

Transnationale samenwerking tussen toezichthouders in Europa

**Mr. P. Boswijk
Dr. O.J.D.M.L. Jansen
Prof. mr. R.J.G.M. Widdershoven**

Copyright © WODC/ministerie van justitie, 2008. Alle rechten voorbehouden.

Aanbevolen citeerwijze: P.Boswijk e.a., *Transnationale samenwerking tussen toezichhouders in Europa*, Den Haag: WODC 2008

© 2008 WODC, Ministerie van Justitie.

Behoudens de in of krachtens de Auteurswet van 1912 gestelde uitzonderingen mag niets uit deze uitgave worden verveelvoudigd, opgeslagen in een geautomatiseerd gegevensbestand, of openbaar gemaakt, in enige vorm of op enige wijze, hetzij elektronisch, mechanisch, door fotokopieën, opnamen of enige andere manier, zonder voorafgaande schriftelijke toestemming van de uitgever.

No part of this book may be reproduced in any form, by print, photoprint, microfilm or any other means without written permission from the publisher.

Woord vooraf

In opdracht van het Wetenschappelijk Onderzoek- en Documentatiecentrum van het Ministerie van Justitie is in de periode oktober 2007 tot oktober 2008 onderzoek gedaan naar de transnationale samenwerking tussen toezichthouders in Europa. Het onderzoek is uitgevoerd door onderzoekers van de disciplinegroep staats- en bestuursrecht van de Universiteit Utrecht. Dit rapport is het verslag van het onderzoek.

Het onderzoek werd begeleid door een commissie onder leiding van prof. mr. E. Steyger. De onderzoekers willen graag de voorzitter en de leden van de begeleidingscommissie bedanken voor hun betrokkenheid en opmerkingen.

In het kader van het onderzoek is ook de hulp ingeroepen van vertegenwoordigers van verschillende Nederlandse toezichthouders en wetenschappers uit verschillende lidstaten. De onderzoekers willen hen graag bedanken voor hun bereidwilligheid de relevante informatie te verstrekken.

Utrecht, oktober 2008
De onderzoekers

Inhoudsopgave

Samenvatting	13
Hoofdstuk 1: Inleiding	21
1.1 Aanleiding van het onderzoek	21
1.2 Probleemstelling en onderzoeksvragen	23
1.3 Methoden van onderzoek	25
1.4 De uitvoering van het onderzoek	25
1.5 Beperkingen	28
1.6 Begrippen	28
1.7 Onderzoeksteam en begeleidingscommissie	29
1.8 Opbouw van het rapport	30
Hoofdstuk 2: De Europese juridische grondslag van transnationale samenwerking van toezichthouders	31
2.1 Algemeen	31
2.1.1 Nationale implementatie van Europese samenwerkingsbepalingen	32
2.1.2 Omzetting van richtlijnen door de lidstaten	32
2.1.3 Operationalisering van verordeningen door de lidstaten	33
2.2 Dienstenrichtlijn	35
2.2.1 Algemeen	35
2.2.2 Samenwerkingsvormen	37
2.2.2.1 Algemeen	37
2.2.2.2 Toezicht op verzoek	38
2.2.2.3 Grensoverschrijdend toezicht	41
2.2.3 Positie van lidstaten	42
2.2.3.1 Bevoegdheden van autoriteiten	42
2.2.3.2 Voorwaarden en eisen aan samenwerking	42
2.2.4 Positie van particulieren	42
2.2.5 Conclusie	43
2.3 Douane	43
2.3.1 Algemeen	43
2.3.1.1 Organisatie	43
2.3.1.2 Regelgeving	44
2.3.2 Samenwerkingsvormen	46
2.3.2.1 Algemeen	46
2.3.2.2 Toezicht op verzoek	46
2.3.2.3 Grensoverschrijdend toezicht	47
2.3.3 Positie van lidstaten	48
2.3.3.1 Bevoegdheden van autoriteiten	48
2.3.3.2 Voorwaarden en eisen aan samenwerking	50
2.3.4 Positie van particulieren	51
2.3.5 Conclusie	52
2.4 Financieel Toezicht	52
2.4.1 Algemeen	52
2.4.1.1 Organisatie	52

2.4.1.2	Regelgeving	53
2.4.2	Samenwerkingsvormen	55
2.4.2.1	Algemeen	55
2.4.2.2	Toezicht op verzoek	55
2.4.2.3	Grensoverschrijdend toezicht	56
2.4.3	Positie van lidstaten	57
2.4.3.1	Bevoegdheden van autoriteiten	57
2.4.3.2	Voorwaarden en eisen aan samenwerking	59
2.4.4	Positie van particulieren	61
2.4.5	Conclusie	61
2.5	Sociale zekerheid	62
2.5.1	Algemeen	62
2.5.1.1	Organisatie	62
2.5.1.2	Regelgeving	63
2.5.2	Samenwerkingsvormen	63
2.5.2.1	Algemeen	63
2.5.2.2	Toezicht op verzoek	64
2.5.2.3	Grensoverschrijdend toezicht	65
2.5.3	Positie van lidstaten	65
2.5.4	Positie van particulieren	66
2.5.5	Conclusie	67
2.6	Visserij	67
2.6.1	Algemeen	67
2.6.1.1	Organisatie	67
2.6.1.2	Regelgeving	69
2.6.2	Samenwerkingsvormen	69
2.6.2.1	Algemeen	69
2.6.2.2	Toezicht op verzoek	70
2.6.2.3	Grensoverschrijdend toezicht	70
2.6.3	Positie van lidstaten	73
2.6.3.1	Bevoegdheden van autoriteiten	73
2.6.3.2	Voorwaarden en eisen aan samenwerking	73
2.6.4	Positie van particulieren	74
2.6.5	Conclusie	76
2.7	Voedselveiligheid	76
2.7.1	Algemeen	76
2.7.1.1	Organisatie	76
2.7.1.2	Regelgeving	77
2.7.2	Samenwerkingsvormen	78
2.7.2.1	Algemeen	78
2.7.2.2	Toezicht op verzoek	78
2.7.2.3	Grensoverschrijdend toezicht	79
2.7.3	Positie van lidstaten	79
2.7.3.1	Bevoegdheden van autoriteiten	79
2.7.3.2	Voorwaarden en eisen aan samenwerking	80
2.7.4	Positie van particulieren	81
2.7.5	Conclusie	82
2.8	Conclusie	82
2.8.1	Algemeen	82
2.8.2	Toezicht op verzoek	82

2.8.3	Grensoverschrijdend toezicht	83
Hoofdstuk 3: Transnationale samenwerking in Duitsland		85
3.1	Inleiding	85
3.1.1	Algemeen	85
3.1.2	Algemene regels over samenwerking: de Amtshilfe	86
3.1.2.1	Algemeen	86
3.1.2.2	Samenwerkingsvormen	87
3.1.2.3	Grenzen en voorwaarden van de Amtshilfe	88
3.1.2.4	Het weigeren van Amtshilfe	89
3.1.3	Implementatie van de Dienstenrichtlijn	90
3.2	Douane	91
3.2.1	Algemeen	91
3.2.1.1	Organisatie	91
3.2.1.2	Regelgeving	92
3.2.2	Samenwerkingsvormen	92
3.2.3	Positie van lidstaten	94
3.2.3.1	Bevoegdheden van autoriteiten	94
3.2.4	Positie van particulieren	94
3.3	Financieel Toezicht	95
3.3.1	Algemeen	95
3.3.1.1	Organisatie	95
3.3.1.2	Regelgeving	95
3.3.2	Samenwerkingsvormen	95
3.3.2.1	Algemeen	95
3.3.2.2	Toezicht op verzoek	96
3.3.2.3	Grensoverschrijdend toezicht	97
3.3.3	Positie van lidstaten	98
3.3.3.1	Bevoegdheden van autoriteiten	98
3.3.3.2	Voorwaarden en eisen aan samenwerking	98
3.3.4	Positie van particulieren	100
3.4	Sociale zekerheid	100
3.5	Visserij	100
3.5.1	Algemeen	100
3.5.1.1	Organisatie	100
3.5.1.2	Regelgeving	101
3.5.2	Samenwerkingsvormen	101
3.5.3	Positie van lidstaten	102
3.5.3.1	Bevoegdheden van autoriteiten	102
3.6	Voedselveiligheid	102
3.6.1	Algemeen	102
3.6.1.1	Organisatie	102
3.6.1.2	Regelgeving	103
3.6.2	Samenwerkingsvormen	104
3.6.2.1	Algemeen	104
3.6.2.2	Toezicht op verzoek	104
3.6.2.3	Grensoverschrijdend toezicht	105
3.6.3	Positie van lidstaten	106
3.6.3.1	Bevoegdheden van autoriteiten	106

3.6.3.2	Voorwaarden en eisen aan samenwerking	107
3.6.4	Positie van particulieren	107
3.7	Conclusie	108
3.7.1	Algemeen	108
3.7.2	Wijze van implementeren	108
3.7.3	Voorwaarden en eisen aan samenwerking	109
3.7.4	Bevoegdheden van autoriteiten	109
Hoofdstuk 4: Transnationale samenwerking in Frankrijk		111
4.1	Inleiding	111
4.1.1	Algemeen	111
4.1.2	Algemene regels over samenwerking	111
4.2	Financieel Toezicht	112
4.2.1	Algemeen	112
4.2.1.1	Organisatie	112
4.2.1.2	Regelgeving	112
4.2.2	Samenwerkingsvormen	112
4.2.2.1	Algemeen	112
4.2.2.2	Toezicht op verzoek	113
4.2.2.3	Grensoverschrijdend toezicht	113
4.2.3	Positie van lidstaten	113
4.2.3.1	Bevoegdheden van autoriteiten	113
4.2.3.2	Voorwaarden en eisen aan samenwerking	113
4.2.4	Positie van particulieren	114
4.3	Visserij	114
4.3.1	Algemeen	114
4.3.1.1	Organisatie	114
4.3.1.2	Regelgeving	114
4.3.2	Samenwerkingsvormen	115
4.3.3	Positie van lidstaten	115
4.3.3.1	Bevoegdheden van autoriteiten	115
4.4	Voedselveiligheid	116
4.4.1	Algemeen	116
4.4.1.1	Organisatie	116
4.4.1.2	Regelgeving	116
4.4.2	Samenwerkingsvormen	117
4.4.3	Positie van lidstaten	117
4.4.3.1	Bevoegdheden van autoriteiten	117
4.5	Conclusie	118
3.5.1	Algemeen	118
3.5.2	Wijze van implementeren	118
Hoofdstuk 5: Transnationale samenwerking in Nederland		119
5.1	Inleiding	119
5.1.1	Algemeen	119
5.1.2	Afdeling 5.2 Awb en de implementatie van samenwerkingsbepalingen	119
5.1.3	Artikel 5:15, derde lid, Awb	120
5.2	Douane	121

5.2.1	Algemeen	121
5.2.1.1	Organisatie	121
5.2.1.2	Regelgeving	121
5.2.2	Samenwerkingsvormen	123
5.2.2.1	Algemeen	123
5.2.2.2	Toezicht op verzoek	123
5.2.2.3	Grensoverschrijdend toezicht	124
5.2.3	Positie van lidstaten	124
5.2.3.1	Bevoegdheden van autoriteiten	124
5.2.3.2	Voorwaarden en eisen aan samenwerking	125
5.2.4	Positie van particulieren	127
5.3	Financieel Toezicht	127
5.3.1	Algemeen	127
5.3.1.1	Organisatie	127
5.3.1.2	Regelgeving	127
5.3.2	Samenwerkingsvormen	127
5.3.2.1	Algemeen	127
5.3.2.2	Toezicht op verzoek	128
5.3.2.3	Grensoverschrijdend toezicht	129
5.3.3	Positie van lidstaten	131
5.3.3.1	Bevoegdheden van autoriteiten	131
5.3.3.2	Voorwaarden en eisen aan samenwerking	131
5.3.4	Positie van particulieren	133
5.4	Visserij	133
5.5	Voedselveiligheid	133
5.6	Conclusie	133
5.6.1	Algemeen	133
5.6.2	Wijze van implementeren	134
5.6.3	Voorwaarden en eisen aan samenwerking	134
5.6.4	Bevoegdheden van autoriteiten	135

Hoofdstuk 6: Transnationale samenwerking in Spanje **137**

6.1	Inleiding	137
6.1.1	Algemeen	137
6.1.2	Algemene regels over samenwerking	137
6.1.3	Omzetting van de Dienstenrichtlijn	138
6.2	Douane	138
6.3	Financieel Toezicht	139
6.3.1	Algemeen	139
6.3.1.1	Organisatie	139
6.3.1.2	Regelgeving	139
6.3.2	Samenwerkingsvormen	140
6.3.2.1	Algemeen	140
6.3.2.2	Toezicht op verzoek	140
6.3.2.3	Grensoverschrijdend toezicht	141
6.3.3	Positie van lidstaten	142
6.3.3.1	Bevoegdheden van autoriteiten	142
6.3.3.2	Voorwaarden en eisen aan samenwerking	143
6.3.4	Positie van particulieren	143

6.4	Visserij	143
6.4.1	Algemeen	143
6.4.1.1	Organisatie	143
6.4.1.2	Regelgeving	144
6.4.2	Samenwerkingsvormen	145
6.4.2.1	Algemeen	145
6.4.2.2	Grensoverschrijdend toezicht	146
6.4.3	Positie van lidstaten	147
6.4.3.1	Bevoegdheden van autoriteiten	147
6.4.3.2	Voorwaarden en eisen aan samenwerking	148
6.4.4	Positie van particulieren	148
6.5	Voedselveiligheid	148
6.5.1	Algemeen	148
6.5.1.1	Organisatie	148
6.5.1.2	Regelgeving	149
6.5.2	Samenwerkingsvormen	149
6.5.3	Positie van lidstaten	150
6.5.4	Positie van particulieren	150
6.6	Conclusie	150
6.6.1	Algemeen	150
6.6.2	Wijze van implementeren	151
6.6.3	Voorwaarden en eisen aan samenwerking	151
6.6.4	Bevoegdheden van autoriteiten	151

