lid 1 onderdeel b VWEU uitdrukkelijk vooropstelt dat de vaststelling van mededingingsregels die voor de werking van de interne markt nodig zijn, een exclusieve EU-bevoegdheid uitmaakt, belet een dergelijk exclusief karakter het delen van implementatie- en toezichtbevoegdheden niet. Meer zelfs, artikel 103 VWEU kan gelezen worden – in samenhang met artikel 104 en 105 VWEU – als een *nuancing* van het exclusieve bevoegdheidskarakter van het Europese mededingingsrecht. De creatie van een specifiek European Competition Network (ECN) vormt hiervan de meest volkomen uitdrukking, omdat het de autoriteiten onmiddellijk bij de handhaving van Europees mededingingsrecht betreft.⁶⁸ Nationale autoriteiten ondersteunen de operaties van de Europese Commissie en hebben in wezen dezelfde handhavingsmogelijkheden als de Commissie.⁶⁹ Niettemin blijft de Europese Commissie een volwaardige *primus super pares*, die boven de verschillende nationale mededingingsautoriteiten blijft opereren.⁷⁰ Nationale autoriteiten en rechters ondersteunen de Commissie en geven verder vorm aan het Commissiebeleid doorheen de verschillende lidstaten.

Vanuit dat oogpunt kan artikel 103 lid 2 onderdeel b VWEU begrepen worden als een rechtsgrondslag die op

specifieke wijze vorm kreeg naar Europees Unierecht. Het verzekeren van een doeltreffend mededingings-toezicht vergezeld van een zo eenvoudig mogelijke administratieve controle op ondernemingen blijft op zichzelf een zeer open norm binnen het Europese constitutionele raamwerk. Verordening (EG) 1/2003 gaf evenwel aan dat een dergelijke open norm geïnterpreteerd dient te worden als vormgevend aan een systeem waarin nationale autoriteiten (en rechters) deel uitmaken van een supranationaal gestructureerd markttoezichtkader. Dat kader is er in het bijzonder op gericht om nationale autoriteiten te instrumentaliseren als belangrijke bestanddelen van een Europees markttoezicht.

Het Handvest van de grondrechten en de ruime interpretatie hieraan gegeven door het Hof van Justitie⁷¹ vormen bovendien een bijkomende rechtsgrondslag om dergelijke inclusie te vergemakkelijken, zoals advocaat-generaal Kokott aangaf in haar conclusie in de *Toshiba*-zaak.⁷² Doordat nationale autoriteiten immers Europees Unierecht toepassen, dienen zij de fundamentele rechten die de Europese Unie vooropstelt te respecteren. Die fundamentele rechten laten het Hof van Justitie in het bijzonder toe om de verplichtingen opgelegd aan dergelijke nationale autoriteiten verder te definiëren en te verfijnen.⁷³ Op die manier wordt het primaire recht van de Unie rechtstreeks aangewend als grondslag om nationale regimes deelgenoot te laten worden van een supranationaal gestructureerd mededingingstoezicht.⁷⁴ Het Handvest en de rechten daarin opgenomen vormen met andere woorden een complementaire rechtsgrondslag voor Unieactoren om nationale institutionele inclusie in het Europese mededingingsrecht vorm te geven en af te dwingen en om het Hof toe te laten de verhoudingen tussen effectief toezicht en vereenvoudigde administratieve controle scherper te stellen.⁷⁵

Ten tweede getuigt de oprichting van nieuwe Europese agentschappen inzake financiële markten, energietoezicht en registratie van chemische producten van een bijzonder uitgebreide lezing van artikel 114 VWEU als rechtsbasis. Dat artikel laat de Europese instellingen immers toe maatregelen vast te stellen inzake de onderlinge aanpassing van de wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen van de lidstaten die de instelling en de werking van de interne markt betreffen. De supranationale rechtspraak liet een ruime interpretatie van die bepaling toe, met relatief eenvoudig te omzeilen grenzen.⁷⁶ De welbekende

67 Zie hierover, P. Van Cleynenbreugel, 'Meroni circumvented? Article 114 TFEU and EU regulatory agencies', *Maastricht Journal of European and Comparative Law* 2014, te verschijnen.

68 Overweging 6 Verordening (EG) 1/2003.

69 Zij het met enige beperkingen, zie artikel 5 Verordening (EG) 1/2003 en de bevestiging hiervan in HvJ EU 3 mei 2011, C-375/09, *Jur.* 2011, p. I-3055 (*Telez Polska*), r.o. 29.

70 Voor dat beeld, zie conclusie A-G J. Kokott in HvJ EG 4 juni 2009, C-8/08, *Jur.* 2009, p. I-4529 (*T-Mobile*), punt 85.

71 Handvest van de grondrechten van de Europese Unie (*PbEU* 2010, C 83/391). Over de ruime interpretatie die aan de toepassing van het Handvest gegeven wordt, zie HvJ EU 26 februari 2013, C-617/10, n.n.g., r.o. 21. Zie ook M.A. Fierstra, 'Åkerberg Fransson: ruim toepassingsgebied van Handvest op handelingen van lidstaten', *NtER* 2013, p. 200-201.

72 Conclusie A-G J. Kokott in HvJ EU 14 februari 2012, C-17/10, n.n.g. (*Toshiba*), punt 103-106.

73 Zie daarover, P. Van Cleynenbreugel, 'Judge-Made Standards of National Procedure in the Post-Lisbon Constitutional Framework', *ELR* 2012, p. 90.

74 Zie voor voorbeelden met betrekking tot de private handhaving van Europees mededingingsrecht, HvJ EU 14 juni 2011, C-360/09, *Jur.* 2011, p. I-5161 (*Pfleiderer*), r.o. 30-31; HvJ EU 6 juni 2013, C-536/11, n.n.g. (*Donau Chemie*), r.o. 70.

75 Zoals bepaald in en vereist door artikel 103 lid 2 onderdeel b VWEU.

76 Over de bewust gecreëerde speelruimte die overblijft in het licht van artikel 114 VWEU, zie uitvoerig A. Somek, *Individualism. An essay on the authority of the European Union*, Oxford: Oxford University Press 2008, p. 121-122.

Tabaksreclame-arresten maakten in het bijzonder duidelijk dat de Europese instellingen geen onbegrensde mogelijkheden hebben om de interne markt te reguleren, maar dat zij daarbij belemmeringen van het handelsverkeer wegnemen of mededingingverstorende beperkingen opheffen.⁷⁷ Dergelijke belemmeringen of verstoringen kunnen evenwel potentieel of toekomstig zijn, waardoor de instellingen veel rechtvaardigingsruimte krijgen om aan te tonen of bepaalde maatregelen inderdaad bijdragen tot het verwezenlijken of ontwikkelen van de interne markt.⁷⁸ Artikel 114 VWEU legt evenwel ook beperkingen op aan het type *maatregelen* dat op grond van die bepaling aangenomen mag worden. De vraag is daarbij gerezen of de oprichting van agentschappen onder dergelijke maatregelen valt. In het *Enisa*-arrest uit 2006 liet het Hof inderdaad de oprichting van een Europees agentschap zonder eigenlijke beslissingsbevoegdheid toe, op basis van het argument dat het agentschap een essentiële ondersteuning van de coherente implementatie van supranationale regelgeving bood.⁷⁹ Daarbij benadrukte het Hof evenwel dat dergelijke agentschappen volledig ingebed dienen te worden in een bestaand supranationaal rechtskader en slechts mogen bijdragen tot het coherent implementeren en toepassen van dat rechtskader doorheen de lidstaten.⁸⁰ Het agentschap in kwestie – Enisa – kon geen bindende beslissingen nemen en was slechts voor een bepaalde duur opgericht, hetgeen bijdroeg tot de conclusie van het Hof dat dit agentschap inderdaad aan bovenstaande voorwaarden voldeed.⁸¹ Voortbouwend op de interpretatie van dat arrest, argumenteerden de Europese instellingen evenwel dat ook agentschappen met bindende (individuele) beslissingsbevoegdheid konden worden opgericht op basis van artikel 114 VWEU. Daarbij hielden de instellingen vast aan *Enisa*'s specifieke 'supranationale-operationele-steun'-lezing die zou toelaten dat Europese agentschappen ook beslissingen konden nemen in de mate dat zij de implementatie van supranationale regels door nationale autoriteiten slechts zouden ondersteunen. Op die manier vormen supranationale agentschappen met bindende beslissingsbevoegdheden een bijkomende schakel ter ondersteuning van nationaal georganiseerd maar supranationaal vereist markttoezicht. In die context stelden de preambules van

de ESA Verordeningen specifiek vast dat het *Enisa*-arrest ook zou toelaten dat de ESA's bindende individuele beslissingen zouden nemen in situaties waarin nationale autoriteiten zich niet effectief van hun toezichtstaak kweten.⁸² Op die manier rechtvaardigden de Verordeningen artikel 114 VWEU als rechtsgrondslag. Dezelfde rechtsgrondslag werd ook gebruikt bij de oprichting van ECHA en ACER, zonder evenwel vergezeld te gaan van een specifieke rechtvaardiging op basis van het *Enisa*-arrest.

