
SAMENVATTING

De laatste jaren wordt in toenemende mate toevlucht gezocht tot netwerkmodellen als institutionele opties voor de versterking van de interne markt van de EU. Een studie van Europese regulering op het gebied van energie en van telecommunicatie biedt een uitstekende gelegenheid om de netwerktrend vanuit een juridisch perspectief te beoordelen. In deze sectoren werden zowel het netwerkmodel als het oprichten van een agentschap overwogen, en heeft een geleidelijke ontwikkeling van netwerken naar de oprichting van agentschappen plaatsgevonden. Het resultaat is een systeem met relevante onderlinge afhankelijkheden tussen de betrokken actoren, en hybride institutionele modellen. Op het gebied van energie is er een Europees agentschap gecreëerd gebaseerd op het netwerkmodel (een 'netwerk agentschap'): het Agentschap voor de samenwerking tussen energie-regulators (ACER). Op het gebied van telecommunicatie is er een tweeledige institutionele structuur opgericht: het Orgaan van Europese regelgevende instanties voor elektronische communicatie (BEREC), wat een 'geïnstitutionaliseerd netwerk van toezichthouders' is, en het Bureau.

Het boek bestudeert hoe agentschappen en netwerken van de EU in de praktijk opereren, en beoordeelt of de institutionalisering van netwerken van toezichthouders een oplossing vormt voor de kwesties van legitimiteit en verantwoording van toezichthoudende entiteiten van de EU. In de afgelopen jaren is de Europese trend met betrekking tot institutionele modellen voor de regulering van Europese netwerkindustrieën relatief eenvoudig te identificeren: losse netwerken worden geleidelijk aan vervangen door formele juridische structuren, waarin echter nationale toezichthouders de belangrijkste rol blijven spelen. Zij doen dit op informele wijze, voornamelijk door juridisch niet-bindende instrumenten aan te nemen. Toch hebben juridisch niet-bindende instrumenten in veel gevallen de neiging om zich te ontwikkelen, en vervangen te worden door bindende maatregelen van de Commissie of van de nationale toezichthouders. Zij hebben daarom een toegevoegde waarde in het kader van het houden van toezicht, en zij beïnvloeden de processen op significante wijze. De beide sectoren onderzocht in dit boek waren vanwege hun aard in the jaren 1990 op zoek naar een Europese toezichthouder. De uitkomsten van de institutionele ontwikkelingen in de twee sectoren waren echter verschillend.

Netwerken van toezichthouders op het gebied van energie in de EU: van het Florence Forum naar het ACER

Ondanks het feit dat de interventies van de EU op het gebied van energie in het afgelopen decennium zich voornamelijk bezig hielden met de liberalisering en het openen van markten, hadden zij ook een belangrijke impact op de bevoegdheden en functies van de institutionele actoren, de toezichthouders. De eerste vormen van netwerken waren het Florence Forum voor electriciteit en het Madrid Forum voor gas, welke in 1998 en 1999 door de Commissie werden opgericht en die nog steeds bestaan. Deze informele entiteiten brengen nationale toezichthouders en marktactoren samen met als doel *best practice* regels voor sectorregulering overeen te komen, gebaseerd op professionele standaarden en de expertise van de industrie. De processen van het Forum zijn voornamelijk mechanismen gericht op het komen tot consensus. De conclusies van het Forum hebben echter de potentie om *de facto* onderdeel uit te gaan maken van het recht dat van toepassing is op de electriciteits- en gasindustrieën.

Vervolgens spoorde de Commissie de nationale toezichthouders aan om een Europese groep op te richten die een rol moest spelen in de supranationale besluitvorming. In maart 2000 werd door 10 toezichthoudende autoriteiten een intentieverklaring ondertekend, hetgeen leidde tot de oprichting van de Raad van Europese energie regulators (CEER). Deze laatste vormde uiteindelijk de organisatorische fundering voor de oprichting van de eerste formele groep van regelgevende instanties. In november 2003 richtte de Commissie de Europese groep van regelgevende instanties voor electriciteit en gas (ERGEG) als een formeel samenwerkingsmechanisme op om te komen tot een gemeenschappelijke markt voor energie. De ERGEG, waarvan de leden de voorzitters van de nationale energie autoriteiten waren, opereerde als een raadgevend comité voor de Commissie. Hoewel de ERGEG formeel geen rol speelde in nationale besluitvormingsprocedures, is het wel zo dat overeenkomsten gesloten binnen de context van de Groep nationale procedures konden beïnvloeden.