Hoofdstuk 7: Transnationale samenwerking in Engeland en Wales **153**

7.1	Inleiding	153
7.1.1	Algemeen	153
7.1.2	Omzetting van de Dienstenrichtlijn	153
7.2	Financieel Toezicht	154
7.2.1	Algemeen	154
7.2.1.1	Organisatie	154
7.2.1.2	Regelgeving	154
7.2.2	Samenwerkingsvormen	154
7.2.2.1	Algemeen	154
7.2.2.2	Toezicht op verzoek	155
7.2.2.3	Grensoverschrijdend toezicht	155
7.2.3	Positie van lidstaten	156
7.3.3.1	Bevoegdheden van autoriteiten	156
7.3.3.2	Voorwaarden en eisen aan samenwerking	158
7.3	Sociale zekerheid	158
7.3.1	Algemeen	158
7.3.1.1	Organisatie	158
7.3.1.2	Regelgeving	159
7.3.2	Samenwerkingsvormen	159
7.3.3	Positie van lidstaten	159
7.3.3.1	Bevoegdheden van autoriteiten	159
7.3.4	Positie van particulieren	160
7.4	Voedselveiligheid	160
7.4.1	Algemeen	160

7.4.1.1	Organisatie	160
7.4.1.2	Regelgeving	160
7.4.2	Samenwerkingsvormen	161
7.4.2.1	Algemeen	161
7.4.2.2	Toezicht op verzoek	161
7.4.2.3	Grensoverschrijdend toezicht	161
7.5	Conclusie	162
7.5.1	Algemeen	162
7.5.2	Wijze van implementeren	162
7.5.3	Voorwaarden en eisen aan samenwerking	162
7.5.4	Bevoegdheden van autoriteiten	162
Hoofdstuk 8: Samenvatting en conclusie		163
8.1	Inleiding	163
8.2	Transnationale samenwerking in Europa	163
8.2.1	Algemeen	163
8.2.2	Toezicht op verzoek	164
8.2.2.1	Algemeen	164
8.2.2.2	Bevoegdheden van autoriteiten	165
8.2.2.3	Voorwaarden en eisen aan samenwerking	166
8.2.3	Grensoverschrijdend toezicht	166
8.2.3.1	Algemeen	166
8.2.3.2	Bevoegdheden van autoriteiten	167
8.2.3.3	Voorwaarden en eisen aan samenwerking	168
8.3	Nationale implementatie van Europese verplichtingen	169
8.3.1	Algemeen	169
8.3.2	Algemene samenwerkingsbepaling	170
8.3.3	Toezicht op verzoek	171
8.3.3.1	Algemeen	171
8.3.3.2	Bevoegdheden van autoriteiten	172
8.3.4	Grensoverschrijdend toezicht	173
8.3.4.1	Algemeen	173
8.3.4.2	Onzelfstandig grensoverschrijdend toezicht	174
8.3.4.3	Zelfstandig grensoverschrijdend toezicht	175
8.3.5	Voorwaarden en eisen aan samenwerking	177
8.4	Conclusies	177
8.4.1	Algemeen	177
8.4.2	Algemene conclusies	178
8.4.2.1	Inleiding	178
8.4.2.2	Specifieke samenwerkingsvormen	179
8.4.3	De omzetting van de Dienstenrichtlijn	183
8.4.3.1	Vereisten in de Dienstenrichtlijn	183
8.4.3.2	Aandachtspunten bij de omzetting	183

Summary	185
Lijst van literatuur en bronnen	193
Bijlagen	
A. Wetgeving over samenwerking	
B. Contactpersonen	
C. Vragenlijsten	

Samenvatting

Aanleiding voor het onderzoek

Het nationale bestuursrecht is van oudsher verbonden met het territorialiteitsbeginsel. Volgens dat beginsel is een autoriteit alleen bevoegd op het grondgebied van de eigen staat. Voor extraterritoriale toezichthandelingen dient daarom transnationaal te worden samengewerkt. Deze samenwerking kent een strafrechtelijke kant (rechtshulp) en een bestuursrechtelijke kant (wederzijdse administratieve bijstand). Het onderzoek is beperkt tot de bestuursrechtelijke kant.

Binnen de Europese rechtsorde speelt de transnationale samenwerking een belangrijke rol. In deze rechtsorde is samenwerking noodzakelijk voor de effectieve uitvoering en handhaving van het Europese recht. Deze samenwerking wordt allereerst bepaald door het beginsel van loyale samenwerking van artikel 10 EG, dat onder meer inhoudt dat instellingen van de EU en de lidstaten verticaal en horizontaal moeten samenwerken om het Europese recht effectief uit te voeren. Het toenemende belang van administratieve samenwerking blijkt ook uit de plaats die deze samenwerking heeft gekregen in het nog te ratificeren Verdrag van Lissabon. De Unie zal op grond van dat verdrag bevoegd zijn om het optreden van de lidstaten te ondersteunen, te coördineren of aan te vullen op het gebied van de administratieve samenwerking.

Ook in de secundaire Europese regelgeving treft men steeds vaker voorschriften aan over samenwerking tussen bestuursrechtelijke toezichthouders. Europese regelingen voor transnationale toezichtsamenwerking worden bijvoorbeeld gevonden in het douanerecht, het recht met betrekking tot het financieel toezicht, het voedselveiligheidsrecht en het visserijrecht. Hierbij kan het gaan om samenwerking waarbij een toezichthouder van de ene lidstaat toezicht verricht op verzoek van een toezichthouder van een andere lidstaat of waarbij een toezichthouder grensoverschrijdend toezicht mag uitoefenen op het grondgebied van een andere lidstaat. Ook de Dienstenrichtlijn bevat een uitgebreide regeling over transnationale toezichtsamenwerking. Deze regeling is de onmiddellijke aanleiding voor het onderzoek.

Onder invloed van Europa wordt de samenwerking tussen toezichthouders nadrukkelijk onder de aandacht gebracht van de lidstaten. Deze dienen te bepalen welke onderdelen van de toezichtsamenwerking nader geregeld moeten worden ten einde ervoor te zorgen dat de Europese samenwerkingsverplichtingen effectief en rechtsstatelijk ten uitvoer worden gelegd. Hoewel de omzetting van de Dienstenrichtlijn de onmiddellijke aanleiding vormt van dit onderzoek, heeft het onderzoek een ruimere strekking. Het geeft een beeld van transnationale samenwerkingsverplichtingen op het terrein van toezicht in diverse sectoren en van de wijze waarop verschillende lidstaten aan deze verplichtingen wettelijk vormgeven. De resultaten van het onderzoek dienen voor een verdere oriëntatie op dit opkomende rechtsgebied en kunnen ter inspiratie dienen voor de omzetting van de Dienstenrichtlijn, al dan niet in de Awb.

Onderzoeksvragen en methoden van onderzoek

De centrale onderzoeksvraag in het onderzoek luidt: hoe hebben Nederland en andere lidstaten de wederzijdse bijstand van toezichthouders bij de uitvoering van Europees recht geregeld en welke onderdelen daarvan zijn geschikt voor toepassing in Nederland? Om hierop antwoord te geven, zijn de volgende vragen nader onderzocht:

- Welke wederzijdse bijstandsverplichtingen bij het toezicht schrijft de Europese Unie voor in een aantal geselecteerde sectoren en wat wordt in de desbetreffende Europese regelgeving onder toezicht verstaan?
- Welke voorwaarden en eisen worden in de Europese regelgeving aan de toezichtsamenwerking gesteld. Welke bevoegdheden van toezichthouders schrijft deze regelgeving voor en hoe is de positie van particulieren geregeld?
- Welke nationale toezichthouders zijn betrokken bij de door het Europese recht voorgeschreven toezichtsamenwerking en welke vormen van toezichtsamenwerking worden door de lidstaten geregeld in hun nationale wetgeving?
- Welke voorwaarden en eisen stellen lidstaten aan transnationale toezichtsamenwerking en welke bevoegdheden kent de nationale regelgeving toe aan nationale toezichthouders en toezichthouders van andere lidstaten bij het uitvoeren van wederzijdse bijstand?
- Welke onderdelen van de bevindingen zijn, onder welke voorwaarden, mogelijk geschikt voor toepassing in Nederland, in het bijzonder met betrekking tot de Dienstenrichtlijn?

Methoden van onderzoek

De belangrijkste methode die in het onderzoek is gebruikt, is de analyse van Europese, Nederlandse en buitenlandse regelgeving. Daarbij is gekeken naar algemene en sectorale regels over transnationale samenwerking in Europa, Nederland en vier andere lidstaten van de Europese Unie. Op basis van een verkennend onderzoek is gekozen om de lidstaten Duitsland, Engeland en Wales, Frankrijk en Spanje te bestuderen. Op basis van hetzelfde verkennende onderzoek zijn de sectoren Douane, Financieel Toezicht, Sociale Zekerheid, Visserij en Voedselveiligheid geselecteerd.

Naast de analyse van de regelgeving is in het onderzoek gebruik gemaakt van literatuur over transnationale samenwerking in Europa en in de lidstaten. Deze is vooral bestudeerd om een beeld te krijgen van eventuele algemene regels over transnationale samenwerking.

Ten slotte zijn vragenlijsten voorgelegd aan vertegenwoordigers van de verschillende onderzochte sectoren en aan wetenschappers uit de lidstaten. Hierdoor is informatie verkregen over de organisatie van de samenwerking in het buitenland en is de wetgeving verzameld uit de verschillende lidstaten. Ter aanvulling op de vragenlijsten hebben gesprekken plaatsgevonden met wetenschappers uit de geselecteerde lidstaten.

Opbouw van het rapport

De opbouw van het rapport sluit aan bij de onderzoeksvragen. Hoofdstuk 2 bevat het antwoord op de eerste twee deelvragen die betrekking hebben op het Europese recht. Hoofdstuk 3 tot en met 7 geven antwoord op de derde en de vierde deelvraag die betrekking hebben op het recht van de lidstaten. Hoofdstuk 8 geeft antwoord op de laatste deelvraag en vormt tevens de conclusie van het rapport.

Hoofdstuk 2 bevat een inventarisatie van de door het Europese recht voorgeschreven verplichtingen met betrekking tot transnationale toezichtsamenwerking in de sectoren Douane, Financieel Toezicht, Sociale Zekerheid, Visserij en Voedselveiligheid. Voor elke sector wordt eerst een kort overzicht gegeven van de organisatie van het toezicht en de

relevante regelgeving. Vervolgens worden drie aspecten nader onderzocht: de samenwerkingsvormen, de positie van de lidstaten en de positie van particulieren.

Bij de samenwerkingsvormen kan onderscheid worden gemaakt tussen toezicht op verzoek en grensoverschrijdend toezicht. Daarnaast worden algemene samenwerkingsverplichtingen aangetroffen. Bij *toezicht op verzoek* wordt een autoriteit van de ene lidstaat door een autoriteit van een andere lidstaat verzocht bepaalde toezichthandelingen te verrichten. Hierbij kan onderscheid gemaakt worden tussen een *indirect* verzoek om toezicht, waarbij de ene lidstaat de andere om bepaalde informatie verzoekt en de laatstgenoemde lidstaat ter vergaring daarvan mogelijk toezichthandelingen zal moeten verrichten, en een *direct* verzoek om toezicht, waarbij de ene lidstaat de andere om specifieke inspecties verzoekt. Bij *grensoverschrijdend* toezicht is een autoriteit van de ene lidstaat aanwezig op het grondgebied van een andere om toezicht te houden. Hierbij kan een onderscheid gemaakt worden tussen *onzelfstandig* en *zelfstandig* grensoverschrijdend toezicht. Voor het verschil tussen deze beide vormen is bepalend wie de leiding bij het toezicht heeft. Bij onzelfstandig toezicht is dat de autoriteit van de lidstaat waar het toezicht plaatsvindt; bij zelfstandig toezicht is dat de buitenlandse autoriteit. Bij de positie van lidstaten wordt aandacht besteed aan de bevoegdheden die de lidstaten bij toezicht op verzoek of bij grensoverschrijdend toezicht mogen uitoefenen en de voorwaarden voor en eisen aan de samenwerking. Bij de positie van particulieren wordt kort ingegaan op de regels die worden gegeven over rechten en plichten van particulieren.

In de hoofdstukken 3 tot en met 7 wordt achtereenvolgens ingegaan op de nationale regelgeving met betrekking tot transnationale samenwerking in de geselecteerde sectoren in Duitsland, Frankrijk, Nederland, Spanje en Engeland en Wales. Daarbij wordt onderzocht hoe deze lidstaten de transnationale samenwerking in algemene zin hebben geregeld en op welke wijze de bevoegdheden bij toezicht op verzoek en grensoverschrijdend toezicht wettelijk zijn vormgegeven.

In hoofdstuk 8 worden de resultaten op geïntegreerde wijze samengevat en worden algemene conclusies getrokken over de implementatie van samenwerkingsbepalingen. Ten slotte wordt bijzondere aandacht besteed aan de omzetting van de Dienstenrichtlijn.

Bevindingen en conclusies

1. Door middel van verordeningen en richtlijnen reguleert de Europese Unie de transnationale samenwerking die nodig is bij het toezicht op de naleving van het Europese recht. Deze regulering is de afgelopen jaren toegenomen. Zowel *het toezicht op verzoek* als het *grensoverschrijdend toezicht* zijn aanwezig in de onderzochte sectoren. *Onzelfstandig* grensoverschrijdend toezicht wordt voorgeschreven in de sector Douane, Financieel Toezicht en Voedselveiligheid. *Zelfstandig* grensoverschrijdend toezicht wordt alleen voorgeschreven in de sectoren Visserij en Financieel Toezicht. Naast deze twee vormen wordt in alle sectoren een *algemene samenwerkingsverplichting* aangetroffen.

2. De transnationale samenwerking krijgt in de wetgeving van de onderzochte landen over het algemeen weinig aandacht. Een algemene visie over de vraag wat precies nationaal moet worden geregeld over transnationale samenwerking tussen toezichthouders, lijkt in de onderzochte landen niet te bestaan.

- a) De door *verordeningen* voorgeschreven transnationale toezichtsamenwerking wordt in de nationale wetgeving van de lidstaten lang niet altijd nader geoperationaliseerd. Waarschijnlijk acht men nadere uitwerking niet noodzakelijk, omdat verordeningen ingevolge artikel 249 EG rechtstreeks toepasselijk zijn in de

lidstaten. Of een bepaling van een verordening reeds daardoor altijd daadwerkelijk kan worden toegepast in de lidstaten, staat echter niet bij voorbaat vast. In de eerste plaats zijn zeker niet alle bepalingen van verordeningen zodanig geformuleerd dat zij zonder nadere operationalisering door het nationale recht kunnen worden toegepast. Soms worden nadere nationale uitvoeringsregels zelfs voorgeschreven. Bovendien kan voor de vraag welke onderdelen van een verordening moeten worden geoperationaliseerd ook het nationale wettelijke stelsel van een lidstaat en de daaraan ten grondslag liggende beginselen (zoals het legaliteitsbeginsel) van belang zijn.