De mate waarin die lezing strookt met het bestaande Unie-*acquis* en vooral met de arresten *Meroni* en *Romano* bleef lange tijd evenwel onduidelijk.⁸³ In laatstgenoemde arresten werd immers traditioneel gelezen dat het institutionele evenwicht binnen de Unie vereist dat de Europese instellingen geen bevoegdheden delegeren naar externe agentschappen,⁸⁴ wanneer die agentschappen als gevolg hiervan eigen bindende algemene beslissingen zouden kunnen aannemen⁸⁵ en wanneer zij op die manier discretie krijgen bij het aannemen van politieke beslissingen.⁸⁶ Hoewel die arresten zich traditioneel richten op de verhouding tussen Raad of Commissie en agentschappen, lijken zij tot op de dag van vandaag de oprichting van Europese agentschappen te beperken en te structureren.⁸⁷ Door artikel 114 VWEU echter te lezen als een rechtsgrondslag voor operationele-steun-agent-schappen, gaan de Europese instellingen er impliciet van uit dat agentschappen met bindende individuele beslissingsbevoegdheden kunnen worden opgericht als *aanvulling op* nationale autoriteiten. Vanuit dat oogpunt nemen supranationale agentschappen geen bevoegdheden over van de Commissie en de Raad, maar van de nationale autoriteiten. De oprichting van agentschappen betekent in die omstandigheden geen delegatie van de Commissie of Raad naar verzelfstandigde autoriteiten maar een mandaat van lidstatelijke rechtsordes aan de EU om gecoördineerd toezicht in te richten als alternatief voor volledig nationaal toezicht door lidstatelijke autoriteiten of volledig supranationaal toezicht geconcentreerd bij de Europese Commissie.⁸⁸ In die situatie bepaalt niet langer de *Meroni*-rechtspraak, maar de rechtspraak rond artikel 114 VWEU-maatregelen de mogelijkheden en grenzen van Europese 'operationele-steun'-agentschappen.

77 Zie HvJ EG 5 oktober 2000, C-376/98, *Jur.* 2000, p. I-8419 (*Duitsland/Parlement en Raad*), r.o. 83-84 en 103-107; HvJ EG 12 december 2006, C-380/03, *Jur.* 2006, p. I-11573 (*Duitsland/Parlement en Raad*), r.o. 42, waarin de speelruimte voor de instellingen bevestigd wordt.

78 HvJ EG 5 oktober 2000, C-376/98, *Jur.* 2000, p. I-8419 (*Duitsland/Parlement en Raad*), r.o.86. Zie tevens T. Konstadinides, *Division of Powers in European Union Law. The Delimitation of Internal Competence between the EU and the Member States*, Alphen aan den Rijn: Kluwer Law International 2009, p. 202.

79 HvJ EG 2 mei 2006, C-217/04, *Jur.* 2006, p. I-3771 (*Verenigd Koninkrijk/Parlement en Raad*), r.o. 58.

80 HvJ EG 2 mei 2006, C-217/04, *Jur.* 2006, p. I-3771 (*Verenigd Koninkrijk/Parlement en Raad*), r.o. 47.

81 HvJ EG 2 mei 2006, C-217/04, *Jur.* 2006, p. I-3771 (*Verenigd Koninkrijk/Parlement en Raad*), r.o. 60-65.

82 Overweging 17 ESMA- en EBA-Verordeningen; overweging 16 EIOPA-Verordening.

83 Voor een uiteenzetting van dat spanningsveld, zie P. Van Cleynenbreugel (*supra* noot 67).

84 Het ging daarbij in *Meroni* weliswaar enkel om private agentschappen, zoals het Hof uitdrukkelijk zelf erkende in HvJ EU 22 januari 2014, C-270/12, n.n.g. (*Verenigd Koninkrijk/Parlement en Raad*), r.o. 43.

85 HvJ EEG 13 juni 1958, 9/56, *Jur.* 1958, p. 150-151 (*Meroni*).

86 HvJ EEG 13 juni 1958, 9/56, *Jur.* 1958, p. 152 (*Meroni*).

87 Zie inzake de oprichting van de ESA's de constante verwijzingen naar *Meroni* in de literatuur, N. Moloney, 'The European Securities and Markets Authority and Institutional Design for the EU Financial Market – A Tale of Two Competences: Part (1) Rule-Making', *European Business Organization Law Review* 2011, p. 73; P. Schammo, 'EU Day-to-Day Supervision or Intervention-based Supervision: Which Way Forward for the European System of Financial Supervision?', *Oxford Journal of Legal Studies* 2012, p. 783; T. Tridimas, 'Financial Supervision and Agency Power', in: N. Nic Shuibhne & L. Gormley (red.), *From Single Market to Economic Union. Essays in Memory of John A. Usher*, Oxford: Oxford University Press 2012, p. 61-62.

88 Zie voor de ontwikkeling van een dergelijke mogelijkheid naar EU-recht in het licht van artikel 291 VWEU, R. Schütze, p. 1398 (*supra* noot 11).

Dat argument lijkt inmiddels bevestigd door advocaat-generaal Jääskinen in de *Verenigd Koninkrijk/Parlement en Raad*-zaak. Die zaak betrof een Europese Verordening waarin de taken van ESMA uitgebreid werden in het kader van een verbod op de 'short selling' van aandelen.⁸⁹ In die Verordening kreeg ESMA de taak om algemeen verbindende verboden op short selling of minstens beperkingen aan short selling op te leggen en daarbij naar eigen inzicht een beslissing te nemen. Het Verenigd Koninkrijk betoogde dat een dergelijke toekenning van bevoegdheden inging tegen de *Meroni*-rechtspraak. De advocaat-generaal stelde evenwel dat artikel 114 VWEU in eerste instantie de grenzen van agentschapsbevoegdheden in deze context bepaalt.⁹⁰ Vervolgens concludeerde de advocaat-generaal evenwel dat de bekommernissen die ten grondslag lagen aan *Meroni* ook inspirerend kunnen werken voor de afbakening van bevoegdheids-grenzen met betrekking tot 'operationele-steun'-agentschappen.⁹¹ Volgens de advocaat-generaal had een dergelijke lezing tot gevolg dat artikel 114 VWEU geen afdoende rechtsgrondslag bood voor het toekennen van algemene beslissingsbevoegdheid aan ESMA.⁹² Hoewel het er aldus op lijkt dat de Europese instellingen een ingenieuze manier gevonden hebben om het bereik van het Europees recht door middel van agentschappen ter bevordering van de interne markt verder uit te breiden, kan een dergelijke uitbreiding op grond van artikel 114 VWEU niet onbeperkt zijn en blijft de *Meroni*-rechtspraak in zekere zin sturend.⁹³

Het Hof van Justitie beaamde en preciseerde die lezing in zijn arrest van 22 januari 2014. In dat arrest stelde het Hof immers uitdrukkelijk dat de taken toegekend aan ESMA op zodanige wijze geïntegreerd worden in het bestaande Europeesrechtelijke rechtskader dat er van een volstrekt autonome bevoegdheid in hoofde van het agentschap geen sprake kon zijn.⁹⁴ Bovendien voorzagen de betreffende Verordeningen uitdrukkelijk in rechterlijke controle op de door ESMA uitgevoerde taken.⁹⁵ Door het bestaan van die controlemechanismen werden de voorwaarden gesteld aan het oprichten van agentschappen in de arresten *Meroni* en *Romano* volgens het Hof afdoende gerespecteerd. Beide arresten bleven derhalve in zekere zin sturend, maar stelden tezelfdertijd ook weinig tot geen fundamentele grenzen meer aan de oprichting van nieuwe Europese agentschappen die een 'operationele-steun'-taak vervullen. Daarenboven – en hier ging het Hof merklijk verder dan de advocaat-generaal – argu-

menteerde het Hof ook dat artikel 114 VWEU een afdoende rechtsgrondslag kan vormen voor het toekennen van meer uitgebreide algemene beslissingsbevoegdheden aan Europese agentschappen.⁹⁶ Omdat artikel 114 VWEU immers de vrije keuze laat wat betreft maatregelen inzake de onderlinge aanpassing van de wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen van de lidstaten, kunnen die lidstaten er volgens het Hof desgevallend voor opteren om een Europees agentschap de taak te geven algemeen verbindende beslissingen vast te stellen.⁹⁷ De enige grens die het Hof daarbij leek te stellen, was dat de taken toegekend aan agentschappen moeten bijdragen tot de instelling en werking van de interne markt.⁹⁸ Hierdoor krijgen de lidstaten en Unie-instellingen van het Hof uitermate ruime beleidsruimte om naar eigen inzicht vorm te geven aan 'operationele-steun'-agentschappen op basis van artikel 114 VWEU. Het arrest lijkt de mogelijke oprichting van soortgelijke agentschappen in sectoren zoals consumentenbescherming, spoorvervoer en elektronische communicatie derhalve niet te zullen verhinderen.