Om de toezicht te verbeteren, deed de Commissie in 2007 belangrijke voorstellen voor legislatieve aanpassingen aan de bestaande opzet. Dit behelsde de versterking van de bevoegdheden van de nationale regelgevende autoriteiten en de vorming van een nieuw Agentschap: het Agentschap voor de samenwerking tussen energieregulators (ACER). Dit Agentschap voldoet aan het standaardmodel van Europese agentschappen, die de taken uitgevoerd door nationale regelgevende autoriteiten aanvullen. Op het eerste gezicht heeft het ACER beperkte bevoegdheden. In de praktijk kan deze echter een substantiële regelgevende output hebben. Hierbij kan in het bijzonder worden gedacht aan de invloed die het ACER zal hebben bij het ontwerp van kaderrichtlijnen en van netwerkcodes. Daarnaast kunnen de niet-bindende adviezen en opinies van het ACER worden opgenomen in Commissie maatregelen en/of maatregelen van nationale regelgevende autoriteiten. De oprichting van het ACER leidt derhalve tot het verder institutionaliseren van de samenwerking tussen nationale energietoezichthouders, door deze te op te nemen in een EU-structuur waaraan specifieke taken en bevoegdheden zijn toevertrouwd.

Netwerken van toezichthouders op het gebied van telecommunicatie in Europa: van de IRG naar het BEREC

Ook de institutionele opzet van de regulering van telecommunicatie heeft zich in de Europese Unie de afgelopen twee decennia geleidelijk ontwikkeld van een los netwerk van toezichthouders naar een hybride institutioneel model, door middel van een versterkt netwerk van toezichthouders. De Groep van onafhankelijke regulators (IRG) kan beschouwd worden als het eerste Europese institutionele forum voor de samenwerking van nationale toezichthouders. Het werd opgericht in 1997 als een groep van nationale regelgevende autoriteiten op het gebied van telecommunicatie, met als doel het delen van ervaringen en gezichtspunten tussen de leden over belangrijke onderwerpen op het gebied van de regulering en de ontwikkeling van de Europese telecommunicatiemarkt aan het begin van de liberalisering van de markten. De groep werd gevormd buiten het formele institutionele kader van de EU en werd geregistreerd als een organisatie zonder winst oogmerk naar Belgisch recht, met een klein secretariaat gevestigd in Brussel. Het belangrijkste doel van de IRG, die nog steeds bestaat, is een forum te verschaffen voor discussie en voor uitwisseling van ideeën en expertise tussen de leden van de Groep en met andere experts wat betreft onderwerpen op het gebied van regulering in de sector van telecommunicatie.

In 2002 werd door de Commissie een Europese groep van regelgevende instanties (ERG) opgericht om de nationale regelgevende autoriteiten en de Commissie bij elkaar te brengen, met als doel balans te brengen in de toegenomen delegatie van besluitvorming aan nationale autoriteiten en om implementatie zo dicht mogelijk bij de markt van de Lidstaten te verzekeren. De ERG had geen bevoegdheden om bindende beslissingen te nemen ten opzichte van zijn leden. Echter, omdat zijn leden, de nationale toezichthouders, de entiteiten waren die formeel regulerende beleidsbesluiten moesten nemen op nationaal niveau binnen het kader van de EU, bood de ERG volgens sommigen als het ware een soort platvorm voor harmonisatie door middel van coördinatie en wederzijdse educatie. De ERG kon ook een rol spelen bij grensoverschrijdende conflictoplossing. De ERG stelde tevens beginselen van implementatie op en van *best practice* of rapporten, die voorbeelden waren van *benchmarking*.

In 2007, begon de Commissie met het hervormingsproces van het reguleringsregime om tegemoet te komen aan de snelle technologische veranderingen in de telecommunicatie. De hervormingen voorzagen in zowel inhoudelijke als institutionele veranderingen. Hierbij kwamen de discussies over de instelling van een Euro-toezichthouder of van een versterkt netwerk weer tot leven. De Commissie gaf de voorkeur aan de vervanging van de ERG door een daadwerkelijk Europees agentschap. Dit voorstel werd echter verworpen door het Parlement en de Raad ten gunste van de oprichting van het Orgaan van Europese regelgevende instanties voor elektronische communicatie (BEREC). De institutionele structuur van het BEREC is vrij origineel en wijkt af van het traditionele model van een Europees agentschap. Het resultaat van de lange discussies in het Europees Parlement en in de Raad is in feite een tweeledige institutionele structuur. Aan de ene kant is daar het BEREC, en aan de andere kant het Bureau. Het BEREC wordt ondersteund door het Bureau, dat opgericht werd als

een nieuw, klein agentschap met als taak om het BEREC te voorzien van professionele en administratieve ondersteuningsdiensten.