- b) Wanneer samenwerking wordt voorgeschreven door richtlijnen (in dit onderzoek in de sector Financieel Toezicht) treft men in alle landen meer of minder uitgebreide wettelijke regelingen aan. Opvallend is hoe verschillend de diverse landen de richtlijnen in de sector Financieel Toezicht hebben omgezet.

3. Een *algemene samenwerkingsverplichting* wordt aangetroffen in de Europese regelgeving in alle sectoren. Deze verplichting wordt vaak opgenomen in de nationale regelgeving. De juridische betekenis hiervan lijkt per lidstaat te verschillen. In Nederland kunnen uit een algemene samenwerkingsverplichting geen concrete toezichtbevoegdheden worden afgeleid. In de Awb worden toezichtbevoegdheden immers gekoppeld aan het houden van toezicht door een toezichthouder op de naleving van wettelijk voorschriften en niet aan het verlenen van wederzijdse bijstand. Dit is alleen anders als toezichtbevoegdheden in de sectorale wetgeving wel worden gekoppeld aan de wederzijdse bijstandtaak, zoals is geschied in de sector Douane in Nederland.

4. Het *toezicht op verzoek* wordt voorgeschreven in het Europese recht van alle sectoren. Bij zowel indirect als direct toezicht op verzoek kan de aangezochte autoriteit altijd zelf kiezen welke maatregelen het meest geschikt zijn om aan het verzoek te voldoen. De bevoegdheden die aangezochte autoriteiten moeten kunnen toepassen om aan een verzoek te voldoen zijn beperkt tot de bevoegdheden die zij op basis van het nationale recht hebben. Een verzoek om bijstand kan geen grond vormen voor het toepassen van bevoegdheden die een autoriteit niet heeft op basis van zijn eigen recht. Deze beperking vloeit voort uit het beginsel van institutionele autonomie, maar wordt ook aangetroffen in diverse Europese regelingen.

- a) Het toezicht op verzoek van de buitenlandse toezichthouder in de sector Financieel Toezicht wordt in alle onderzochte landen nationaal geregeld. Dit is ook noodzakelijk omdat het toezicht in deze sector wordt voorgeschreven in richtlijnen, die moeten worden omgezet in nationaal recht. De wijze waarop de landen de diverse vormen van toezicht op verzoek in deze sector precies regelen, loopt sterk uiteen. Onderwerpen die in de onderzochte nationale wetgeving zoal geregeld worden, zijn het feit dat toezicht op verzoek kan worden uitgeoefend en de daarbij toe te passen bevoegdheden, het verstrekken van de vergaarde informatie en inlichtingen aan de buitenlandse toezichthouder en de eisen die aan een verzoek om toezicht worden gesteld.
- b) Specifieke regelgeving ter operationalisering van verordeningen wordt alleen aangetroffen in Duitsland, in Engeland en Wales in de sector Voedselveiligheid en in Nederland in de sector Douane. Dat voor het overige geen nationale wetgeving is aangetroffen heeft ongetwijfeld te maken met het feit dat het toezicht op verzoek in de betreffende sectoren wordt voorgeschreven door verordeningen en betrekking

heeft op de naleving van verordeningen. Nadere operationaliseringsregels worden daarom over het algemeen kennelijk niet nodig geacht.

- c) Voor Nederland is van belang dat de toezichtbevoegdheden van afdeling 5.2 niet zomaar kunnen worden ingezet voor het toezicht op de naleving van de wet- en regelgeving die in andere landen is vastgesteld ter omzetting van of binnen het kader van een *richtlijn*. De reden hiervoor is dat deze wetgeving niet kan worden aangemerkt als een ‘wettelijk voorschrift’ in de zin van artikel 5:11 Awb. Wil een Nederlandse toezichthouder toezicht op verzoek kunnen uitoefenen op de naleving van buitenlandse omzettingwetgeving, dan zullen daartoe specifieke wettelijke voorzieningen moeten worden getroffen. In de Wft (sector Financieel Toezicht) is dit ook gebeurd.

Zijn de regels waarop toezicht moet worden uitgeoefend opgenomen in een *verordening* dan kan een toezichthouder in de zin van artikel 5:11 Awb zijn toezichtbevoegdheden wel uitoefenen ten behoeve van toezicht op verzoek van een buitenlandse toezichthouder in verband met de naleving van die verordening. Een verordening is namelijk een ‘wettelijk voorschrift’ in de zin van artikel 5:11 Awb. Nadere wettelijke voorzieningen zijn alleen nodig wanneer een verordening andere bevoegdheden voorschrijft dan de standaardbevoegdheden die een Nederlandse toezichthouder op grond van afdeling 5.2 Awb heeft. Voor de sector Douane kan in dit verband worden gewezen op artikel 1:33 Adw, waarin het verstrekken van gegevens en inlichtingen door een Nederlandse inspecteur aan douaneautoriteiten van andere lidstaten (en de Commissie) is geregeld.

5. Het *onzelfstandig grensoverschrijdend toezicht* wordt in Europa voorgeschreven in de sectoren Financieel Toezicht (richtlijn marktmisbruik), Douane en Voedselveiligheid. De regeling in de sectoren Douane en Voedselveiligheid is inhoudelijk identiek en bepaalt dat ‘de ambtenaren van de verzoekende autoriteit toegang hebben tot dezelfde plaatsen en documenten als’ de ambtenaren van de aangezochte autoriteit, ‘door hun tussenkomst en alleen ten behoeve van lopend administratief onderzoek’.

- a) In de meeste onderzochte landen zijn nationale bepalingen aangetroffen met betrekking tot onzelfstandig grensoverschrijdend toezicht in de sector Financieel Toezicht. Omdat deze sector geregeld wordt door middel van richtlijnen ligt dat voor de hand.
- b) De meeste onderzochte landen hebben ter operationalisering van de bepalingen in de sector Douane en Voedselveiligheid geen wettelijke maatregelen getroffen. Nederland en Duitsland vormen een uitzondering. In Nederland geldt artikel 5:15, derde lid, Awb, op grond waarvan elke Nederlandse toezichthouder – dus ook die in de sector Voedselveiligheid – zich bij het betreden van plaatsen kan laten vergezellen door een aangewezen buitenlandse toezichthouder. Voor de sector Douane – waarin afdeling 5.2 Awb buiten toepassing is verklaard – is een identieke ‘vergezellingsbevoegdheid’ opgenomen in artikel 1:23 Adw.
- c) Omdat in Nederland de ‘vergezellingsbevoegdheid’ van een buitenlandse inspecteur bij het betreden van plaatsen al is geregeld in de Awb, hoeft deze onzelfstandige bevoegdheid over het algemeen niet opnieuw te worden geregeld in de sectorale wetgeving. Het maakt daarbij niet uit of deze bevoegdheid wordt voorgeschreven door een richtlijn of verordening.

Moet de buitenlandse toezichthouder op grond van een richtlijn over andere (onzelfstandige) bevoegdheden beschikken dan het vergezellen van de Nederlandse toezichthouder bij het betreden van plaatsen, dan moet dit wel wettelijk worden geregeld. Worden deze andere bevoegdheden voorgeschreven door een verordening, dan hangt het van de formulering van de verordening af of operationalisering hiervan noodzakelijk is. In de sector Voedselveiligheid en Douane lijkt operationalisering van de bevoegdheid van buitenlandse toezichthouders om toegang te hebben tot documenten – gelet op de formulering van de toepasselijke verordeningen – strikt genomen niet noodzakelijk. Niettemin zou men om redenen van nationale legaliteit en om buiten twijfel te stellen dat buitenlandse toezichthouders in Nederland deze (onzelfstandige) bevoegdheid kunnen uitoefenen hiertoe toch kunnen overgaan.

6. Het *zelfstandig grensoverschrijdend toezicht* wordt in Europa voorgeschreven in de sector Financieel Toezicht door middel van richtlijnen en in de sector Visserij door middel van verordeningen. In de sector Financieel Toezicht worden de bevoegdheden van bezoekende inspecteurs niet nader bepaald, terwijl deze wel inspecties ter plaatse in een andere lidstaat moet kunnen verrichten. De sector Visserij kent zogenaamde communautaire inspecteurs. Dit zijn specifiek door de Commissie aangewezen inspecteurs van de lidstaten die door de lidstaten worden aangemeld bij de Commissie en die toezicht mogen houden in wateren die onder de soevereiniteit van andere lidstaten vallen. Zij hebben – volgens de verordening – ‘dezelfde bevoegdheden als de autoriteit van de lidstaat waar het onderzoek plaatsvindt’.

- a) In alle onderzochte landen met uitzondering van Engeland en Wales zijn wettelijke bepalingen aangetroffen over het zelfstandig grensoverschrijdend toezicht dat buitenlandse toezichthouders moeten kunnen verrichten op basis van de richtlijnen in de sector Financieel Toezicht. Bij de wijze waarop de bevoegdheden van deze buitenlandse toezichthouder zijn gereguleerd door de lidstaten kan men vraagtekens zetten. De mogelijkheid voor de buitenlandse toezichthouder om bevoegdheden ter plaatse in een andere lidstaat te gebruiken wordt niet (Nederland, Frankrijk, Spanje) of te beperkt (Duitsland) geregeld. De Spaanse en Duitse wetgeving kent aan hun toezichthouders wel de bevoegdheid toe om toezichthandelingen te verrichten in het buitenland. Hoe dit moet gebeuren, nu deze andere landen aan buitenlandse toezichthouders geen bevoegdheid tot het verrichten van toezicht op hun grondgebied toekennen, is niet duidelijk.
- b) In de sector Visserij opereren communautaire inspecteurs, die bij een krachtens de verordening vastgesteld besluit door de Commissie worden aangewezen en dezelfde bevoegdheden hebben als de visserijinspecteurs van de lidstaat waar de inspectie plaatsvindt. Over de vraag of deze Europese regeling zodanig volledig is dat zij in de lidstaten zonder nadere operationalisering door het nationale recht kan worden toegepast, wordt in de onderzochte landen verschillend gedacht. Bezieet men de formulering van de verordening dan lijkt de stelling verdedigbaar dat operationalisering strikt genomen niet noodzakelijk is. Van de andere kant heeft operationalisering voordelen op het punt van nationale legaliteit en omdat buiten twijfel wordt gesteld dat ‘buitenlandse’ toezichthouders in een andere lidstaat zelfstandig toezichtbevoegdheden kunnen uitoefenen. Al met al zijn wij van mening dat, hoewel operationalisering van het zelfstandig transnationaal toezicht door het nationale recht in de sector Visserij niet noodzakelijk lijkt, er toch goede redenen zijn om hiertoe toch over te gaan.

- c) In Nederland moeten, in het geval dat het zelfstandig grensoverschrijdend toezicht wordt voorgeschreven door richtlijnen (sector Financieel Toezicht), wettelijke voorzieningen worden getroffen die het mogelijk maken dat een buitenlandse toezichthouder zelfstandig de door de richtlijnen voorgeschreven toezichthandelingen binnen Nederland kunnen verrichten. Dit kan gebeuren door artikel 5:11 Awb zodanig te wijzigen dat ook buitenlandse toezichthouders kunnen worden aangewezen als ‘toezichthouder’ in de zin van de Awb, maar ook door het creëren van een dergelijke bevoegdheid in de sectorale regelgeving.

Gelet op hetgeen hiervoor is gesteld zou het zelfstandig grensoverschrijdend toezicht in de sector Visserij in Nederland kunnen worden geoperationaliseerd in de sectorale wetgeving. In het stelsel van de Awb is dat echter niet noodzakelijk. Volgens artikel 5:11 Awb kunnen toezichtbevoegdheden binnen Nederland worden uitgeoefend door toezichthouders die ‘bij of krachtens wettelijk voorschrift’ zijn belast met het houden van toezicht. Op grond van de Europese regelgeving worden de communautaire inspecteurs door de Commissie krachtens een verordening bij besluit aangewezen. Aangezien een verordening een ‘wettelijk voorschrift’ is in de zin van de Awb, voldoet deze aanwijzing aan artikel 5:11 Awb. Met andere woorden: de communautaire inspecteurs zijn aangewezen toezichthouders in de zin van artikel 5:11 Awb en beschikken daarmee over de toezichtbevoegdheden van afdeling 5.2 Awb.

7. De Dienstenrichtlijn kent van de in dit onderzoek besproken vormen van transnationale toezichtsamenwerking alleen het toezicht op verzoek. Dit speelt zowel een rol in het geval een dienstverrichter zich wil vestigen in een andere lidstaat als in het geval hij in een andere lidstaat een dienst wil verrichten. Samenwerking is in het bijzonder noodzakelijk in het tweede geval. In dat geval moet de autoriteit van de lidstaat van vestiging toezicht houden op de activiteiten van de dienstverrichter in de andere lidstaat. Dit toezicht betreft de naleving door de dienstverrichter van de vergunningseisen die in het land van vestiging zijn gesteld. De autoriteit van de lidstaat waar de dienst wordt verricht, neemt deel aan dit toezicht door op verzoek en op eigen initiatief inspecties te verrichten. Het toezicht op verzoek door deze lidstaat betreft derhalve (ook) de naleving door de dienstverrichter van de eisen die in het land van vestiging zijn gesteld. Verder bevat de richtlijn een algemene samenwerkingsverplichting op grond waarvan de lidstaten elkaar wederzijdse bijstand moeten verlenen en maatregelen moeten nemen om bij het toezicht doeltreffend met elkaar samen te werken. Deze verplichting is voor wat betreft de wederzijdse uitwisseling van informatie tussen de (bevoegde organen van de) lidstaten precies uitgewerkt.

Opvallend is dat de richtlijn geen enkele vorm van grensoverschrijdend toezicht kent, zelfs niet de onzelfstandige variant. Toezichthouders van het land van vestiging hoeven op basis van de richtlijn niet aanwezig te kunnen zijn bij het toezicht in het land van verrichting. Dat is vreemd omdat het toezicht (ook) betrekking heeft op de naleving van de regels van het land van vestiging en het land van vestiging primair verantwoordelijk is voor het toezicht op de in zijn land gevestigde dienstverrichters, ook als deze zich tijdelijk verplaatsen naar een andere lidstaat. Op dit punt gaat de richtlijn ook beduidend minder ver dan de in deze studie besproken Europese regelgeving in andere sectoren.

In het onderzoek is voor de omzetting van de bepalingen over transnationaal toezicht uit de Dienstenrichtlijn in Nederland inspiratie gezocht in andere lidstaten. Deze zoektocht heeft echter weinig opgeleverd, omdat in de onderzochte landen nog geen concrete wetsvoorstellen bestaan voor de omzetting van de richtlijn. Voor Nederland zijn de volgende aandachtspunten bij de omzetting van belang:

- a) De algemene samenwerkingsverplichting en de diverse verplichtingen over het wederzijds verstrekken van informatie tussen de (bevoegde instanties van de) lidstaten moeten in de nationale wetgeving worden omgezet. Wel kan worden opgemerkt dat uit de algemene samenwerkingsverplichting geen concrete toezichtbevoegdheden voor de toezichthouders kunnen worden afgeleid.