Ten derde kan men – zij het op premature wijze – eenzelfde vorm van 'operationele steun' lezen in de mate waarin aan artikel 127 lid 6 VWEU vormgegeven werd bij de inrichting van de Europese Centrale Bank als prudentiële toezichthouder over kredietinstellingen gevestigd in de eurozone. In dat verband laat artikel 127 lid 6 VWEU toe dat de Raad aan de Europese Centrale Bank specifieke taken opdraagt betreffende het beleid op het gebied van het bedrijfseconomisch toezicht op kredietinstellingen en andere financiële instellingen, met uitzondering van verzekeringsondernemingen.⁹⁹ De aanname van Verordening (EU) 1022/2013 en (EU) 1024/2013 maakt duidelijk dat ook artikel 127 lid 6 VWEU gelezen wordt als een rechtsgrondslag om nationale autoriteiten in te sluiten in een supranationaal gestructureerd geheel. In tegenstelling tot artikel 114 VWEU maar vergelijkbaar met artikel 103 lid 2 onderdeel b VWEU geeft ook dit artikel aan dat rechtstreeks gestructureerd markttoezicht in de Europese Unie erop gericht is om nationale autoriteiten niet te vervangen, maar te incorporeren in een supranationaal gestructureerd geheel. Waar in artikel 114 VWEU-situaties Europese agentschappen worden opgericht als aanvulling op nationale autoriteiten, geeft artikel 127 lid 6 VWEU uitdrukking aan een dynamiek waarbij nationale autoriteiten een ondersteunende rol blijven spelen ondanks de oprichting van meer uitgebreide supranationale markttoezichtstructuren. In beide situaties worden EU-rechts-

89 Zie artikel 28 Verordening (EU) 236/2012 (*PbEU* 2012, L 86/1).

90 Conclusie A-G N. Jääskinen van 12 september 2013 in HvJ EU, 270/12, n.n.g. (*Verenigd Koninkrijk/Parlement en Raad*), punt 34.

91 Conclusie A-G N. Jääskinen van 12 september 2013 in HvJ EU, 270/12, n.n.g. (*Verenigd Koninkrijk/Parlement en Raad*), punt 37.

92 Conclusie A-G N. Jääskinen van 12 september 2013 in HvJ EU, 270/12, n.n.g. (*Verenigd Koninkrijk/Parlement en Raad*), punt 50-52.

93 Zie voor een vergelijkbare sturende analyse in dat verband de opinie van de Juridische Dienst van de Raad, nr. 14547/13 betreffende het voorstel voor een verordening van het Europees Parlement en de Raad tot vaststelling van eenvormige regels en een eenvormige procedure voor de afwikkeling van kredietinstellingen en bepaalde beleggingsondernemingen in het kader van een gemeenschappelijk afwikkelingsmechanisme en een gemeenschappelijk bankenaufwikkelingsfonds en tot wijziging van Verordening (EU) 1093/2010 van het Europees Parlement en de Raad, beschikbaar op register.consilium.europa.eu, waarin de Juridische Dienst de *Meroni*-vereisten consequent blijft toepassen.

94 HvJ EU 22 januari 2014, C-270/12, n.n.g. (*Verenigd Koninkrijk/Parlement en Raad*), r.o. 45-48.

95 HvJ EU 22 januari 2014, C-270/12, n.n.g. (*Verenigd Koninkrijk/Parlement en Raad*), r.o. 65.

96 HvJ EU 22 januari 2014, C-270/12, n.n.g. (*Verenigd Koninkrijk/Parlement en Raad*), r.o. 85-86.

97 HvJ EU 22 januari 2014, C-270/12, n.n.g. (*Verenigd Koninkrijk/Parlement en Raad*), r.o. 105.

98 HvJ EU 22 januari 2014, C-270/12, n.n.g. (*Verenigd Koninkrijk/Parlement en Raad*), r.o. 116.

99 Artikel 4 Verordening (EU) 1024/2013 (*PbEU* 2013, L 287/63).

grondslagen evenwel geïnterpreteerd om operationele-steun-regimes te vestigen of te bestendigen.

b. Effectieve rechtsbescherming

De operationele-steun-lezingen die geïdentificeerd kunnen worden in artikel 103 lid 2 onderdeel b en artikel 127 lid 6 VWEU enerzijds en artikel 114 VWEU anderzijds geven uitdrukking aan een geïntegreerd systeem waarin zowel nationale als supranationale markttoezichtactoren een rol te vervullen hebben en waarbij nationale actoren bijdragen aan de meer effectieve organisatie van Unierechtelijk markttoezicht. Naast de specifieke lezing die aldus aan bestaande rechtsgrondslagen gegeven werd, wordt een soortgelijke operationele-steun-structuur verder bestendigd door het belang dat het Europese Unierecht hecht aan effectieve rechtsbescherming. Effectieve rechtsbescherming vormt een bestaansvoorwaarde voor Europeesrechtelijke toezichtmechanismen – op supranationaal én op nationaal niveau – om te functioneren binnen het constitutionele kader zoals dat door het Hof van Justitie vastgesteld werd.¹⁰⁰ Aldus dient effectieve rechtsbescherming ook als gemeenschappelijke noemer om diverse nationale en supranationale toezichtstructuren in een gelijksoortig Europees bepaald rechtskader te dwingen.

Op supranationaal niveau heeft het beginsel van effectieve rechtsbescherming een belangrijke plaats verworven en zit het bijgevolg verweven in de institutionele structuur van markttoezicht. Waar rechtsbescherming in netwerken – gelet op de geëigende structuur van die netwerken – bijzonder beperkt blijft,¹⁰¹ speelt het begrip een belangrijke rol in de vormgeving van zowel Europese agentschappen als van de Europese Commissie en de ECB als supranationale toezichthouders. Op nationaal niveau valt op dat toezichthouders die op last van de Europese Unie opgericht werden – de NRA's voornamelijk – verplicht werden om in effectieve rechtsbeschermingsmechanismen te voorzien. Ook nationale autoriteiten die niet rechtstreeks door middel van het Unierecht vorm kregen, organiseren dergelijke mogelijkheden tot rechtsbescherming, al was het maar omdat al die nationale autoriteiten ook onderworpen zijn aan artikel 6 EVRM (het recht op een eerlijk proces) en – in de mate dat zij EU-recht toe passen – aan artikel 47 Handvest van de grondrechten van de Europese Unie.

Effectieve rechtsbescherming speelt op die manier een cruciale rol in alle lagen van het mededingingstoezicht. Op het supranationale niveau werd de verplichting om

te voorzien in effectieve rechtsbescherming door het Gerecht tegen Commissiebeschikkingen meermaals bevestigd en verrijkt.¹⁰² Daarbij toonde het Hof van Justitie zich bereid om een grondiger controle op de beslissingsmarge van de Europese Commissie te vereisen (de zaken *KME* en *Chalkor*), ook wanneer het Hof geen volledige rechtsmacht heeft op grond van artikel 31 Verordening (EG) 1/2003.¹⁰³

Het verrijnde regime van rechtsbescherming inspireert bovendien niet enkel het supranationale niveau, maar zorgt ook voor een zekere stroomlijning van nationale rechtsbeschermingsregimes. Het Hof van Justitie gebruikt het beginsel van effectieve rechtsbescherming namelijk als een instrument om bepaalde concrete verplichtingen op te leggen aan zowel nationale rechters als aan nationale toezichthouders. Het hierboven reeds vermelde *Vebic*-arrest van december 2010 vormt hier het meest verregaande voorbeeld tot nog toe van en laat zien hoe het recht van de Europese Unie een bepalende invloed kan hebben – die evenwel niet overschat mag worden – op de lidstatelijke autonomie bij de organisatie van toezicht op de naleving van Europees marktrecht. Als gevolg van dat arrest dient de organisatie van nationaal mededingingstoezicht immers duidelijk binnen de door het Hof uitgezette 'eerlijk-proces'-lijnen te worden georganiseerd.¹⁰⁴