Net als de ERG, heeft het BEREC als doel de consistente toepassing van het regelgevende kader van de EU veilig te stellen en de betere functionering van de interne markt voor telecommunicatie. In essentie is het de taak toebedeeld om opinies te geven over ontwerpbesluiten aangemeld door de nationale telecommunicatie autoriteiten, ontwerpbesluiten van de Commissie alsmede beoordelingen van de Commissie van nationale ontwerpbesluiten aangemeld door nationale toezichthouders. Sommige van deze taken zijn niet nieuw. Binnen het nieuwe kader echter, moeten de Commissie en de nationale regelgevende autoriteiten de opinies, aanbevelingen, richtlijnen, adviezen of *best practices* op het gebied van regulering van het BEREC ten zeerste in aanmerking nemen. Dit betekent dat verwacht wordt dat de documenten van het BEREC enige impact hebben: hoewel het BEREC officieel slechts advies geeft, zijn de Commissie en de nationale regelgevende autoriteiten verplicht om het advies van het BEREC ten zeerste in aanmerking te nemen. Dit zou uiteindelijk kunnen leiden tot een *de facto* bindende werking van dat advies. Desalniettemin lijkt vanuit een juridisch perspectief de tweeledige institutionele structuur van het BEREC en van het Bureau de verantwoording van deze lichamen eerder te compliceren dan te verbeteren.

Een juridische beoordeling van netwerkstructuren binnen netwerkindustrieën

Het ACER en het BEREC passen goed in de ontwikkeling van institutionele modellen van integratie in netwerkstijl, en vervagen *de facto* het traditionele onderscheid tussen het Europese en het nationale niveau. Bovendien wijst de ontwikkeling van netwerken van toezichthouders naar nieuwe netwerkagentschappen en het geïnstitutionaliseerde netwerk van toezichthouders, op de geleidelijke integratie van vormen van nieuw bestuur in de formele juridische structuren van de EU. In juridische termen werd betoogd dat de opkomst van institutionele modellen die netwerken van nationale toezichthouders behelzen, aanleiding kan geven tot vragen wat betreft het institutionele evenwicht, de delegatie van bevoegdheden, legitimiteit, en verantwoording.

Het beginsel van het institutionele evenwicht werd ontwikkeld door het Hof van Justitie en heeft betrekking op het machts-evenwicht tussen de instellingen zoals neergelegd in het Verdrag: iedere instelling dient zijn bevoegdheden uit te oefenen met gepaste inachtneming van de bevoegdheden van de andere instellingen. De regelgevende structuren die ontwikkeld werden in de energie- en telecomsectoren zijn het resultaat van de specifieke karakters van de marktsectoren in kwestie die een hoge mate van flexibiliteit vereisen, en zijn in lijn met de verplichting om het institutionele evenwicht te respecteren. Daarnaast moet hun opkomst terecht in het perspectief van de navolging van de doelstellingen van de interne markt gezien worden. Het is vrij duidelijk dat zonder de participatie van nationale toezichthouders in de besluitvormingsprocessen van de regulering van netwerkindustrieën, de integratie van de energie- en telecommunicatiemarkten in de EU niet gerealiseerd zou kunnen worden. Wat betreft de delegatie van bevoegdheden levert de positie van de netwerken van toezichthouders geen specifieke problemen op, zolang de netwerken van toezichthouders bevoegdheden

uitoefenen die eerder toevertrouwd waren aan nationale toezichthouders, en niet aan Europese instellingen.

De legitimiteit van regelgevende netwerken hangt af van de kwaliteit van de werkzaamheden die ze uitvoeren en van het advies dat zij geven aan de instellingen van de EU. In deze studie werd legitimiteit bedoeld in de zin van de erkenning dat een bepaalde entiteit in de positie is om juridisch bepaalde beslissingen te nemen. In dit boek zijn drie belangrijke instrumenten met betrekking tot de legitimiteit van de beslissingen genomen door regelgevende entiteiten geïdentificeerd: participatie, transparantie, en verantwoording (met inbegrip van rechterlijke toetsing). In het algemeen lijkt verantwoording een juridisch aspect te zijn dat nog steeds een punt van controverse is voor de regelgevende netwerken, en dat aanpassingen en verbeteringen nodig heeft. Volgens vaste rechtspraak van het Hof van Justitie mag van het feit dat de Unie een 'rechtsgemeenschap' is, afgeleid worden dat alle maatregelen van organen van de Unie vatbaar moeten zijn voor rechterlijke toetsing waar deze maatregelen juridische gevolgen hebben. Gezien het feit dat de beslissingen die genomen worden ten gevolge van de werking van de regelgevende netwerken van de EU *de facto* juridische gevolgen kunnen hebben, is nader onderzoek op dit punt noodzakelijk. De studie komt daarentegen tot positieve conclusies met betrekking tot de consultatie en de betrokkenheid van *stakeholders*, en wat betreft de algemene naleving van de beginselen van behoorlijk bestuur bij de activiteiten van netwerkagenschappen en van netwerken van toezichthouders.