- b) Een Nederlandse toezichthouder zal bij toezicht op verzoek of bij toezicht op eigen initiatief op de verrichting van diensten in Nederland door een dienstverrichter die elders is gevestigd, toezicht moeten kunnen houden op de vergunningseisen van het land van vestiging. Het betreft in dat geval toezicht op de naleving van buitenlands recht. Op grond van artikel 5:11 Awb is dit niet mogelijk, omdat buitenlands recht geen ‘wettelijk voorschrift’ is in de zin van die bepaling. Om dit mogelijk te maken, moet in de Nederlandse wetgeving worden bepaald dat een toezichthouder zijn bevoegdheden ook kan uitoefenen bij het houden van toezicht op de naleving van buitenlands recht. Dit is ook gebeurd in de Wft in de sector Financieel Toezicht. Wat betreft de toe te passen toezichtbevoegdheden zijn geen nadere wettelijke voorzieningen nodig, omdat de richtlijn bepaalt dat de lidstaat van verrichting handelt binnen de grenzen van zijn nationale bevoegdheden. Wel moet een bepaling worden opgenomen op grond waarvan de informatie en gegevens die bij het toezicht zijn vergaard, kunnen worden verstrekt aan de lidstaat van vestiging. Een dergelijke bepaling wordt eveneens aangetroffen in de Wft in de sector Financieel Toezicht.

- c) Het onzelfstandig grensoverschrijdend toezicht door toezichthouders van de lidstaat van vestiging in de lidstaat van verrichting wordt niet voorgeschreven. Artikel 5:15, derde lid, Awb, geeft echter wel de mogelijkheid om toezichthouders van het land van vestiging te laten vergezellen bij het betreden van plaatsen. In zoverre is in Nederland onzelfstandig grensoverschrijdend toezicht in de dienstensector derhalve wel mogelijk.

Hoofdstuk 1 Inleiding

1.1 Aanleiding van het onderzoek

Het bestuursrecht wordt van oudsher beschouwd vanuit een nationaal perspectief. De jurisdictie om te handhaven is daarbij verbonden aan het grondgebied van een staat. Transnationaal bestuursrecht, waarbij extraterritoriale vragen spelen, is daarom verbonden aan het territorialiteitsbeginsel. Dit beginsel zegt dat elke staat uitsluitend bevoegd is op zijn eigen grondgebied. Elke uitoefening van gezag buiten het eigen grondgebied moet daarom noodzakelijkerwijze een uitzondering zijn en moet gerechtvaardigd worden door de toestemming van of bevestiging door een andere staat.¹ Omdat extraterritoriale onderzoekshandelingen aldus inbreuk maken op de soevereiniteit van een andere staat,² dient er tussen de betrokken staten te worden samengewerkt: de transnationale samenwerking.³ Deze samenwerking kent allereerst een strafrechtelijke kant, die aangeduid wordt met het begrip rechtshulp. Daarnaast is er de bestuursrechtelijke kant, die aangeduid wordt als wederzijdse administratieve bijstand. In de Europese rechtsorde, waarvan Nederland deel uitmaakt, komt transnationale samenwerking een nog belangrijker rol toe. In deze rechtsorde is de integratie van het bestuurlijke toezicht door middel van samenwerking in toenemende mate noodzakelijk om de effectieve implementatie en uitvoering van het Europese recht te garanderen.

In de Europese rechtsorde moeten de instellingen van de EU én de lidstaten in loyale *verticale* en *horizontale* samenwerking tot een effectieve doorwerking van het Europese recht komen (het beginsel van loyale samenwerking).⁴ Nationale toezichthouders zijn onderdeel van het gedeelde bestuur van de geïntegreerde Europese rechtsorde en moeten de effectieve handhaving van het Europese recht garanderen.⁵ Dit betekent dat de Europese Unie voor het toezicht op de naleving van het Europese recht afhankelijk is van autoriteiten van de lidstaten, die het toezicht en de handhaving uitvoeren.⁶ De Europese Commissie houdt toezicht op deze taak van de lidstaten (tweedelijntoezicht). Het toenemende belang van administratieve samenwerking heeft ook een plaats gekregen in het nog te ratificeren Verdrag van Lissabon. De Unie zal daarin ook bevoegd zijn om het optreden van de lidstaten te ondersteunen, te coördineren of aan te vullen op het gebied van de administratieve samenwerking.⁷

Transnationale samenwerking wordt ook in veel secundaire Europese regelgeving geregeld. Deze regels kunnen betrekking hebben op verschillende vormen van samenwerking. Zo kan het gaan om samenwerking bij het reguleren van de sector, samenwerking bij het ontwikkelen van best practices of bij het uitvoeren van sancties of besluiten. Daarnaast kan het gaan om samenwerking bij het toezicht op de naleving van de Europese regelgeving. Onder deze vorm van samenwerking valt bijvoorbeeld het toezicht dat een toezichthouder uit de ene lidstaat verricht op verzoek van een toezichthouder van een andere lidstaat. Ook komt

¹ Zie voor een uitvoerige beschrijving: Van der Beken 1999, p. 11 en Meng 1994, p. 13. Zie voor een verdere analyse met betrekking tot het Duitse recht: Ohler 2005.

² Zie bijvoorbeeld Audit 2008, p. 3-15; Ohler 2005, p. 43-48; Meng 1994, p. 116 e.v. en p. 288 e.v.; Geiger 1997, p. 186-193, met name p. 187.

³ Zie daarover reeds de klassieker: Neumeyer 1936, p. 351-377.

⁴ Met “verticaal” wordt de samenwerking aangeduid die plaatsvindt tussen de autoriteiten van de lidstaten en de Europese Unie. Met “horizontaal” wordt de samenwerking bedoeld tussen de autoriteiten van de lidstaten onderling.

⁵ Jans e.a. 2007, p. 7. Zie ook Schmidt-Assmann 2005, p. 1-24, en Adriaanse 2008.

⁶ Alleen in het mededingingsrecht heeft de Europese Commissie een zelfstandige toezichthoudende taak. Deze is sinds Verordening 2003/1 echter in belangrijke mate gedecentraliseerd.

⁷ Art. 6, onder g, Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie.

het voor dat toezichthouders van de ene lidstaat op het grondgebied van een andere lidstaat grensoverschrijdend toezicht uitoefenen.

Deze toezichtsamenwerking komt van oudsher veel voor op gebied van het *belastingrecht*.⁸ Een mijlpaal in de ontwikkeling van de toezichtsamenwerking vormt de wederzijdse bijstandverordening 515/97, die deze samenwerking regelt tussen autoriteiten met het oog op de juiste toepassing van de *douane- en landbouwvoorschriften*.⁹ Bij de regulering van het *financieel toezicht* is een toezichtstelsel geschapen waarbij autoriteiten van de ene lidstaat zelfstandig in andere lidstaten inspecties kunnen uitvoeren.¹⁰ Grensoverschrijdende samenwerking ziet men ook op het gebied van *voedselveiligheid* en *visserij*, waar de nieuwste verordeningen uitvoerige samenwerkingsbepalingen kennen.¹¹ De *Dienstenrichtlijn* vormt een volgende mijlpaal in de ontwikkeling.¹² De Dienstenrichtlijn geeft een uitgebreide regeling van de administratieve samenwerking tussen nationale toezichthouders. Het bijzondere van de Dienstenrichtlijn is haar brede toepassingsgebied, waardoor zij een meer algemene invloed heeft op het nationale bestuursrecht.

Door deze ontwikkelingen, en uiteindelijk door de komst van de Dienstenrichtlijn, wordt administratieve samenwerking tussen toezichthouders nog nadrukkelijker onder de aandacht van de lidstaten gebracht. Het stelt lidstaten voor de vraag welke onderdelen van bestuurlijke samenwerking wettelijk geregeld moeten worden om te zorgen voor een goede facilitering van de samenwerkingspraktijk en een voor het waarborgen van rechtstatelijke beginselen en rechtswaarborgen.

Het WODC heeft opdracht verleend om onderzoek te verrichten naar transnationale samenwerking tussen toezichthouders. De directe aanleiding voor het onderzoek was de omzetting van de Dienstenrichtlijn. Mede daarom is ook gekeken naar een mogelijke algemene regeling van het transnationaal toezicht in de Awb. Het wetsvoorstel waarin de

⁸ Richtlijn 76/308/EEG van de Raad van 15 maart 1976 betreffende de wederzijdse bijstand inzake de invordering van schuldvorderingen die voortvloeien uit bepaalde bijdragen, rechten en belastingen, alsmede uit andere maatregelen, *Pb*. 1976, L 73/18; Richtlijn 77/799/EEG van de Raad van 19 december 1977 betreffende de wederzijdse bijstand van de bevoegde autoriteiten van de lidstaten op het gebied van de directe belastingen en heffingen op verzekeringspremies, *Pb*. 1977, L 336/15. Ook in het belastingrecht is de administratieve samenwerking steeds in ontwikkeling, getuige de nieuwe verordeningen Verordening (EG) nr. 2073/2004 van de Raad van de Europese Unie van 16 november 2004 betreffende de administratieve samenwerking op het gebied van de accijnzen, *PbEU* 2004, L 359; en Verordening (EG) nr. 1798/2003 van de Raad van de Europese Unie van 7 oktober 2003 betreffende de administratieve samenwerking op het gebied van de belasting over de toegevoegde waarde en tot intrekking van verordening (EEG) 218/92, *PbEU* 2003, L 264.

⁹ Verordening (EG) 515/97 van de Raad, 13 maart 1997, betreffende de wederzijdse bijstand tussen de administratieve autoriteiten van de lidstaten en de samenwerking tussen deze autoriteiten en de Commissie met het oog op de juiste toepassing van de douane- en landbouwvoorschriften, *PbEG* 1997, L 82.

¹⁰ Het herkomstlandcontrolesysteem bestaat in deze sector al langer, maar zie voor de meest recente richtlijnen: richtlijn 2004/39/EG van het Europees Parlement en de Raad van 21 april 2004 betreffende markten voor financiële instrumenten, tot wijziging van de Richtlijnen 85/611/EEG en 93/6/EEG van de Raad en van Richtlijn 2000/12/EG van het Europees Parlement en de Raad en houdende intrekking van Richtlijn 93/22/EEG van de Raad, *PbEG* 2004 L 145/1; richtlijn 2006/48/EG van het Europees Parlement en de Raad van 14 juni 2006 betreffende de toegang tot en de uitoefening van de werkzaamheden van kredietinstellingen, *PbEG* 2006, L 177/1.

¹¹ Verordening (EG) nr. 882/2004 van 29 april 2004 inzake officiële controles op de naleving van de wetgeving inzake diervoeders en levensmiddelen en de voorschriften inzake diergezondheid en dierenwelzijn, *PbEG* 2004, L 191. Verordening (EG) nr. 768/2005 van de Raad van 26 april 2005 tot oprichting van een Communautair Bureau voor visserijcontrole en houdende wijziging van Verordening (EEG) nr. 2847/93 tot invoering van een controleregeling voor het gemeenschappelijk visserijbeleid, *PbEG* 2005, L 128.

¹² Richtlijn 2006/123/EG van het Europees Parlement en de Raad van 12 december 2006 betreffende diensten op de interne markt, *PbEG* 2006, L 376/36. Zie hoofdstuk VI, artikelen 28 e.v. van de richtlijn, alsmede de overwegingen 105 tot en met 109 voor de achtergrond van deze bepalingen.

omzetting van de Dienstenrichtlijn in Nederland plaatsvindt, is medio september 2008 naar de Tweede Kamer gestuurd.¹³ Vanwege dit late tijdstip is dit wetsvoorstel niet meer bij het onderzoek betrokken. Het onderzoek is echter breder van opzet en heeft uitdrukkelijk het meer algemene doel om een beeld te geven van de transnationale samenwerking in de Europese rechtsorde en de wijze waarop verschillende lidstaten in hun wetgeving uitvoering geven aan de Europese verplichtingen op dit terrein. Hierdoor kan het onderzoek ook inspiratie bieden aan de Nederlandse wetgever bij het afwegen van de mogelijkheid van algemene samenwerkingsbepalingen. Het onderzoek strekt zich daarbij ook uit tot sectoren die van het werkingsbereik van de Dienstenrichtlijn zijn uitgezonderd, zoals het financiële toezichtsrecht. Daarmee heeft het onderzoek een algemeen bestuursrechtelijk karakter.

Het onderzoek is gestart op 1 oktober 2007 en op 1 september 2008 afgesloten. Het onderzoek is verricht in twee fasen. In de eerste fase is een inventarisatie gemaakt van het recht met betrekking tot toezichtssamenwerking in zo veel mogelijk verschillende lidstaten en sectoren. In een tussenrapport, dat werd afgerond op 12 december 2007, is op basis van de resultaten van de eerste fase een keuze gemaakt voor vier lidstaten en vijf sectoren die in de tweede fase van het onderzoek nader zijn onderzocht.

1.2 Probleemstelling en onderzoeksvragen

De centrale onderzoeksvraag is:

Hoe hebben Nederland en andere lidstaten de wederzijdse bijstand van toezichthouders bij de uitvoering van Europees recht geregeld en welke onderdelen daarvan zijn geschikt voor toepassing in Nederland?

Daaruit zijn de volgende deelvragen afgeleid:

1. *Welke wederzijdse bijstandverplichtingen bij het toezicht schrijft de Europese Unie voor in de geselecteerde sectoren en wat wordt in de desbetreffende Europese regelgeving onder toezicht verstaan?*

Om te kunnen bepalen hoe diverse lidstaten Europese wederzijdse bijstandverplichtingen op het terrein van toezicht hebben geregeld in hun nationale wet- en regelgeving, moet eerst een beeld worden geschetst van de Europese verplichtingen. Daartoe worden richtlijnen en verordeningen uit verschillende sectoren geanalyseerd. Op deze manier wordt een beeld geschapen van de verschillende vormen van wederzijdse bijstand en het toezicht dat in de sectoren wordt uitgeoefend. De behandeling van het toezicht in de verschillende Europese regelingen heeft als doel om de omvang van de voorgeschreven samenwerking nader te bepalen. Ter beantwoording van deze vraag is Europese wetgeving en literatuur geanalyseerd.