De rol van het beginsel van effectieve rechtsbescherming kan ook moeilijk onderschat worden in de recent opgerichte toezichthoudende autoriteiten. ESA-beslissingen worden in de eerste plaats door een bezwaarcommissie en vervolgens door het Hof van Justitie beoordeeld. Individuen tot wie een – in beginsel individuele – beslissing gericht is, kunnen op die manier gebruikmaken van een verplichte fase van bezwaar, gevolgd door een beroep of alleen een beroepsfase.¹⁰⁵ Ook in ECHA en ACER werden specifieke bezwaarcommissies ingericht.¹⁰⁶ Waar een geslaagd bezwaar voor de ECHA- en ACER-bezwaarcommissies kan resulteren in een nieuw aangenomen beslissing door de verantwoordelijke bezwaarcommissie zelf, beschikken de ESA-bezwaarcommissies slechts over de mogelijkheid om bepaalde beslissingen opnieuw naar de toezichthouder te verwijzen.¹⁰⁷ Opvallend is dat ook tegen beslissingen van de ECB inzake prudentieel toezicht een bezwaar voor een administratieve raad voor toetsing tot de mogelijkheden zal behoren, in dit geval alvorens een eigenlijke beslissing aangenomen wordt. Ook hier kan

100 Althans volgens artikel 19 lid 1 VEU; artikel 47 Handvest van de grondrechten van de Europese Unie en HvJ EG 23 april 1986, 294/83, *Jur.* 1986, p. 1339 (*Les Verts*), r.o. 23.

101 Zie daarover M. Eliantonio, 'Effectieve rechtsbescherming en netwerken: een problematische verhouding', *SEW* 2011, afl. 3, p. 116.

102 Zie daarover P. Van Cleynenbreugel, 'Constitutionalizing comprehensively tailored judicial review in EU competition law', *Columbia Journal of European Law* 2012-2013, p. 540.

103 HvJ EU 8 december 2011, C-386/10 P, n.n.g. (*Chalkor e.a./Commissie*), r.o. 63; HvJ EU 8 december 2011, C-389/10 P, n.n.g. (*KME Germany AG e.a./Commissie*), r.o. 130; HvJ EU 8 december 2011, C-272/11 P, n.n.g. (*KME Germany AG e.a./Commissie*), r.o. 103; Zie verder HvJ EU 24 oktober 2013, C-510/11 P, n.n.g. (*Kone*), r.o. 24-25.

104 Zie daarover, P. Van Cleynenbreugel, 'Institutional assimilation in the wake of EU competition law decentralisation', *The Competition Law Review* 2013, p. 301-304.

105 Artikel 58 ESA-Verordeningen. Voor de eigenlijke bezwaarprocedure, zie artikel 60 ESA-Verordeningen.

106 Artikel 19 Verordening (EG) 713/2009 (*PbEU* 2009, L 211/1) en artikel 89 Verordening (EG) 1907/2006 (*PbEU* 2006, L 396/1).

107 Artikel 60 lid 5 ESA-Verordeningen.

de administratieve raad slechts voorgenomen beslissingen tegenhouden, doch geen eigen beslissing aannemen.¹⁰⁸ Rechtsbescherming in netwerken is in beginsel niet geregeld, doch ook daar zijn vormen van rechtsbescherming niet per definitie uitgesloten, zij het dat rechtsbescherming daar noodzakelijk op het nationale niveau dient plaats te grijpen.¹⁰⁹ Ook los van netwerken spelen rechtsbeschermingsstandaarden op het nationale niveau. De meer uitgebreide rol van het Hof inzake ESA-beslissingen creëert potentieel voor een meer uitgebreide interventie doorheen de nationale autoriteiten, hoewel daar thans nog weinig van te merken blijkt. Enkel in verhouding tot de door secundair Unierecht verplicht opgerichte NRA's krijgt het vereiste van effectieve rechtsbescherming rechtstreeks melding in het secundair Unierecht.¹¹⁰ Aandacht voor effectieve rechtsbescherming op zowel supranationaal als nationaal niveau bevordert het tot stand brengen van een geïntegreerd organisatiebeeld inzake markttoezicht. Vermits op beide niveaus soortgelijke standaarden geïmplementeerd en toegepast worden, draagt aandacht voor effectieve rechtsbescherming verder bij tot de ontwikkeling van een geïntegreerd kader voor markttoezicht. In dat beeld wordt een loutere operationele-steun-benadering dus aangevuld door de vereisten van effectieve rechtsbescherming, die de achtergrond vormen waartegen dergelijke operationele-steun-mechanismen verder vorm kunnen krijgen.

c. *Goed bestuur en accountability*

Naast effectieve rechtsbescherming leveren ook de aandacht voor goed bestuur en de daarbij horende rekenplichtigheids- of accountabilityverplichtingen een belangrijke bijdrage aan de vormgeving van Europeesrechtelijk gestructureerd markttoezicht, zowel op nationaal als op supranationaal niveau. Goed bestuur geeft aanleiding tot het ontstaan van een waar web aan accountabilityverplichtingen op grond waarvan nationale en supranationale autoriteiten op een meer volwaardige wijze geïntegreerd kunnen worden.¹¹¹

Het belang van goed bestuur en aandacht voor accountability komen op een geëigende wijze tot uiting in de institutionele werking van het ECN en van de interactie tussen Europese Commissie en nationale rechters in mededingingszaken. Verordening (EG) 1/2003 voorziet in dat verband in mechanismen tot samenwerking met nationale autoriteiten en nationale rechtbanken. Die mechanismen hebben tot doel de uitwisseling van infor-

matie te vergemakkelijken en tegelijkertijd de Commissie een zekere mate van controle te geven over de toepassing van Europees mededingingsrecht door nationale actoren.¹¹² Hoewel deze mechanismen essentieel vormgeven aan het door de Commissie gewenste overzicht, laten zij de nationale autoriteiten en rechtbanken eveneens toe de interventies van de Commissie in zekere zin te beperken tot die juridische mechanismen. De samenwerkingsmechanismen in Verordening (EG) 1/2003 zoals op termijn verfijnd doorheen de beschikkingspraktijk en de rechtspraak laten op die manier toe een nieuwe reeks van samenwerkingsverplichtingen – en als keerzijde hiervan aan supranationale en nationale autoriteiten toegekende rechten op samenwerking met andere autoriteiten – te identificeren die toegekend worden aan zowel supranationale als nationale toezichthouders, lidstaten, individuen en nationale rechters om hun plaats in het supranationaal gestructureerde toezichtstelsel af te dwingen.¹¹³ Samenwerkingsplichten en -rechten laten toe dat de diverse toezichthouders in onderlinge samenhang functioneren en elkaar controleren. Fundamenteel daarbij is dat dergelijke plichten en rechten essentieel bepaald en erkend worden door het Europese Unierecht, hetgeen impliceert dat nationale regimes een ondergeschikt geheel van die rechtsorde blijven uitmaken. Het Hof blijft met andere woorden in die situatie het laatste woord hebben over de draagwijdte en interpretatie van die rechten. Niettemin kan gearchuteerd worden dat het denken in plichten en rechten die de verschillende toezichthouders jegens elkaar hebben tot (onrechtstreeks) gevolg heeft dat toezichthouders elkaar ook blijven controleren en een soort accountabilityevenwicht nastreven, dat uiteindelijk bepaald wordt door het Hof van Justitie. De 'supranationale-operationele-steun'-lezing van artikel 114 VWEU en de mogelijkheden en beperkingen die ermee gepaard gaan legitimeren in zekere zin ook de grote variëteit aan rekenplichtigheidsverhoudingen die het ESFT en de functionering van de ESA's vergezellen.¹¹⁴ Opvallend is niet dat de supranationale en nationale toezichthouders elkaar controleren en ondersteunen op basis van deze rekenplichtigheidsverhoudingen, maar veeleer dat die verhoudingen als 'samenwerkingsrechten' geconcipieerd worden.¹¹⁵ Net zoals in het systeem van mededingingstoezicht kennen die samenwerkingsplichten en bijhorende rechten op goede samenwerking nationale toezichthouders een belangrijke controle-, accountability- en beslissingsrol toe.

108 Zie artikel 24 Verordening (EU) 1024/2013 (*PbEU* 2013, L 287/63).

109 Zie hiervoor P. Van Cleyenbreugel, p. 25-29 (*supra* noot 32).

110 Bijvoorbeeld in artikel 37 Richtlijn 2009/72/EG (*PbEU* 2009, L 211/55) en artikel 41 Richtlijn 2009/73/EG (*PbEU* 2009, L 211/94).