2. *Welke voorwaarden en eisen worden in de Europese regelgeving aan de toezichtssamenwerking gesteld, welke bevoegdheden van toezichthouders schrijft deze regelgeving voor en hoe is de positie van particulieren geregeld?*

Naast de verschillende vormen van wederzijdse bijstand moeten ook de modaliteiten van de wederzijdse bijstand worden weergegeven. Aandacht zal worden besteed aan de voorwaarden en eisen die door Europese regelgeving worden gesteld aan het verlenen van de bijstand, de

¹³ Voorstel van wet Implementatie van Europese regelgeving betreffende het verkeer van diensten op de interne markt (Dienstenwet), *Kamerstukken II 2007-2008*, 31579, nr 2.

bevoegdheden die toezichthouders op verzoek of grensoverschrijdend moeten kunnen aanwenden en de positie van particulieren die in zulke gevallen onderworpen zijn aan een onderzoek. Ter beantwoording van deze vraag heeft een analyse plaatsgevonden van Europese wetgeving en literatuur.

- 3. Welke nationale toezichthouders zien toe op de uitvoering van Europese verplichtingen met betrekking tot toezichtsamenwerking en welke vormen van toezichtsamenwerking worden door de lidstaten geregeld in hun nationale wetgeving?*

Vervolgens moet worden bekeken hoe de lidstaten de verplichtingen die zij op basis van het Gemeenschapsrecht hebben, omzetten of operationaliseren in hun nationale wetgeving. Ter beantwoording van deze vraag is onderzoek gedaan naar de wetgeving en literatuur over transnationale samenwerking in Nederland en andere lidstaten. Verder zijn vragenlijsten voor buitenlandse wetenschappers en toezichthouders gebruikt om de belangrijkste informatie te verkrijgen over de organisatie en regelgeving van de desbetreffende lidstaat.

- 4. Welke voorwaarden en eisen stellen lidstaten aan transnationale toezichtsamenwerking en welke bevoegdheden kent nationale regelgeving toe aan nationale toezichthouders en toezichthouders van andere lidstaten bij het uitvoeren van wederzijdse bijstand?*

Ter beantwoording van deze vraag zal een beeld worden gegeven van de wijze waarop lidstaten de verschillende modaliteiten van de samenwerking regelen in hun nationale regelgeving. Ter beantwoording van deze vraag is onderzoek gedaan naar de wetgeving en literatuur van Nederland en andere lidstaten. Daarnaast zijn vragenlijsten voor buitenlandse wetenschappers en toezichthouders gebruikt om de belangrijkste informatie te verkrijgen over de organisatie en regelgeving van de desbetreffende lidstaat.

- 5. Welke onderdelen van de bevindingen zijn, onder welke voorwaarden, mogelijk geschikt voor toepassing door Nederland, in het bijzonder met betrekking tot de Dienstenrichtlijn?*

Nadat een overzicht is gegeven van de wijze waarop Nederland en andere lidstaten hun Europese verplichtingen hebben uitgewerkt, zal een analyse plaatsvinden van de gevonden resultaten. Daarbij wordt aangegeven wat de juridische voor- en nadelen zijn van de wijze waarop de transnationale samenwerking tussen toezichthouders vorm heeft gekregen in de regelingen die in het onderzoek zijn betrokken. In het bijzonder kan dit worden toegepast op de omzetting van de Dienstenrichtlijn. Ter beantwoording van deze vraag is de informatie verkregen door middel van de eerste vier vragen, vergeleken en geanalyseerd.

1.3 Methoden van onderzoek

In het onderzoek is gebruik gemaakt van drie methoden, namelijk het analyseren van Europese en nationale regelgeving, het bestuderen en analyseren van literatuur en het uitzetten van vragenlijsten bij toezichthouders en buitenlandse wetenschappers.

Analyse van Europese, Nederlandse en buitenlandse wet- en regelgeving

De belangrijkste onderzoeksmethode is de analyse van de relevante Europese, Nederlandse en buitenlandse regelgeving. Bij deze analyse is gekeken naar eventuele algemene regels van bestuursrecht en naar de specifieke regelgeving in de sectoren Douane, Financieel Toezicht, Sociale Zekerheid, Visserij en Voedselveiligheid. Omdat ten tijde van het onderzoek de Dienstenrichtlijn nog in geen enkel land was omgezet, wordt deze alleen besproken in het

Europese deel. Bij het onderzoek is niet alleen gekeken naar formele wetten, maar waar nodig en mogelijk ook naar lagere regelgeving. De buitenlandse wettelijke regelingen hebben we gevonden via internetbronnen of zijn aan ons ter beschikking gesteld door onze contactpersonen.

Literatuur

Naast de analyse van regelgeving is in het onderzoek gebruik gemaakt van literatuur over transnationale samenwerking in Europa en in de lidstaten. Daarbij ging het ook om buitenlandse literatuur. De literatuur is vooral bestudeerd om een beeld te krijgen van eventuele algemene regels over transnationale toezichtsamenwerking.

Vragenlijsten

Ter aanvulling op de hiervoor genoemde methoden zijn vragenlijsten voorgelegd aan vertegenwoordigers uit de verschillende onderzochte sectoren en aan wetenschappers uit de verschillende lidstaten. Hierdoor is informatie verkregen over de organisatie van de samenwerking in het buitenland en is de wetgeving verzameld uit de verschillende lidstaten. Om deze informatie te verkrijgen hebben we in totaal 23 contactpersonen benaderd uit evenveel lidstaten. Dit heeft 11 bruikbare reacties opgeleverd. Daarnaast zijn 12 personen benaderd van Nederlandse inspectiediensten. Dit heeft 6 bruikbare reacties opgeleverd. In een aantal gevallen werden wij doorverwezen naar een andere contactpersoon. In de meeste gevallen hebben wij de betrokken personen nog moeten benaderen om tijdig de beschikking te krijgen over de gevraagde informatie. In een aantal gevallen is door de betrokken contactpersoon aangegeven dat hij of zij de gevraagde informatie niet tijdig aan ons ter beschikking kon stellen. De vragen die we aan onze contactpersonen hebben gesteld zijn opgenomen in bijlage C bij dit rapport. Ter aanvulling op de vragenlijsten hebben gesprekken plaatsgevonden met wetenschappers uit de lidstaten.

1.4 De uitvoering van het onderzoek

Het onderzoek is uitgevoerd in twee fasen. In de eerste fase is een verkennend onderzoek (quick scan) uitgevoerd naar secundaire Europese regelgeving in de verschillende sectoren en naar de positie van transnationale samenwerking in zoveel mogelijk lidstaten van de Europese Unie. Op basis van de resultaten van de eerste fase zijn de sectoren en lidstaten geselecteerd die onderzocht zijn in de tweede fase van het onderzoek. Het verkennende onderzoek werd op 7 december 2007 afgesloten met een tussenrapport. Het tussenrapport is als bijlage A bij dit rapport opgenomen. In de tweede fase van het onderzoek is een nadere analyse uitgevoerd van de Europese, Nederlandse en buitenlandse regelgeving in de geselecteerde sectoren en geselecteerde landen.

Selectie van sectoren

De sectoren die in het verkennend onderzoek zijn onderzocht, zijn: Consumentenbescherming, Douane, Financieel Toezicht, Gezondheid, Mededinging, Sociale Zekerheid, Telecommunicatie, Visserij en Voedselveiligheid. Per sector is een kort overzicht gegeven van de regelgeving en is geïnventariseerd welke samenwerking geregeld wordt. Bij de selectie van de sectoren hebben de volgende criteria een rol gespeeld:

- de mate van europeanisering van het materiële recht;
- de samenwerking vindt traditioneel veel plaats;
- een afwijkende regeling van samenwerking;
- de aanwezigheid van verschillende vormen van samenwerking;
- de aanwezigheid van een centrale toezichthouder;

- en de ervaring met de sector;

De sectoren Douane, Financieel Toezicht, Sociale Zekerheid, Visserij en Voedselveiligheid zijn uiteindelijk gekozen voor de tweede fase van het onderzoek. Hieronder wordt deze keuze toegelicht:

- A. De sector *Douane* is interessant voor het onderzoek omdat het één van de meest geëuropeaniseerde beleidsgebieden is van de EU. Douaneheffingen behoren tot de eigen middelen van de EU. Mede daarom oefent Europa een verregaande invloed uit op de materiële normstelling en de handhaving. Samenwerking is op dit terrein essentieel voor de naleving van het Europese douanerecht. Er vindt dan ook horizontaal (en verticaal) veel samenwerking plaats. Bovendien bestaat er een algemene verordening over wederzijdse bijstand. Een praktisch argument voor de keuze van deze sector is dat de onderzoekers ervaring hebben met dit gecompliceerde terrein. Verder is er een centrale Nederlandse instantie. De selectie van deze sector is deels succesvol geweest. Het onderzoek bevat uitvoerige beschrijvingen van het Europese, Nederlandse en Duitse recht. Het onderzoek van het Spaanse, Franse en Engelse douanerecht heeft echter geen resultaten opgeleverd.
- B. De sector *Financieel Toezicht* is zeer dynamisch en in korte tijd sterk geëuropeaniseerd. Het is een gebied bij uitstek waar transnationale samenwerking een belangrijke rol speelt. Deze samenwerking is vrijwel uitsluitend horizontaal. De uitgangspunten van de relevante Europese regelgeving (harmonisatie van toezicht, Europees paspoort en herkomstlandcontrole) maken verregaande samenwerking noodzakelijk. Er zijn gedetailleerde voorschriften opgenomen in de desbetreffende richtlijnen. De omzetting van de richtlijnen heeft tot veel nationale regelgeving voor de samenwerking geleid. Er zijn verder Nederlandse centrale instanties bevoegd. De selectie van deze sector is zeer succesvol geweest. Het onderzoek bevat uitvoerige beschrijvingen van de regelgeving in alle lidstaten.
- C. De sector *Sociale Zekerheid* is interessant, omdat daarin veel samenwerking plaatsvindt bij toezicht en controle, die echter maar gedeeltelijk gebaseerd is op Europese regelgeving. De meeste samenwerking vindt plaats op basis van bilaterale afspraken tussen de betrokken staten en/of bevoegde autoriteiten. Op basis van deze afspraken zijn alle vormen van samenwerking mogelijk die in ons onderzoek centraal staan. Er zijn centrale autoriteiten in Nederland. Het was de bedoeling deze praktijk weer te geven, maar door een gebrekkig contact met de Nederlandse en buitenlandse toezichthouders is dit niet gelukt. De selectie van deze sector heeft daarom niet geleid tot interessante en bruikbare resultaten.
- D. In de sector *Visserij* speelt transnationale samenwerking een grote rol bij het toezicht op de naleving van het gemeenschappelijk visserijbeleid (GVB). Er vindt vergaande samenwerking plaats die Europees wordt gestuurd. Er zijn centrale autoriteiten. De selectie van deze sector is redelijk succesvol te noemen: in Duitsland en Spanje zijn regelingen aangetroffen met betrekking tot de toezichtsamenwerking op dit terrein.
- E. In de sector *Voedselveiligheid* dienen de lidstaten op grond van Europese verordeningen samen te werken. In de sector wordt niet alleen horizontale samenwerking voorgeschreven, maar ook verticale. Er komt een aantal verschillende vormen van toezichtsamenwerking voor. Er is een Nederlandse centrale autoriteit. De

selectie van deze sector is redelijk succesvol geweest: in Duitsland, Spanje en Engeland en Wales zijn op dit terrein regelingen aangetroffen met betrekking tot de toezichtsamenwerking.

Selectie van lidstaten

In het verkennend onderzoek is een beeld gegeven van de organisatie van het toezicht en de regelgeving over toezichtsamenwerking in 12 lidstaten: België, Denemarken, Duitsland, Finland, Frankrijk, Ierland, Nederland, Oostenrijk, Polen, Slovenië, Spanje en Engeland en Wales. Per lidstaat is bekeken of zij beschikken over sectorale of algemene regelingen met betrekking tot transnationale toezichtsamenwerking en of er literatuur over transnationale toezichtsamenwerking bestaat. Daarnaast is bekeken of de diverse lidstaten een algemene definitie kennen van het begrip 'toezicht', of zij een algemene regeling van het toezicht kennen zoals die is te vinden in de Awb en of er in de lidstaten literatuur over toezicht bestaat. De resultaten van het verkennend onderzoek zijn gebruikt voor de selectie van de lidstaten voor het nadere onderzoek in de tweede fase. Voor deze selectie zijn de volgende criteria gehanteerd:

- eenvoudig toegankelijke informatie;
- beschikbare contactpersonen;
- de aanwezigheid van regelingen over samenwerking;
- de invloed van het rechtssysteem op de rechtsvorming in Europa;
- de aanwezigheid van een algemene wet over het bestuursrecht en het toezicht;
- en de aanwezigheid van literatuur over transnationale samenwerking.

Uiteindelijk is gekozen voor de lidstaten Duitsland, Frankrijk, Finland, Spanje en Engeland en Wales. Hieronder wordt deze keuze nader toegelicht:

- A. De keuze voor *Duitsland* was eenvoudig. Allereerst is er een algemeen leerstuk over samenwerking, de *Amtshilfe*. Daarnaast is er een algemene wet voor het bestuursrecht, het *Verwaltungsverfahrensgesetz*. Verder is de informatie aanwezig in een taal die de onderzoekers beheersen. Duitsland heeft ook een bepalende invloed op het recht van andere landen van Europa (zo beïnvloedt het Duitse recht op het terrein van het onderzoek het recht van Oostenrijk en Slovenië). Daarnaast zijn er goede contacten met beschikbare contactpersonen en is er een uitgebreide academische literatuur over transnationale samenwerking.
- B. De keuze voor *Frankrijk* is allereerst gebaseerd op het argument dat Frankrijk belangrijke invloed heeft op de Europese rechtsvorming. Het verkennend onderzoek wees echter ook uit dat er regelgeving en literatuur over samenwerking aanwezig is. Daarnaast zijn er goede contacten met wetenschappers uit Frankrijk.
- C. *Finland* is gekozen omdat Finland een algemene bepaling over samenwerking kent en er een beschikbare contactpersoon was. Uiteindelijk is toch besloten om Finland buiten het onderzoek te houden, omdat, anders dan aanvankelijk verwacht, de beschikbaarheid van relevante informatie in een voor de onderzoekers leesbare taal en de mogelijkheid van bijstand door contactpersonen in Finland bij het onderzoek te gering bleken. De beslissing heeft niet afgedaan aan de uiteindelijke kwaliteit van de resultaten van het onderzoek.
- D. De keuze voor *Spanje* is gebaseerd op het argument dat er een omvangrijk leerstuk is over samenwerking tussen toezichthouders dat zich onafhankelijk van Duitsland heeft

ontwikkeld. Verder zijn er contactpersonen beschikbaar die ons kunnen bijstaan bij het verzamelen van informatie.

- E. De keuze voor *Engeland en Wales* lag niet direct voor de hand. Engeland en Wales kennen als gevolg van een andere rechtstraditie nauwelijks een algemene bestuursrechtelijke doctrine. De vaststelling dat er op diverse terreinen wel wettelijke regelingen van de transnationale samenwerking tussen toezichthouders bestaan, heeft ons doen besluiten Engeland en Wales toch in het onderzoek te betrekken.

1.5 Beperkingen

Het onderzoek kent een aantal beperkingen. Allereerst wordt alleen de transnationale samenwerking onderzocht bij het bestuurlijke nalevingstoezicht. De strafrechtelijke rechtshulp zelf en de verhouding tussen de strafrechtelijke rechtshulp en de administratieve toezichtsamenwerking zijn buiten beschouwing gelaten. Voor zover de geanalyseerde regelgeving bepalingen bevat over de afbakening tot het strafrecht, wordt hiervan wel melding gemaakt.

Een tweede beperking heeft te maken met de vormen van samenwerking die zullen worden beschreven. Transnationale samenwerking kent veel verschillende aspecten. Daarvan wordt in het onderzoek alleen de samenwerking behandeld die nodig is voor het toezicht op de naleving. Bovendien is het onderzoek beperkt tot twee vormen van toezichtsamenwerking, namelijk het toezicht op verzoek en het grensoverschrijdende toezicht. Zie paragraaf 1.6 voor een omschrijving van beide vormen.

Een derde beperking is dat alleen de wet- en regelgeving in Europa en de lidstaten beschreven wordt. De wijze waarop de samenwerking wordt vormgegeven in de praktijk en de problemen die daarbij worden ondervonden, blijven buiten beschouwing. Ook wordt de aansluiting van de regelgeving op de praktijk niet onderzocht. Daarom past bij het vergelijken van de resultaten en trekken van conclusies enige voorzichtigheid. Bovendien kunnen geen uitspraken worden gedaan over de effectiviteit van de wettelijke regelingen die transnationale samenwerking regelen.

1.6 Begrippen

Op het onderzoeksgebied worden een aantal begrippen veelvuldig gebruikt. De betekenis hiervan wordt hierna kort aangegeven.

De wederzijdse bijstand bij toezicht, casu quo de toezichtsamenwerking omvat over het algemeen drie activiteiten:

1. Allereerst kan er sprake zijn van *informatie-uitwisseling*. Dit is veruit de meest voorkomende vorm van samenwerking. Deze informatievoorziening kan *incidenteel* plaatsvinden (op verzoek of eigen initiatief) of *structureel* door middel van een databank. Deze vorm van samenwerking wordt, zoals uit paragraaf 1.5 blijkt, niet in het onderzoek betrokken.
2. Een stap verder gaat het *toezicht op verzoek*. Hierbij wordt een autoriteit van de ene lidstaat door een autoriteit van een andere lidstaat verzocht om binnen het grondgebied van de eerste lidstaat toezicht te verrichten. Hierbij kan een verder onderscheid gemaakt worden tussen *indirect* toezicht op verzoek, waarbij de inlichtingen en informatie die de verzoekende autoriteit vraagt, centraal staat, en *direct* toezicht op verzoek, waarbij de verzoekende autoriteit om het verrichten van toezichthandelingen (doorgaans inspectie ter plaatse) vraagt.

3. Nog een stap verder gaat het *grensoverschrijdend toezicht*. Hierbij is de autoriteit van de ene lidstaat op een of andere wijze betrokken bij het toezicht in een andere lidstaat. Grensoverschrijdend toezicht kan worden onderscheiden tussen *onzelfstandig grensoverschrijdend toezicht*, waarbij de bevoegde autoriteit van het land waar het toezicht plaatsvindt de leiding van het onderzoek heeft, en het *zelfstandig grensoverschrijdend toezicht*, waarbij de bevoegde buitenlandse autoriteit de leiding heeft van het onderzoek. Onzelfstandig betekent niet dat de bezoekende autoriteit per definitie geen bevoegdheden zou mogen aanwenden. Zoals hierna zal blijken is dit onderwerp per sector verschillend geregeld.

In de Europese secundaire regelgeving worden verschillende begrippen gebruikt voor de autoriteiten van de verschillende lidstaten. Zo spreekt de Dienstenrichtlijn over *de lidstaat van vestiging* en *de lidstaat van verrichting*; de richtlijnen in het Financieel Toezicht spreken over *de bevoegde autoriteit van de lidstaat van herkomst* en *de bevoegde autoriteit van de lidstaat van ontvangst*. Deze begrippen zijn verbonden aan het specifieke toezichtstelsel van de desbetreffende sector. De richtlijnen in het Financieel Toezicht spreken echter ook over de *verzoekende autoriteit* en de *aangezochte lidstaat*. Andere regelingen spreken ook over de *verzoekende* en *aangezochte autoriteit*. Omdat de laatstgenoemde begrippen minder sectorspecifiek zijn, worden ze in de algemene beschouwingen van dit onderzoek gebruikt.

Ten slotte zijn er diverse andere begrippen die toelichting behoeven. Het begrip *Single License (Europees Paspoort)* heeft betrekking op het verschijnsel dat dienstverleners maar in één lidstaat over een vergunning hoeven te beschikken om in heel Europa hun diensten te mogen verrichten. De andere lidstaten mogen in zulke gevallen alleen op beperkte schaal aanvullende eisen stellen. Dit systeem is bekend van de richtlijnen in het Financieel Toezicht en van de Dienstenrichtlijn. Het begrip *herkomstlandbeginsel* is hiermee verbonden en betekent dat het recht van het land dat de vergunning heeft verleend ook geldig is wanneer een dienstverlener zich naar een andere lidstaat begeeft. Het begrip *herkomstlandcontrole* betekent dat de bevoegde autoriteit van die lidstaat ook in een andere lidstaat grensoverschrijdende controles kan houden.

1.7 Onderzoeksteam en begeleidingscommissie

Het onderzoek werd uitgevoerd door mr. P. Boswijk, assistent in opleiding, mr. dr. O.J.D.M.L. Jansen, universitair hoofddocent, en prof. mr. R.J.G.M. Widdershoven. Bij dit onderzoek werden zij bijgestaan en geadviseerd door mr. dr. M.J.J.P. Luchtman. Allen zijn verbonden aan het departement Rechtsgeleerdheid van de Universiteit Utrecht. Bij het onderzoek is ook veel werk verricht door contactpersonen. Bijzondere vermelding verdienen professor Jean-Bernard Auby (Sciences Po te Parijs), Vicenc Aguado (Universiteit van Barcelona) en Bettina Schöndorf-Haubold (Universiteit van Heidelberg.) De onderzoekers zijn bijzonder gastvrij onthaald in Barcelona, Belfast, Parijs en Turku, alsmede bij de Juridische faculteit van de Universiteit van Heidelberg en het Max-Planck-Institut für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht in Heidelberg.

Ten behoeve van het onderzoek is een begeleidingscommissie ingesteld. Deze stond onder het voorzitterschap van prof. mr. E. Steyger, hoogleraar aan de Vrije Universiteit te Amsterdam en advocaat te 's-Hertogenbosch. De andere leden van de commissie waren mr. M.J. Jacobs, ministerie van Justitie, mr. C. de Kruif, Universiteit Leiden en mr. Y. Visser, werkzaam bij het WODC. De eerste bijeenkomst van de begeleidingscommissie heeft plaatsgevonden op 19 september 2007. Daarna hebben er bijeenkomsten plaatsgevonden op 12 december 2007, 13 maart 2008, 16 april 2008 en 21 augustus 2008.

1.8 Opbouw van het rapport

Het onderzoeksrapport begint met een hoofdstuk over de Europese regelgeving. Daarna worden de bevindingen in de onderzochte lidstaten beschreven. De verschillende hoofdstukken kennen eenzelfde structuur. Telkens wordt in een inleidende paragraaf eerst in het algemeen gezien hoe het toezicht in het land is geregeld, welke algemene regels er zijn over samenwerking en of er al iets bekend is over de implementatie van de Dienstenrichtlijn. Vervolgens worden de geselecteerde sectoren behandeld. Voor elke sector wordt eerst weergegeven hoe de organisatie van het toezicht eruit ziet en welke belangrijke regelgeving er bestaat. Vervolgens wordt beschreven welke samenwerkingsvormen aanwezig zijn, hoe de bevoegdheden en voorwaarden voor samenwerking zijn geregeld en wat de positie van particulieren is. Uiteindelijk worden in hoofdstuk 8 de verschillende resultaten samengebracht en geanalyseerd om een antwoord te kunnen geven op de onderzoeksvragen

Hoofdstuk 2 De Europese juridische grondslag van transnationale samenwerking van toezichthouders

2.1 Algemeen

Samenwerkingsverplichtingen vormen een steeds belangrijker element in de Europese regelgeving. Binnen federale staten is samenwerking tussen autoriteiten van de verschillende staten een belangrijk concept om de effectieve uitvoering van het recht te waarborgen.¹⁴ Daartoe worden in deze landen vaak “de eenheid van het staatsgezag” of “de eenheid van het bestuur” genoemd als gronden om een algemene plicht tot samenwerking te formuleren tussen de organen van verschillende overheidslagen.¹⁵ Hoewel de eenheid van het Europese bestuur door de Commissie meer en meer wordt benadrukt, vormt het niet de juridische grond van een algemene samenwerkingsplicht.¹⁶

Een algemene samenwerkingsplicht tussen de lidstaten en de Europese Unie en tussen de lidstaten onderling bestaat wel op grond van het beginsel van loyale samenwerking. Dat beginsel is ontwikkeld in de jurisprudentie op basis van artikel 10 EG en vormt een belangrijke algemene basis voor samenwerkingsverplichtingen.¹⁷ Het beginsel is van belang voor het recht van de Europese Unie als geheel. De verticale en horizontale samenwerking tussen autoriteiten bij het toezicht op de naleving van het Europese recht en het uitvoeren van inspecties vormt hierbinnen een belangrijke toepassing.¹⁸ Het beginsel verplicht de lidstaten alle dienstige maatregelen te nemen om de draagwijdte en de doeltreffendheid van het Gemeenschapsrecht te waarborgen. Deze jurisprudentiële verplichting is thans ook opgenomen in het – nog niet geratificeerde - Verdrag van Lissabon (artikel 4 lid 3 EU-verdrag):

‘Krachtens het beginsel van loyale samenwerking respecteren de Unie en de lidstaten elkaar en steunen zij elkaar bij de vervulling van de taken die uit de Verdragen voortvloeien.

De lidstaten treffen alle algemene en bijzondere maatregelen die geschikt zijn om de nakoming van de uit de Verdragen of uit de handelingen van de instellingen van de Unie voortvloeiende verplichtingen te verzekeren.

De lidstaten vergemakkelijken de vervulling van de taak van de Unie en onthouden zich van alle maatregelen die de verwezenlijking van de doelstellingen van de Unie in gevaar kunnen brengen.’

Zoals in dit hoofdstuk zal blijken, wordt samenwerkingsverplichting steeds vaker opgenomen in secundaire Europese regelgeving.¹⁹ De verdere ontwikkeling van transnationale samenwerking moet worden gezien in het licht van de toenemende vervlechting van Europese

¹⁴ Zie de bijdragen in dit rapport over Duitsland en Spanje waar de *Amtshilfe* (hoofdstuk 3) en *el principio de la Cooperacion* (hoofdstuk 6) belangrijke bestuursrechtelijke leerstukken vormen. Zie ook Wettner 2005, p. 230-234.

¹⁵ Zie paragraaf 4.2. over de Duitse *Amtshilfe*.

¹⁶ Wettner 2005, p. 233.

¹⁷ Jans e.a 2007, p. 35 e.v.

¹⁸ Zie voor een toepassing van het beginsel op de verticale samenwerking, zaak C-2/88, Zwartveld, *Jur.* 1990, p. I-3365. Zie voor een toepassing op de horizontale samenwerking: zaak C-178/97, Banks, *Jur.* 1997, p. I-2005. Zie voor een uitvoerige beschrijving: David 2003 en Jans 2007.

¹⁹ Een geïntegreerde weergave van alle Europese samenwerkingsverplichtingen wordt gegeven door Florian Wettner in zijn proefschrift ‘Die Amtshilfe im Europäischen Verwaltungsrecht’ (2005). Een vergelijkbare verhandeling, maar dan gericht op het uitvoeren van inspecties, is geschreven door Antje David in haar boek ‘Inspektionen im Europäischen Verwaltungsrecht’ (2003).

beleidsgebieden.²⁰ Het beginsel van loyale samenwerking behoudt wel een belangrijke rol. Het kan eventueel een grond vormen voor een zelfstandige samenwerkingsverplichting wanneer dit nodig is voor de effectieve toepassing van het Europese recht.²¹ Daarnaast kan het beginsel van loyale samenwerking eisen stellen aan de modaliteiten van de samenwerking. Zo zal een verzoek altijd gemotiveerd dienen te worden, dient de samenwerking onderling gecoördineerd te worden en is er een verplichting om een bepaald niveau van bijstand te onderhouden.²² De algemene samenwerkingsverplichting en de nadere eisen die Europese beginselen stellen aan transnationale samenwerking zijn geen onderdeel van dit onderzoek.

In dit hoofdstuk wordt ingegaan op de verplichtingen die nationale toezichthouders hebben op basis van secundaire regelgeving. Het doel is om een beeld te geven van de verschillende verplichtingen waarmee de lidstaten worden geconfronteerd. In de volgende hoofdstukken zal worden onderzocht hoe lidstaten met deze verplichtingen omgaan. De paragrafen 2.2 tot en met 2.7 geven een overzicht van de Europese organisatie en regelgeving in de sectoren van de Dienstenrichtlijn, Douane, Financieel Toezicht, Sociale Zekerheid, Visserij en Voedselveiligheid. Daartoe zal telkens eerst het materiële beleidsgebied en de handhavingsorganisatie kort worden beschreven, waarna de samenwerkingsvormen, de positie van lidstaten en de positie van particulieren aanbod komt.

Alvorens op deze specifieke terreinen in te gaan, wordt eerst een aantal algemene opmerkingen gemaakt over de wijze waarop samenwerkingsbepalingen nationaal kunnen of moeten worden geïmplementeerd.