111 Over rekenplichtigheidsverplichtingen in dat verband, zie W. Van Gerven & S. Lierman, *Algemeen deel 40 jaar later. Privaat- en publiekrecht in een meergelaagd kader van regelgeving, rechtsvorming en regeltoepassing*, Mechelen: Kluwer 2010, p. 515-523. Zie ook J. Pauwelyn, R. Wessel & J. Wouters, 'The Exercise of Public Authority through Informal International Lawmaking: an Accountability Issue?', *Jean Monnet Working Paper 06/11*, beschikbaar op www.jeanmonnetprogram.org/papers, p. 28.

112 Zie artikel 12-13 Verordening (EG) 1/2003.

113 Voor een soortgelijke perceptie, zie L. Hancher & M. Moran, 'Organizing Regulatory Space', in: L. Hancher & M. Moran (red.), *Capitalism, Culture and Economic Regulation*, Oxford: Oxford University Press 1989, p. 271-301 en C. Scott, 'Analysing Regulatory Space: fragmented resources and institutional design', *Public Law* 2001, p. 329-353.

114 Artikel 36, 40, 64, 72 ESA-Verordeningen.

115 Zie tevens L. De Lucia, 'Conflict and Cooperation within European Composite Administration (Between Philia and Eris)', *Review of European Administrative Law* 2012, p. 43.

De structuur van Europees energietoezicht bevestigt die tendens ten volle. Ook daar wordt controle op een rekenplichtigheid van nationale autoriteiten binnen ACER institutioneel verankerd.¹¹⁶ Bovendien nemen nationale autoriteiten in deze context al de vorm aan die door het Europese Unierecht bepaald werd, waardoor controle op de naleving van die Europeesrechtelijke voorwaarden meer dan ooit binnen het mandaat van het Hof van Justitie valt.¹¹⁷

Ook inzake het eengemaakte toezicht op kredietinstellingen gevestigd in de eurozone worden door middel van de Verordening (EU) 1022/2013 bepaalde accountabilityvereisten aangescherpt. Daarbij gaat het in het bijzonder om de verplichting voor nationale autoriteiten om in staat te zijn ondergeschikt prudentieel toezicht uit te oefenen.¹¹⁸ In vele lidstaten heeft de inrichting van dit nieuwe mechanisme geleid tot het omvormen van geïntegreerde nationale toezichthouders in een *Twin Peaks*-model van toezicht, zoals dat in Nederland al langer bestond.¹¹⁹ In die constellatie wordt het toezicht op het gedrag van financiële instellingen jegens hun cliënten gescheiden van het prudentieel toezicht, dat erop gericht is de kredietwaardigheid en professionele geschiktheid van kredietinstellingen te waarborgen.¹²⁰ Hoewel een splitsing van prudentieel en gedragstoezicht nergens door het Europese Unierecht verplichtend opgelegd wordt, vereist het effectief functioneren van het geïntegreerde prudentiële toezichtmechanisme wel dat er op lidstatelijk niveau een onderscheid onderkend wordt tussen prudentieel en gedragstoezicht. Op die manier kan het insluiten van nationale autoriteiten en het creëren van wederzijdse rekenplichtigheidsverplichtingen dus ook indirect tot nationale institutionele aanpassingen leiden.

Aandacht voor goed bestuur en accountabilityverplichtingen draagt bij tot de integratie van nationale toezichthoudende autoriteiten in een supranationaal gestructureerd markttoezichtstelsel. Meer in het bijzonder leidt het creëren van wederzijdse rekenplichtigheidsverhoudingen ertoe dat nationale toezichthouders gedwongen worden hun institutionele structuren aan te passen om enerzijds controle op hun werking door Europese instellingen en het Hof toe te laten en anderzijds om deel te kunnen nemen aan de geïntegreerde toezichtmechanismen die op supranationaal niveau ingericht werden. Op die manier zorgt aandacht voor goed bestuur voor een verdere integratie van lidstatelijke toezichtstructuren in een Europees gestructureerd geheel.

d. Naar een convergerend organisatorisch model van Europees markttoezicht?

Bovenstaande analyses laten toe een scherper beeld van de organisatie van markttoezicht in de Europese Unie te schetsen. De 'operationele-steun'-invulling van rechtsgrondslagen, aandacht voor effectieve rechtsbescherming en het toegenomen belang van goed bestuur laten immers toe de structuren van geïntegreerd markttoezicht te verhelderen. In zowel rechtstreeks als onrechtstreeks gestructureerd markttoezicht kunnen daarbij vier wezenskenmerken van elkaar onderscheiden worden die de basis vormen voor de totstandkoming van een dergelijk model. De bovenvermelde constitutionele toetsstenen geven aan hoe markttoezicht verder vorm kan krijgen in het licht van die vier wezenskenmerken.

Ten eerste ontstaat rechtstreeks gestructureerd toezicht als antwoord op een supranationale 'eenheid van beleid'. Materieel recht wordt vastgesteld op supranationaal niveau en lidstaten hebben een ondersteunende rol bij de verwezenlijking van meer efficiënt markttoezicht binnen de Europese Unie. Het mededingingsrecht maakt dit in het bijzonder duidelijk, daar de basisregels van mededingingsrecht in het Verdrag zelf opgenomen werden. Ten tweede kenmerkt het mededingingstoezicht zich door een uitgebreid systeem van juridisch verankerde *structuren en incentives* die de samenwerking tussen verschillende toezichtniveaus wensen te bevorderen. Die structuren nemen de vorm aan van netwerken van toezichthouders en vertrouwen op een systeem van rechterlijk gesanctioneerde samenwerkingsplichten en -rechten die aan zowel supranationale als nationale toezichthouders toegekend kunnen worden. De Europeesrechtelijke vereisten van effectieve rechtsbescherming en goed bestuur dragen bij tot en krijgen verder vorm in de ontwikkeling van supranationaal gestructureerde toezichtregimes. De werking van wederzijds toegekende rechten impliceert evenwel niet dat het supranationale niveau geen *complementair systeemtoezicht* blijft houden op de goede werking van toezichtstructuren. Daartoe behoudt de Europese Commissie de rol toegekend door artikel 11 Verordening (EG) 1/2003. Het Hof van Justitie vervult een soortgelijke functie ten opzichte van nationale rechtscolleges en – in het licht van het arrest *Vebic* – ten opzichte van het functioneren van nationale mededingingsautoriteiten. Zo ontstaat hierdoor een regime dat de lidstaten ruimte geeft om te functioneren in een hiërarchisch gestructureerd geheel waarbij de lidstaten niettemin een eigen identiteit kunnen bewaren (*hiërarchische quasidualiteit*). Ook in de situatie van eengemaakt prudentieel toezicht in de eurozone lijkt een soortgelijke dynamiek identificeerbaar. Daar neemt de ECB weliswaar bepaalde toe-

116 Zie bijvoorbeeld artikel 12-14 Verordening (EG) 713/2009 (*PbEU* 2009, L 281/1).

117 Dat blijkt ook uit de rechtspraak, waar in HvJ EU 3 december 2009, C-424/07, *Jur.* 2009, p. I-11431 (*Commissie/Duitsland*) en HvJ EU 6 oktober 2010, C-389/08, *Jur.* 2009, p. I-9073 (*Base NV t Ministerraad*), de onafhankelijkheidseisen door EU-recht aan toezichthouders opgelegd effectief verder vorm kregen.

118 Zie bijvoorbeeld artikel 1 lid 3 Verordening (EU) 1022/2013 (*PbEU* 2013, L 287/5).

119 H. Oppelaar, 'Van Sectoraal naar prudentieel/gedragstoezicht', in: D. Busch e.a. (red.), *Onderneming en financieel toezicht*, Deventer: Kluwer 2007, p. 43-44.

120 Over *Twin Peaks*, zie T. Incalza, 'Toezicht op de financiële sector volgens het twin-peaks model: ander en beter?', *Tijdschrift voor Rechtspersoon en Vennootschap* 2012, p. 185.

Supranationaal gestructureerd markttoezicht	Rechtstreeks gestructureerd toezicht	Onrechtstreeks gestructureerd toezicht
eenheid van beleid	<i>de iure</i> : art. 3 lid 1 onderdeel b VWEU; art. 127 lid 6 VWEU	<i>de facto</i> : art. 114 VWEU
institutionele incentives tot samenwerking	ECN; effectieve rechtsbescherming; goed bestuur	ESFT/ACER/ECHA; effectieve rechtsbescherming; goed bestuur
complementair systeemtoezicht	art. 103 lid 2 onderdeel b VWEU; Commissietoezicht en NCA's; goed bestuur	art. 114 VWEU; nationale autoriteiten en agentschaptoezicht; goed bestuur
hiërarchische quasidualiteit	Commissie als <i>primus super pares</i> Hof als handhaver effectieve rechtsbescherming	agentschappen als ondersteuning van nationale autoriteiten Hof als handhaver effectieve rechtsbescherming

zichtstaken over van de nationale autoriteiten, maar blijven laatstgenoemde autoriteiten nog steeds ten dienste van de ECB staan als zelfstandige nationale entiteiten, die ook nog een eigen rol spelen in het EFST. Nationale autoriteiten ondersteunen de toezichthoudende rol van de ECB en worden als het ware geïntegreerd in een toezichtstelsel waar de ECB bovenaan staat.

Hoewel de nieuwe financiële-toezichtstructuren zich in de volgende jaren nog verder zullen moeten ontwikkelen, blijken bepaalde wezenskenmerken van supranationaal gestructureerd toezicht – die ook in het mededingingsrecht gevonden werden – opnieuw, hoewel in gewijzigde vorm, aanwezig te zijn in onrechtstreeks verdragsrechtelijk gestructureerd financieel toezicht. De nieuwe supranationale toezichtstructuren geven uiting aan een *de facto* 'eenheid van beleid'. De vraag naar supranationaal gestructureerd markttoezicht kwam slechts aan de orde in de mate dat de Europese Unie een daadwerkelijke harmonisatie-inhaalbeweging maakte en de totstandkoming van financiële regelgeving zowat exclusief op supranationaal niveau nog toeliet. Een soortgelijke tendens ziet men tevens in de regulering van chemicaliën, waar ECHA opgericht werd als aanvulling op een geüniformiseerd materieelrechtelijk kader.¹²¹ De creatie van post-crisis-mechanismen leidde bovendien tot nieuwe 'structuren van en incentives tot samenwerking', waarbij de ESA's optreden als *complementaire systeemtoezichthouders* die hiërarchisch boven nationale toezichthouders geplaatst worden. Als gevolg hiervan ontstaat – net zoals in het mededingingsrecht – een *hiërarchische quasidualiteit* waarbij nationale toezichthouders essentieel deel uitmaken van een supranationaal gestructureerd geheel. De kwalificatie van financieel toezicht onder de noemer operationele steun lijkt daarom niet geheel onterecht, zij het dat de supranationale agentschappen hier veeleer de

nationale autoriteiten ondersteunen dan omgekeerd. Ook ACER en ECHA kunnen onder een soortgelijke noemer gevat worden.

De tabel bovenaan deze pagina geeft weer hoe rechtstreeks en onrechtstreeks gestructureerd markttoezicht de uiting vormen van vergelijkbare wezenskenmerken. De tabel toont aan dat zowel in rechtstreeks als in onrechtstreeks gestructureerd toezicht een beeld verschijnt waarin nationale en supranationale-toezicht-actoren elkaar wederzijds ondersteunen en waarbij het recht van de Europese Unie de grondslag vormt voor een beter geïntegreerd markttoezicht doorheen de lidstaten van de Europese Unie. Nationaal en supranationaal gestructureerd toezicht zijn daarbij complementair jegens elkaar en worden beide als essentiële onderdelen van een supranationaal gestructureerd rechtskader beschouwd. Als gevolg hiervan kan Europees Unierecht in belangrijke mate mee de vormgeving aan en de organisatie van nationale toezichthouders bepalen. Hierdoor wordt de nationale institutionele autonomie van de lidstaten inzake de inrichting van toezichthouders sterk ingeperkt. Institutionele autonomie wordt met name beschouwd als een Europeesrechtelijk bepaald *instrument* om nationale autoriteiten in te schakelen in een systeem van markttoezicht waarin tevens supranationale autoriteiten een hoofd- of bijrol spelen.¹²² Autonomie verwordt in die situatie tot een begrip waarmee het Europese Unierecht lidstatelijke organisatievrijheid juist kan inperken, veeleer dan deze te garanderen. De voortschrijdende inschaling van nationale markttoezichtstructuren in bovenstaand supranationaal markttoezichtkader lijkt die tendens in het bijzonder te bevestigen. Men kan dan ook stellen dat institutionele autonomie steeds meer op nationale institutionele heteronomie begint te lijken.

¹²¹ Zie daarvoor J. Scott, 'REACH: Combining Harmonisation with Dynamism in the Regulation of Chemicals', in: J. Scott (red.), *Environmental Protection: European Law and Governance*, Oxford: Oxford University Press 2009, p. 56-91.

¹²² Over het begrip 'nationale institutionele autonomie' in dat verband, zie P. Girerd, 'Les principes d'équivalence et d'effectivité: encadrement ou désencadrement de l'autonomie procédurale des Etats membres?', *Revue Trimestrielle de Droit Européen* 2002, p. 76-77. Opvallend is dat Girerd stelt dat institutionele autonomie veel meer beschermd wordt dan lidstatelijke procedurele autonomie. De analyse in deze bijdrage toont aan dat ook institutionele autonomie steeds sterker binnen Europese grenzen ingeperkt wordt.

4. Nationale institutionele autonomie als onvolmaakte solidariteit in 'geïntegreerd' markttoezicht

Het vorige onderdeel argumenteerde dat het rechtsbegrip nationale institutionele autonomie geïnstrumentaliseerd werd binnen een ruimer supranationaal toezichtkader waarin ook Europese agentschappen, instellingen of netwerken een belangrijke rol spelen. Het Hof en de overige EU-instellingen zijn daarbij op basis van de vereisten van effectieve rechtsbescherming en goed bestuur in staat om de organisatie en werking van nationale toezichthouders rechtstreeks mede vorm te geven. Nationale toezichthouders worden op die manier gedwongen om zich enerzijds te conformeren aan door het Europese Unierecht opgelegde modellen van toezicht die passen in het supranationaal gestructureerde systeem, maar blijven verder ook vrij om zich op de best mogelijke wijze aan dat systeem te conformeren. Op die manier worden nationale autoriteiten eigenlijk voortdurend uitgedaagd om verder vorm te geven aan toezichtstructuren die compatibel dienen te zijn met de door het Unierecht ingestelde toezichtsystemen en daarenboven passen in specifieke supranationale toezichtmechanismen. Er blijft aldus ruimte bestaan voor nationale institutionele experimenten om toezichtstructuren zo goed als mogelijk in te passen in een supranationaal gestructureerd geheel. Op die manier creëert het Europese recht evenwel een rechtsruimte waarin nationale rechtsordes uitgedaagd worden om op eigen kracht een zo compatibel mogelijk toezichtalternatief te ontwikkelen dat past binnen het door het Europese Unierecht vooropgestelde kader. Dat betekent meteen ook dat nationale autoriteiten als het ware gedwongen worden om in een soort wedren te stappen waarbij de Europese instellingen de verschillende nationale modellen beoordelen en tot aanpassingen dwingen in de mate dat hun toezichtstructuren onvoldoende passen in het Europese kader. Op basis van de goed-bestuur- en effectieve-rechtsbeschermingsvereisten, kan het Hof bovendien immers vooral nationale structuren *ex post* beoordelen en lidstaten stimuleren om die structuren meer EU-compatibel te maken. Aanpassingen aan het interne functioneren van die autoriteiten om meer speelruimte te geven aan fundamentele procedurele rechten lijken reële mogelijkheden te vormen na het arrest van het Hof in *Vebic*.¹²³ Volledige aanpassingen aan de modellen van toezicht en de inpassing van die aangepaste modellen in een supranationale context lijken ook in het toezicht op kredietinstellingen tot de orde van de dag te behoren, vermits de EU het systeem van thuisland-

controle op kredietinstellingen in de eurozone volledig inbedt in een door de Europese Centrale Bank gestuurd toezichtmodel.¹²⁴

Overblijvende ruimte voor nationale institutionele autonomie wordt dus ingekapseld in een dynamische juridische omgeving, die van nationale autoriteiten een zekere organisatorische flexibiliteit op grond van Europees Unierecht vereist. Lidstatelijke autoriteiten worden in die ruimte uitgedaagd om zich proactief en preliminair te conformeren aan een betere inpassing in het supranationaal bepaalde toezichtkader. Door zich op een dergelijke wijze te moeten inpassen, wordt er onrechtstreeks een 'competitie' gecreëerd tussen nationale toezichthouders, die alle gedwongen worden op zoek te gaan naar het best mogelijke nationale toezichtalternatief. Hierop wordt vervolgens *ex-post*controle uitgeoefend door het Hof in de naam van effectieve rechtsbescherming en goed bestuur. Aldus ontstaat een 'race' naar de door het Europese Unierecht bepaalde top van meest adequate nationale toezichthouders opererend in een geïntegreerde EU-toezichtcontext.¹²⁵ Doordat de supranationale toezichtstructuren zelf aan verandering onderhevig zijn en in de mate dat vereisten van effectieve rechtsbescherming en goed bestuur constant verder verfijnd worden, moet men inderdaad vaststellen dat lidstaten gedwongen worden verder na te denken over de vormgeving van hun nationale toezichthouders in een Europeesrechtelijk geïntegreerd bestuur.