2.1.1 Nationale implementatie van Europese samenwerkingsbepalingen

In dit onderzoek wordt bekeken hoe diverse Europese lidstaten de samenwerking tussen toezichthouders in hun nationale recht hebben geregeld en wordt beoordeeld of Nederland aan het recht van andere lidstaten inspiratie kan ontleen voor het wettelijk regelen van samenwerkingsbepalingen. Voor de beantwoording van deze laatste vraag is het noodzakelijk om ook enige aandacht te besteden aan de implementatie van het EG-recht in de lidstaten in het algemeen. In de rechtspraak van het Hof van Justitie worden aan deze implementatie immers eisen gesteld die door Nederland (en andere lidstaten) moeten worden nageleefd.

Wat betreft deze eisen moet onderscheid worden gemaakt tussen de situatie waarin de EG een bepaald terrein reguleert door middel van richtlijnen enerzijds en de situatie dat dit geschiedt met behulp van verordeningen anderzijds. Op het terrein van dit onderzoek komen beide vormen voor. In sector Financieel Toezicht en de sector Diensten wordt de transnationale samenwerking tussen toezichthouders voorgeschreven door richtlijnen, in de overige sectoren door verordeningen.

2.1.2 Omzetting van richtlijnen door de lidstaten

In de rechtspraak van het Hof worden vier eisen gesteld aan de omzetting van richtlijnen door de lidstaten.²³ In de eerste plaats dient omzetting te geschieden door middel van dwingende bepalingen van nationaal recht, waaraan particulieren rechten kunnen ontleen die zij geldend kunnen maken voor een nationale rechterlijke instantie. In de tweede plaats dient een richtlijn

²⁰ Deze deelgebieden vormen daarom ook een belangrijk deel van ons onderzoek.

²¹ In principe wordt aangenomen dat er wel een aanknopingspunt moet zijn in het Europees recht waaruit de plicht moet vloeien. Wettner, p. 236 en Ibáñez 1999, p. 282.

²² David 2003, p. 265.

²³ Zie voor deze eisen bijvoorbeeld Van Rijswijk 2008, p. 41-48; Van den Gronden 1998, p. 45 e.v.

inhoudelijk nauwkeurig, duidelijk en volledig te worden omgezet. In de derde plaats moet de richtlijn binnen de in de richtlijn opgenomen omzettingstermijn te worden omgezet. In de vierde en laatste plaats dient de omzetting zodanig te geschieden dat de richtlijn van kracht is op het gehele grondgebied van de lidstaat.

Vanwege deze eisen moeten richtlijnbevestigingen vrijwel steeds worden omgezet in nationale wetgeving. Dit geldt in het bijzonder voor bepalingen die rechten of verplichtingen voor particulieren bevatten, waarbij het niet uitmaakt of deze rechten en plichten aan de orde zijn in een transnationale of louter nationale context. Verder moeten ook de wederzijdse rechten en verplichtingen van de lidstaten (en hun organen) in transnationale verhoudingen worden omgezet in het nationale recht.²⁴ Alleen bepalingen die uitsluitend betrekking hebben op de relatie tussen de lidstaten en de EG-instellingen – bijvoorbeeld bepalingen inzake het verstrekken van omzettingwetgeving, informatie of rapporten door de lidstaten aan de Commissie – hoeven in de regel niet te worden omgezet. Verder is nog van belang dat de lidstaten niet aan de omzettingverplichting ontkomen met als argument dat een bepaling van een richtlijn rechtstreekse werking heeft (aangezien zij voldoende nauwkeurig en onvoorwaardelijk is) en daardoor ook zonder omzetting in de lidstaat kan worden toegepast. Volgens het Hof verschaft het instrument van rechtstreekse werking namelijk niet de helderheid en nauwkeurigheid die met het oog op de rechtszekerheid van particulieren noodzakelijk is.²⁵ Aan het voorgaande kan nog worden toegevoegd dat richtlijnbevestigingen die *verplichtingen* voor burgers bevatten zonder omzetting in het nationale recht door de lidstaat sowieso niet ten laste van deze burgers kunnen worden toegepast, ook al voldoen zij aan de eisen voor rechtstreekse werking. Dit is namelijk in strijd met het verbod van omgekeerde verticale werking van richtlijnen.²⁶

Voor het onderzoek betekent het voorgaande dat de bepalingen over transnationale toezichtsamenwerking uit richtlijnen in de regel in de nationale wetgeving zullen moeten worden omgezet. Dit geldt onder meer voor algemene en specifieke transnationale wederzijdse samenwerkingsverplichtingen tussen (toezichthouders van) de lidstaten en de voorwaarden die daaraan worden gesteld, voor de aanwijzing van de verantwoordelijke toezichthouders en voor de toezichtbevoegdheden die in het kader van de samenwerking ten opzichte van burgers moeten kunnen uitgeoefend.

2.1.3 Operationalisering van verordeningen door de lidstaten

Een verordening is volgens artikel 249 EG ‘verbindend in al haar onderdelen en rechtstreeks toepasselijk in elke lidstaat’. Uit deze definitie volgt reeds dat het in beginsel mogelijk is dat een verordening in een lidstaat wordt toegepast, zonder dat enige nadere operationalisering van de verordening in het nationale recht hoeft plaats te vinden.²⁷ In zoverre zijn verordeningen geheel vergelijkbaar met nationale wetten.²⁸ Een voorbeeld van een verordening die (op onderdelen) geen nadere operationalisering behoeft, is verordening

²⁴ Vergelijk zaak C-186/91 (*Commissie/België*), *Jur.* 1993, p. I-851 met betrekking tot grensoverschrijdende overlegverplichtingen. Zie Van den Gronden 1998, p. 108.

²⁵ Vergelijk bijv. zaak C-144/99, *AB* 2001/314, m.nt. FHvdB.

²⁶ Zaak 152/84 (*Marshall I*), *Jur.* 1986, p. 723; zaak C-91/92 (*Faccini Dori*), *Jur.* 1994, p. I-3325.

²⁷ In deze richting ook gevoegde zaken C-383/06 t/m C-385/06 (*Vereniging Nationaal Overlegorgaan Sociale Werkvoorziening e.a.*), *AB* 2008/207, m.nt. Den Ouden; *JB* 2008/104, m.nt. Bok, waarin het Hof – onder verwijzing naar onder meer artikel 249 EG – stelt dat artikel 23 Verordening nr. 4285/88 ‘voor de lidstaten een verplichting schept om, *zonder dat een bevoegdheidsattributie naar nationaal recht noodzakelijk is* (cursivering auteurs),’ bepaalde middelen terug te vorderen.

²⁸ Steyger 1996, p. 23 en 28. Zo ook Riekhoff 2007, waarin wordt gesteld dat een verordening als ‘Gesetz im Sinne des deutschen Gesetzesvorbehalts’ wordt erkend.

2003/1, betreffende de uitvoering van artikel 81 en 82 van het Verdrag.²⁹ Deze verordening kent in hoofdstuk 5 aan de Commissie of door haar gemachtigde ambtenaren diverse onderzoeksbevoegdheden toe, namelijk het vragen van inlichtingen, het opnemen van verklaringen en het verrichten van inspecties. Met uitzondering van het vragen van inlichtingen vindt de uitoefening hiervan plaats in de lidstaten. De door de Commissie gemachtigde ambtenaren kunnen deze bevoegdheden uitoefenen zonder dat de lidstaat hierover operationaliseringsbepalingen heeft vastgesteld. Overigens schrijft de verordening ook voor dat functionarissen van de lidstaat de Commissie actief bijstand moeten verlenen in het geval een onderneming zich tegen deze uitoefening verzet. Deze bijstandstaak moet wel in de nationale wetgeving worden geoperationaliseerd. In Nederland is dit gebeurd in de Mededingingswet.

Hoewel toepassing van verordeningen in de lidstaat zonder nationale operationaliseringsregels in beginsel mogelijk is, is dat niet de regel. Integendeel, bij veruit de meeste verordeningen is het voor de daadwerkelijke toepassing ervan wel noodzakelijk dat de lidstaat nadere uitvoeringsregels vaststelt. Welke regels dat zijn, is eerst en vooral afhankelijk van de inhoud van de verordening.³⁰ Bij sommige verordeningen is het nodig dat de daarin opgenomen materiële normen in het nationale recht worden aangevuld of geconcretiseerd. Bij veel verordeningen moet het nationale recht regels stellen over uitvoeringsprocedures en de handhaving. Dit is uiteraard nodig als de verordening voor deze onderwerpen expliciet naar het nationale recht verwijst. Maar ook als de verordening over deze onderwerpen zwijgt, moeten de lidstaten ter zake hiervan op grond van artikel 10 EG de noodzakelijk wettelijke maatregelen treffen.³¹ Operationalisering in het nationale recht is alleen niet nodig wanneer de verordening de desbetreffende onderwerpen volledig regelt.

Ten slotte – maar zeker niet het minst belangrijk – zal het nationale recht vrijwel steeds moeten bepalen welk bestuursorgaan binnen de lidstaat met de uitvoering van de verordening is belast. De reden hiervoor is dat verordeningen in de regel geen concreet orgaan in een specifieke lidstaat aanwijzen die met de uitvoering van de verordening is belast, ook al is dat – zoals in het begin van deze paragraaf aangegeven - in theorie wel mogelijk.³² Als regel wordt de uitvoering van verordeningen opgedragen aan de lidstaat als zodanig of aan een ‘bevoegde autoriteit’ van de lidstaat. Welk concreet orgaan binnen de lidstaat de verordening moet uitvoeren, casu quo wie de ‘bevoegde autoriteit’ is, moet vervolgens worden bepaald door – en volgens de regels van – het nationale recht. Daarom geldt bij de uitvoering van verordeningen in de praktijk veelal een dubbele bevoegdheidsgrondslag.³³ Materieel is de grondslag EG-rechtelijk, institutioneel is deze nationaalrechtelijk.

Aan welke eisen de aanwijzing van het bevoegde orgaan moet voldoen, hangt af van het nationale recht en van de in de lidstaat geldende opvattingen over het legaliteitsbeginsel. Afhankelijk van de status die het beginsel in een lidstaat heeft, zal de aanwijzing in de ene lidstaat plaatsvinden bij formele wet, in een andere bij lagere regelgeving of door een besluit. In weer een andere lidstaat kan de aanwijzing wellicht geschieden door middel van een beleidsregel of zelfs op informele wijze (door een bepaalde autoriteit feitelijk met de uitvoering te belasten). Daarbij is het zeer wel mogelijk dat binnen één lidstaat, afhankelijk van de aard van de bevoegdheid die op grond van een verordening moet worden uitgeoefend,

²⁹ PbEG 2003, L 1/1.

³⁰ Zie voor de hier genoemde onderwerpen die veelal in het nationale recht moeten worden geoperationaliseerd, Kral 2008.

³¹ Zie bijvoorbeeld HvJEG 24 april 2008, zaak C-418/06P (*België v. Commissie*), n.n.g.

³² Zie zaak C-28/05 (*Dokter e.a.*), AB 2006/390, m.nt. Widdershoven, voor een Europese regeling waarin de bevoegde keuringsinstanties van de lidstaten wordt aangewezen.

³³ Zie bijvoorbeeld Jans 2007, p. 23-29; Jacobs, Den Ouden & Verheij 2006, p. 160.

verschillende eisen worden gesteld. Zo gelden voor het opleggen van sancties veelal striktere legaliteitseisen dan voor het toepassen van subsidiebevoegdheden.

Hiervoor is vastgesteld wanneer en in hoeverre de lidstaten een verordening *moeten* operationaliseren. Daarmee is niet gezegd dat zij een verordening, die strikt genomen wellicht geen operationalisering behoeft, niet zouden *mogen* operationaliseren. Een reden om hiertoe toch over te gaan kan zijn gelegen in het nationale legaliteitsbeginsel,³⁴ in het bijzonder wanneer de verordening ingrijpende bevoegdheden ten opzichte van burgers regelt. Daarnaast ligt operationalisering voor de hand wanneer op basis van de tekst van de verordening discussie kan bestaan over de vraag of de verordening een bepaalde kwestie al dan niet volledig regelt. De formulering van verordeningen is immers niet altijd even precies. Mocht er op basis van de tekst van verordening twijfel kunnen bestaan over de volledigheid ervan dan is nadere operationalisering wenselijk om de daadwerkelijke toepassing van de verordening te verzekeren.

Samengevat kan het volgende worden gesteld. Het is in beginsel mogelijk dat een verordening zonder nationale operationaliseringsregelgeving kan worden toegepast in een lidstaat. De verordening zal dan wel de instantie die de verordening in een lidstaat moet uitvoeren moeten aanwijzen en zal bovendien de bevoegdheden die deze instantie in de lidstaat moet uitvoeren volledig moeten regelen. Voor zover de verordening ‘gaten’ laat vallen, *moet* de lidstaat alle operationaliseringsregels vaststellen die voor de daadwerkelijke uitvoering van de verordening noodzakelijk zijn. Welke dat precies zijn hangt eerst en vooral af van de inhoud van de verordening. In de praktijk is het veelal in elk geval noodzakelijk dat het nationale recht de instantie of het orgaan aanwijst dat met de uitvoering van de verordening in de lidstaat is belast. Welke eisen daarbij precies gelden is afhankelijk van het nationale recht. Ten slotte is vastgesteld dat in het geval operationalisering van de verordening strikt genomen niet noodzakelijk is, de lidstaten toch *kunnen* overgaan tot operationalisering met het oog op het nationale legaliteitsbeginsel of wanneer er twijfel kan bestaan over de vraag of een verordening een bepaalde kwestie volledig regelt.

Voor de vraag naar de operationalisering van de door verordeningen voorgeschreven transnationale toezichtssamenwerking door Nederland, betekent het voorgaande dat eerst zal moeten worden bepaald of de verordening zodanig is geformuleerd dat zij geen nadere operationalisering behoeft. Is operationalisering wel nodig, dan moet vervolgens worden aangegeven op welke wijze dit binnen het stelsel van Nederland moet plaatsvinden. Mede om die reden zal in paragraaf 5.1.2 worden ingegaan op wijze waarop het nalevingstoezicht in Nederland wettelijk is geregeld.

2.2 Dienstenrichtlijn³⁵

2.2.1 Algemeen

Over de Dienstenrichtlijn en de invloed van deze richtlijn op het nationale bestuursrecht is reeds het nodige geschreven.³⁶ De richtlijn maakt onderscheid tussen de vrijheid van vestiging

³⁴ Jans e.a. 2007, p. 25. In die zin ook Riekhoff 2007, p. 214 met het oog op de versterking van de democratische legitimatie van verordeningen.

³⁵ Richtlijn 2006/123/EG van het Europees Parlement en de Raad van 12 december 2006 betreffende diensten op de interne markt, *PbEG* 2006, L 376/36.