De aldus vooropgestelde race – of onrechtstreekse institutionele competitie tussen nationale toezichtautoriteiten om de eigen structuur in te passen in een ruimer supranationaal kader – is evenwel niet geheel onproblematisch en creëert problemen van rechtszekerheid en legitimiteit. Ten eerste betekent de uitdaging om consistent op zoek te gaan naar nieuwe alternatieve organisatievormen in het licht van veranderende *mores* rond goed bestuur en effectieve rechtsbescherming dat nationale autoriteiten in een juridisch bijzonder onzekere context opereren. Nationale autoriteiten worden immers uitgedaagd om zich te conformeren aan veranderende vereisten van goed bestuur en effectieve rechtsbescherming alsmede zich in te passen in wijzigende supranationale structuren, zonder daarbij concrete richtsnoeren te krijgen van wat de meest adequate wijzigingen of inpassingen hiertoe zijn. In de mate dat het Hof slechts *ex post* bepaalde lidstatelijke keuzes uitsluit, blijft het voor nationale autoriteiten vaak onmogelijk om *ex ante* te bepalen of hun organisatiestructuur wel voldoet aan de supranationaal gestelde voorwaarden. In die rechtsonzekere context kan voorspeld worden dat lidstatelijke autoriteiten hun bestaande institutionele structuren slechts zullen aanpassen in de mate dat het Hof hiertoe een specifiek signaal gaf.¹²⁶ Hoewel een eerder afwachtende houding van lidstatelijke

123 Zie P. Van Cleynenbreugel, p. 301-302 (*supra* noot 104).

124 In het bijzonder af te leiden uit artikel 6 Verordening (EU) 1024/2013 (*PbEU* 2013, L 287/63).

125 Over dergelijke races en de rol van Europese agentschappen, zie E. Chiti, 'An important part of the EU's institutional machinery: features, problems and perspectives of European agencies', *CML Rev.* 2009, p. 1412.

126 Het arrest *Vebic* vormde een voorbeeld van een dergelijk signaal. Zie tevens K. Marchand, 'Het *Vebic*-arrest van het Hof van Justitie: *are you being served?*', *SEW* 2012, afl. 6, p. 237-245. Enigszins paradoxaal paste de Belgische wetgever de mededingingsautoriteit vervolgens aan, maar niet volgens de richtlijnen gegeven door het Hof van Justitie. Zie daarvoor, Y. Van Gerven, 'De Belgische mededingingsautoriteit: een evenwichtsoe-

autoriteiten als zodanig niet problematisch is, kan wel voorspeld worden dat een institutionele race naar de Europeesrechtelijk bepaalde top juist daardoor sterk zal dienen te vertrouwen op toekomstige arresten die het Hof van Justitie in dat verband zal vellen. Het Hof krijgt daarbij dus – niet geheel verrassend – de fundamentele taak om de grenzen en mogelijkheden van een institutionele competitie tussen nationale rechtsordes verder vorm te geven en te structureren.

Zelfs in de mate dat problemen van rechtszekerheid aldus niet onoverkomelijk lijken, stelt de vooropgestelde institutionele competitie ten tweede het probleem van de legitimiteit van supranationale interventies in autonome lidstatelijke structuren fundamenteel aan de orde.¹²⁷ Door de aandacht te vestigen op de mate waarin autonome nationale structuren gewijzigd kunnen worden in het licht van door de Europese instellingen vastgestelde goedbestuur- en effectieve-rechtsbeschermingseisen, alsmede door een bijzonder lezing van ruim en open geformuleerde rechtsgrondslagen, wordt impliciet uitgegaan van het feit dat de Europese Unie zonder meer wijzigingen of correcties mag aanbrengen aan nationale administratieve keuzes. Legitimiteit wordt traditioneel vanuit een combinatie van output – draagt de tot stand gekomen rechtscnorm bij tot een meer effectieve rechtsorde – en input – worden voldoende procedurele waarborgen gehanteerd zodat het recht als het ware gedragen wordt door de betreffende rechtzoekenden – bestudeerd.¹²⁸ Opvallend in deze context is dat de Unie-standaarden van effectieve rechtsbescherming, goed bestuur en operationele-steun-effectiviteit en procedurele waarborgen trachten te verzoenen en zich als constitutionele standaarden voor de adequate organisatie van markttoezichtstructuren opwerpen. Hoewel zulke standaarden dus een zekere legitimiteit van Europese interventie lijken voorop te stellen, dragen zij niet bij tot een meer legitieme Europese interventiecontext. Immers, door output- en inputvereisten als constitutionele toetsstenen te gebruiken, wordt voorbijgegaan aan de meer fundamentele voorvraag of die toetsstenen inderdaad wel geschikt en nodig zijn om een

legitieme Europese markttoezichtcontext te creëren. Debatten over de al dan niet legitieme interventie van Europees Unierecht doorheen nationale markttoezichtcontexten worden daarom beperkt tot vragen in welke mate nationale autoriteiten kunnen bijdragen tot het effectief functioneren van supranationale toezichtstructuren, zonder dat de adequaatheid van de eigenlijke vormgeving en structuur van die toezichtmechanismen om een effectieve en procedureel gewaarborgde interne markt te verzekeren, ter discussie gesteld wordt.

Beide problemen van potentieel ongebreidelde institutionele competitie die hier worden voorgesteld vinden hun grondslag in een onvolmaakt beeld van interstatelijke *solidariteit* dat impliciet ten grondslag ligt aan geïntegreerd bestuur in het algemeen en geïntegreerd markttoezicht in het bijzonder. Dat solidariteitsbeeld vooronderstelt dat de lidstaten in beginsel volledig bereid dienen te zijn om hun administratieve autonomie op te geven in het licht van de voortschrijdende ontwikkeling van de interne markt.¹²⁹ Om die interne markt te verwezenlijken, zijn lidstaten wederzijds bereid om de voor- en nadelen van zulke integratie te delen en daarbij bepaalde offers te maken, op voorwaarde dat dergelijke offers van alle deelnemers gevraagd kunnen worden.¹³⁰ Solidariteit heeft in die context dus betrekking op een onvoorwaardelijke loyaliteit aangaande het Europese integratieproject en een overtuiging dat de Europese keuze van geïntegreerd bestuur de best mogelijke optie is in een Unie gebaseerd op beginselen van subsidiariteit, proportionaliteit en loyale samenwerking.¹³¹

Dat beeld van onvoorwaardelijke solidariteit tussen lidstaten is evenwel problematisch en onvolmaakt vanuit twee oogpunten. Ten eerste gaat solidariteit impliciet uit van een onderliggende theorie van rechtvaardigheid.¹³² Solidariteit tussen lidstaten wordt voorondersteld doordat de lidstaten participeren in het Europese integratieproject, wat tot gevolg kan hebben dat allerhande positieve verplichtingen inzake de organisatie van toezicht opgelegd

fening tussen doeltreffendheid en eerlijke rechtsbedeling', in: W. Devrore, P. Wytinck & K. Geens (red.), *Mijlpalen uit het Belgisch Mededingingsrecht geannoteerd – Liber Amicorum Jules Stuyck*, Mechelen: Kluwer 2013, p. 525.

127 Over legitimiteit van EU-recht in het algemeen, M. Haller, 'Is the European Union Legitimate? To what extent?', *International Social Science Journal* 2009, p. 223 en uiteraard F. Scharpf, *Governing in Europe. Effective and Democratic?*, Oxford: Oxford University Press 1999.

128 Zie referenties in P. Van Cleynenbreugel, p. 306-312 (*supra* noot 104).

129 Het begrip 'solidariteit' dient in dat verband niet als een geëigend *rechtsbeginsel* te worden begrepen, doch veeleer als een bundel van rechtsbeginselen en rechtswaarden die uitdrukking geven aan een bepaalde visie op interstatelijke samenwerking. Die rechtsbeginselen bestaan voornamelijk uit het beginsel van loyale samenwerking, het beginsel van proportionaliteit en de rechtswaarde van subsidiariteit. Inspiratie voor een dergelijke lezing van solidariteit in de context van Europese integratie kan al gevonden worden in de Verklaring van Robert Schuman van 9 mei 1950, waarin gesteld werd dat 'het verenigd Europa zal moeten worden opgebouwd door middel van concrete verwezenlijkingen, waarbij een feitelijke solidariteit als uitgangspunt zal moeten worden genomen', zie http://europa.eu/about-eu/basic-information/symbols/europe-day/schuman-declaration/index_nl.htm voor de tekst van de verklaring. Zie over de verhouding tussen solidariteit en recht in deze context tevens P. Van Cleynenbreugel, 'Typologies of solidarity in EU law: a non-shifting landscape in the wake of economic crisis', in: A. Biondi, E. Dagilyte & E. Kucuk (red.), *The Different Faces of Solidarity in European Union Law*, Cheltenham: Edward Elgar Publishing 2014, te verschijnen in september 2014.

130 In het algemeen over solidariteit in deze context, J. Habermas, *Democracy, Solidarity and the European Crisis* (lezing verzorgd aan de KU Leuven op 26 april 2013), p. 13, ook beschikbaar op www.kuleuven.be/communicatie/evenementen/evenementen/jurgen-habermas/democracy-solidarity-and-the-european-crisis.

131 Over de band tussen subsidiariteit als rechtsbeginsel en solidariteit als achtergrondwaarde die vorm geeft aan rechtsbeginselen, Y. Blank, 'Federalism, subsidiarity, and the role of local governments in an age of global multilevel governance', *Fordham Urban Law Journal* 2010, p. 509.

132 In die zin dient solidariteit ook ruimer begrepen te worden dan het rechtsbeginsel van gemeenschapstrouw in artikel 4 lid 3 VEU. Dat beginsel vooronderstelt immers reeds dat lidstaten *bereid zijn* om zich in zekere zin solidair jegens elkander te gedragen. Het begrip 'solidariteit' geeft daarentegen zelf vorm aan die bereidheid door een bepaald achtergrondkader te schetsen waartegen Europeesrechtelijke rechtsbeginselen vorm kunnen krijgen. Aldus vormt het solidariteitsbegrip de basis voor meer specifieke verplichtingen van gemeenschapstrouw en loyale samenwerking zoals in de Verdragen en de rechtspraak van het Hof van Justitie bepaald, maar krijgt het solidariteitsbegrip tevens vorm op grond van de interpretatie die aan die specifieke beginselen gegeven wordt doorheen de rechtspraak en beleidspraktijk.

kunnen worden aan de lidstaten.¹³³ Die verplichtingen gaan impliciet uit van een idee dat het in bepaalde omstandigheden gerechtvaardigd is om aan lidstaten dergelijke verplichtingen op te leggen. Een duidelijk beeld van interstatelijke rechtvaardigheid in de context van de Europese Unie ontbreekt daarbij evenwel en wordt veeleer voorondersteld als aanwezig.¹³⁴ Ten tweede vooronderstelt dat beeld – naast een minstens impliciete theorie van rechtvaardigheid – een duidelijk omschreven kader waarbinnen de wederzijdse en op solidariteit gebaseerde verplichtingen van toezichthouders tegen elkaar afgewogen en gestructureerd kunnen worden. Dat kader ontbreekt vooralsnog in de Europese Unie, waar debatten over solidariteit slechts zelden of althans steeds op microniveau gevoerd worden.¹³⁵ Doorheen die debatten kwamen meer algemene discussies over de op solidariteit gebaseerde aard van opgelegde verplichtingen tot samenwerking tussen nationale en Europese toezichthouders en tussen nationale toezichthouders onderling evenwel niet aan de orde. Die afwezigheid van discussie houdt wellicht verband met het feit dat het begrip solidariteit (nog) niet als een afzonderlijk en rechterlijk afdwingbaar beginsel van Europees bestuursrecht erkend wordt. Meer intensieve debatten over interstatelijke solidariteit in een context van Europees geïntegreerd bestuur kunnen helpen om de verplichtingen van lidstaten binnen een convergerend model van markttoezicht scherper te stellen en de dagelijkse taakverdeling tussen en samenwerking van supranationale en nationale autoriteiten beter te legitimeren en juridisch te verankeren. Vooralsnog wordt het interstatelijk solidariteitsdebat in de Europese Unie evenwel onvoldoende gevoerd, wat leidt tot problemen van rechtszekerheid en legitimiteit zoals hierboven aangehaald.¹³⁶ Het meer openlijk voeren van dergelijke debatten zou niettemin nieuw licht kunnen werpen op de wijze waarop het beginsel van subsidiariteit alsmede dat van gemeenschapstrouw in de context van markttoezicht begrepen en afgedwongen dienen te worden. Gelezen tegen de achtergrond van een specifiek solidariteitsbegrip, kunnen die beginselen immers een duidelijker invulling krijgen die verder vorm kan geven aan en grenzen kan bepalen met betrekking tot het convergerende rechtskader dat in deze bijdrage geschetst werd.

5. Conclusie

Het voorbije decennium is de organisatie van toezicht op markten onder invloed van het Europese Unierecht

aan sterke veranderingen onderhevig gebleken. Deze bijdrage bood een overzicht van de veranderende toezicht-architectuur doorheen verschillende marktsegmenten (mededinging – financieel toezicht – consumentenbescherming – chemicaliën – energie – elektronische communicatie – spoorvervoer) en identificeerde en contextualiseerde de convergerende rol die het Europese Unierecht lijkt te spelen doorheen al deze sectoren. In het bijzonder toonde deze bijdrage aan dat doorheen de institutionele diversiteit die de organisatie van toezicht in die verschillende sectoren kenmerkt, enkele convergerende Europeesconstitutionele evoluties waargenomen kunnen worden. Die evoluties leidden tot de identificatie van een supranationaal model van markttoezicht dat onderliggend aan diverse toezichtmechanismen naar voren komt. Een bijzondere ‘operationele-steun’-lezing gegeven aan diverse rechtsgrondslagen, de door het Hof sterk gepromote aandacht voor effectieve rechtsbescherming en het belang van goed bestuur en accountability op zowel supranationaal als nationaal niveau bepalen in die constellatie de grenzen en mogelijkheden van het convergerende markttoezichtkader in de Europese Unie. Nationale institutionele autonomie wordt in dat kader een *instrument* om de inclusie van diverse nationale autoriteiten in dat supranationale model te verzekeren. Dat convergerende markttoezichtkader is evenwel niet geheel vrij van problemen. Door het begrip ‘nationale institutionele autonomie’ te instrumentalisieren, zorgt het Europese Unierecht immers voor het ontstaan van een zekere institutionele competitie tussen lidstaten die streven naar de best mogelijke organisatie van nationale toezichthouders die bijdragen tot geïntegreerd Europees bestuur. Door de voorwaarden voor dergelijke institutionele competitie onvoldoende te definiëren, dreigt de Europese Unie evenwel een rechtsonzeker en mogelijk illegitiem klimaat te scheppen waarin Europese en nationale toezichthouders dienen samen te werken. De oorzaak van dit gebrek aan rechtszekerheid en legitimiteit lijkt gevonden te kunnen worden in een beeld van onvolmaakte interstatelijke *solidariteit* dat impliciet aan het convergerende markttoezichtmodel ten grondslag ligt en het daaruit voortvloeiende gebrek aan eenvoudig toepaselijke rechtsbeginselen die dergelijke solidariteit in dagelijks geïntegreerd bestuur vertalen. Om een convergerend model van Europees markttoezicht in de toekomst nog verder te kunnen ontwikkelen, lijkt een ruimer debat over interstatelijke solidariteit in geïntegreerd bestuur daarom nu meer dan ooit noodzakelijk.

133 Over positieve verplichtingen die aldus voortvloeien uit Europese samenwerking, zie M. Ross, ‘Promoting Solidarity: from public services to a European model of competition’, *CML Rev.* 2007, p. 1069.

134 A. Sangiovanni, ‘Solidarity in the European Union’, *Oxford Journal of Legal Studies* 2013, p. 219-220.

135 Zie voor pogingen om een dergelijke rechtvaardigheidslijn te identificeren in de EU-context, F. De Witte, ‘Transnational Solidarity and the Mediation of Conflicts of Justice in Europe’, *ELJ* 2012, p. 694-710 en A. Williams, *The ethos of Europe. Values, Law and Justice in the EU*, Cambridge: Cambridge University Press 2010.

136 Zie voor een aanzwengeling van die debatten in de sfeer van de economische en monetaire unie, V. Borger, ‘How the Debt Crisis Exposes the Development of Solidarity in the Euro Area’, *European Constitutional Law Review* 2013, p. 10.