³⁶ Zie Belhadj, Evans & Van de Gronden 2007, p. 141-153; Hessel 2007, p. 113-125 en p. 197-203; Douma 2007; Duijkersloot & Widdershoven, 2007; Steyger 2008; Davies 2007.

van dienstverrichters in een lidstaat (hoofdstuk 3) en het vrije verkeer van diensten (hoofdstuk 4). Om deze vrijheden te verzekeren is een aantal administratieve vereenvoudigingen noodzakelijk (hoofdstuk 2), zoals het creëren van een één-loketvoorziening en de digitalisering van het contact tussen bevoegde autoriteiten en dienstverrichters. Verder dient er een minimale zekerheid te zijn over de verplichtingen van dienstverrichters ten opzichte van hun afnemers (hoofdstuk 5). Een belangrijk onderdeel van de Dienstenrichtlijn is hoofdstuk VI over de administratieve samenwerking tussen de instanties die toezicht houden op dienstverrichters. Deze samenwerking kan uiteraard niet los worden gezien van de algemene context van de richtlijn. Daarom is het nodig om een duidelijk beeld te hebben van de verdeling van het toezicht op grond van de Dienstenrichtlijn.

Daarbij moet in de eerste plaats onderscheid worden gemaakt tussen het recht dat geldt wanneer een dienstverrichter zich vestigt in een andere lidstaat en het recht dat van toepassing is als een dienstverrichter een dienst in een andere lidstaat aanbiedt. Wanneer een dienstverrichter zich vestigt in een andere lidstaat moet hij een vergunning aanvragen bij de bevoegde autoriteit van die andere lidstaat. Het herkomstlandbeginsel geldt hierbij en ook samenwerking speelt een ondergeschikte rol. De autoriteit die de vergunning verleent zal bij de vergunningaanvraag immers informatie ontvangen van de aanvrager en hoeft deze niet op te vragen in het buitenland. Daarnaast houdt de lidstaat van vestiging toezicht op alle bestaande vergunningseisen.

Dit laatste is anders bij het vrij verrichten van diensten in een andere lidstaat. In dat geval dient de lidstaat waar de dienst wordt verricht te zorgen voor een vrije toegang tot en vrije uitoefening van een dienstenactiviteit op zijn grondgebied (artikel 16, eerste lid). De normale vergunningseisen, die de lidstaat van verrichting stelt wanneer een dienstverlener zich vestigt, kan hij dus niet opleggen aan de dienstverrichter. Wel mag de lidstaat van verrichting *extra* eisen stellen, maar de mogelijkheid daartoe is zeer beperkt. Zo dienen deze eisen te voldoen aan de beginselen van het verbod op discriminatie, noodzakelijkheid en evenredigheid (artikel 16, eerste lid). Verder mogen lidstaten geen beperkingen aan het vrij verrichten van diensten stellen door aan een in een andere lidstaat gevestigde dienstverrichter een aantal bijzondere eisen te stellen, zoals een vergunning of een kantoor op het grondgebied.

Bij grensoverschrijdende dienstverrichting dient de grensoverschrijdende dienstverrichter zich allereerst te houden aan de eisen van de vergunning die hij heeft gekregen in zijn land van vestiging. Daarnaast dient hij zich te houden aan de extra eisen die de lidstaat van verrichting kan hebben vastgesteld voor de uitoefening van de dienst, voor zover deze eisen binnen de grenzen van de richtlijn toelaatbaar zijn. Bij grensoverschrijdende dienstverrichting is samenwerking tussen de autoriteit van de lidstaat van verrichting en de autoriteit van de lidstaat van vestiging noodzakelijk om de toezichtstaken te verdelen en de relevante informatie uit te wisselen. Deze samenwerkingsverplichtingen worden geregeld in hoofdstuk VI over administratieve samenwerking en worden hieronder nader uitgewerkt.

De relevante regelgeving bestaat voornamelijk uit de desbetreffende richtlijn. Daarnaast heeft het Directoraat Generaal Interne markt en diensten van de Commissie een Handboek vastgesteld dat de lidstaten moet ondersteunen bij het implementeren van de richtlijn.³⁷ Het Handboek heeft geen bindende status. Over de omzetting van de samenwerkingsverplichtingen van hoofdstuk VI bevat het de volgende passage:³⁸

³⁷ DG Interne markt en diensten, *Handboek voor de Implementatie van de Dienstenrichtlijn*, http://ec.europa.eu/internal_market/services/docs/services-dir/guides/handbook_nl.pdf

³⁸ Zie Handboek, p. 74.

‘Om de verplichtingen voor administratieve samenwerking uit de richtlijn te kunnen implementeren, moeten de noodzakelijke wettelijke en administratieve regelingen worden getroffen. Lidstaten moeten erop toezien dat hun bevoegde instanties die zijn betrokken bij de dagelijkse administratieve samenwerking met de bevoegde instanties van andere lidstaten wettelijke gebonden zijn aan de verplichtingen van de wederzijdse bijstand en die daadwerkelijk naleven. Zij moeten er ook op toezien dat dienstverrichters die op hun grondgebied gevestigd zijn hun bevoegde instanties voorzien van alle informatie die nodig is voor het toezicht op de naleving van hun nationale wetgeving wanneer een bevoegde instantie daarom vraagt. In sommige lidstaten kan het hiervoor nodig zijn deze verplichtingen wettelijk vast te leggen.’

Lidstaten zijn inmiddels aan het werk om ervoor te zorgen dat de Dienstenrichtlijn 28 december 2008 is omgezet. Sommige lidstaten hebben daartoe consultaties gehouden of websites gemaakt.³⁹ Zoals in paragraaf 1.1 is aangegeven, heeft in Nederland de regering medio september 2008 een wetsvoorstel ter implementatie van de richtlijn bij de Tweede Kamer ingediend.⁴⁰

Een belangrijke rol bij de samenwerking is weggelegd voor een informatiesysteem dat de Commissie op basis van artikel 34 moet oprichten.⁴¹ Het “Internal Market Information System” (IMI) moet een internetportaal worden met behulp waarvan bevoegde autoriteiten uit verschillende lidstaten elkaar kunnen vinden om verzoeken van wederzijdse bijstand in te dienen en antwoorden te ontvangen. Het systeem zal zelfs zover gaan dat het zelfstandig de verzoeken en antwoorden vertaalt. Het organiseren van het IMI zal nog de nodige inspanningen vergen. Ook is het nog onduidelijk welke autoriteiten opgenomen zullen worden in het systeem.⁴²

2.2.2 Samenwerkingsvormen

2.2.2.1 Algemeen

De artikelen 28 tot en met 36 (en artikel 10, derde lid) van de Dienstenrichtlijn regelen de administratieve samenwerking. Artikel 28 geeft algemene regels voor de verhouding tussen de autoriteiten bij samenwerking. Het eerste lid schept een algemene verplichting om elkaar wederzijdse bijstand te verlenen en daartoe maatregelen te nemen om doeltreffend met elkaar samen te werken bij het toezicht. Het tweede lid schrijft voor dat lidstaten ten behoeve van de samenwerking één of meer contactpunten dienen aan te wijzen. Verder worden in lid 3 tot en met lid 6 diverse voorwaarden en waarborgen gesteld aan de samenwerking die hieronder uitgewerkt worden. Het zevende lid geeft buitenlandse autoriteiten de bevoegdheid om de registers te raadplegen van de lidstaat waar de dienstverrichters uit het land van vestiging staan ingeschreven. Naast deze algemene regels kent de richtlijn vier verschillende procedures voor de samenwerking:

- Ten eerste zijn er de algemene procedures van administratieve bijstand en de regels voor de verdeling van het toezicht bij grensoverschrijdende dienstverrichting (art. 29-31). Hier vindt *direct en indirect toezicht op verzoek* plaats.

³⁹ Zie onder meer de website van de Department of Business Enterprise & Regulatory Reform: www.berr.gov.uk.

⁴⁰ Voorstel van wet Implementatie van Europese regelgeving betreffende het verkeer van diensten op de interne markt (Dienstenwet), *Kamerstukken II* 2007-2008, 31579, nr. 2.

⁴¹ Zie ook overweging 112 van richtlijn 2006/123.

⁴² Zie voor een overzicht van mogelijkheden Het *Consultation Document on Implementing the EU Services Directive in the UK*, p. 43-45.

- Ten tweede is er een alarmmechanisme wanneer een lidstaat kennis neemt van ernstige specifieke handelingen of omstandigheden die ernstige schade kunnen veroorzaken aan de gezondheid of veiligheid van personen of aan het milieu (art. 32 en 29, derde lid). Het gaat in dit geval om een *spontane plicht om informatie* te leveren. Daarom zal dit onderdeel in deze paragraaf niet verder worden behandeld.
- Ten derde is er de procedure tot het verkrijgen van informatie over de betrouwbaarheid van de dienstverrichter (art. 33). In dit geval gaat het om informatie over tuchtrechtelijke of administratieve maatregelen, strafrechtelijke sancties en over beslissingen betreffende insolventie of faillissement waarbij sprake is van frauduleuze praktijken. Het gaat dus om een *verzoek om informatie*. Daarom zal dit onderdeel niet verder worden behandeld.⁴³
- Ten vierde is er de procedure voor wederzijdse bijstand in afwijkende gevallen (art. 35 jo. 18 Dienstenrichtlijn). Het gaat in dit geval om een verzoek om op te treden tegen een dienstverrichter in het land van vestiging voordat de autoriteit van verrichting zelf maatregelen mag nemen die de veiligheid van de dienst betreffen. De regeling lijkt een aanvulling op het toezicht dat uitgeoefend moet worden door de lidstaat van vestiging en valt daarom binnen het bereik van de eerste algemene procedure, maar ziet duidelijk meer op handhavingsmaatregelen dan op het houden van toezicht. Het gaat immers om het nemen van maatregelen.

De voorgeschreven samenwerking bestaat feitelijk dus alleen uit *toezicht op verzoek*. Dit kan op twee manieren plaats vinden. Het kan allereerst zo zijn dat een autoriteit om informatie wordt verzocht en daartoe *alle* noodzakelijke maatregelen moet nemen, waaronder eveneens het houden van inspecties.⁴⁴ Dit geldt eveneens voor de gegevens over de betrouwbaarheid van dienstverrichters (art. 33). Daarnaast kan een lidstaat de andere lidstaat ook direct verzoeken om over te gaan tot het houden van inspecties.

2.2.2.2 Toezicht op verzoek

De regeling van het toezicht op verzoek bij grensoverschrijdende dienstverlening is op te delen in twee delen. Allereerst is er de bijstand die verleend moet worden door de lidstaat van vestiging aan de lidstaat van verrichting. Deze is geregeld in artikel 29 en 35 lid 1. Daarnaast is er de bijstand door de lidstaat van verrichting aan de lidstaat van vestiging wanneer de autoriteit van de lidstaat van vestiging toezicht moet houden op de vergunningseisen. Deze is geregeld in artikel 30 en 31, tweede lid.

1. *Bijstand door de lidstaat van vestiging aan de lidstaat van verrichting*

Artikel 29 regelt de bijstandsverplichtingen van de toezichthouder van de lidstaat van vestiging jegens de lidstaat waar de dienst wordt verricht. Daaronder valt een plicht tot informatieverstrekking (lid 1) en het uitvoeren van verificaties, inspecties en onderzoeken op verzoek van de autoriteit van de andere lidstaat (lid 2). Daarnaast heeft de lidstaat van vestiging een plicht om spontaan bijstand te verlenen wanneer deze kennis heeft gekregen van gedragingen of specifieke handelingen van een op zijn grondgebied gevestigde dienstverrichter die diensten verricht in andere lidstaten (lid 3). Deze plicht strekt zich uit tot *alle* lidstaten en de Commissie. Aangenomen wordt dat hier primair de lidstaten worden bedoeld waar de dienst wordt verricht.

⁴³ Aldus is hier sprake van een beperkte overlapping met het strafrecht.

⁴⁴ Handboek, p. 76.

2. *Bijstand door de lidstaat van verrichting aan de lidstaat van vestiging*

De artikelen 30 en 31 regelen de taakverdeling tussen de toezichthoudende instantie van de lidstaat van vestiging en de lidstaat waar de dienst wordt verricht. Deze taakverdeling heeft in het bijzonder betrekking op het toezicht op de naleving van de vergunningseisen van de lidstaat van vestiging en de eisen van de lidstaat van verrichting ingevolge artikel 16 of 17 van de richtlijn. Zoals aangegeven in de inleiding gelden bij grensoverschrijdende dienstverrichting de nationale vergunningseisen van de lidstaat van *vestiging* en niet van de lidstaat van verrichting, maar mag de laatstgenoemde lidstaat ingevolge artikel 16 of 17 binnen strikte door de richtlijn bepaalde grenzen extra eisen stellen (art. 30, tweede lid juncto artikel 16, eerste en tweede lid, onder b).

A. De taak van de lidstaat van vestiging bij grensoverschrijdende dienstverlening

Het eerste lid van artikel 30 regelt de verantwoordelijkheid van de *lidstaat van vestiging* om toezicht te houden op het handelen van de dienstverrichter in het land van verrichting.⁴⁵

‘Ten aanzien van gevallen die niet onder artikel 31, eerste lid, vallen (*extra nationale eisen in de zin van artikel 16 en 17 van de Dienstenrichtlijn - auteurs*), ziet de lidstaat van vestiging erop toe dat op de naleving van zijn eisen toezicht wordt uitgeoefend in overeenstemming met de in zijn nationale wetgeving vastgestelde toezichtsbevoegdheden, in het bijzonder door toezichtsmaatregelen op de plaats van vestiging van de dienstverrichter.’

De lidstaat van vestiging houdt dus toezicht op de grensoverschrijdende dienstverrichter. Het tweede lid benadrukt dit door de lidstaat van vestiging te verplichten om ook toezichthandelingen te verrichten en handhavingsmaatregelen te nemen wanneer een dienstverrichter *in een andere lidstaat de dienst verricht* of daar schade heeft veroorzaakt. Het derde lid sluit vervolgens echter de logische stap uit, dat de lidstaat van vestiging ook controles kan houden in het buitenland (de herkomstlandcontrole) en verwijst naar de

⁴⁵ De hierna volgende lezing wordt ondersteund door het handboek, p. 58: ‘In deze artikelen worden de toezichthoudende taken dienovereenkomstig verdeeld tussen de lidstaat van vestiging en de lidstaat waar de dienst wordt verricht. Op grond van deze artikelen is elke lidstaat in beginsel verantwoordelijk voor het toezicht op, en de handhaving van zijn eigen eisen. De andere lidstaat moet meewerken bij het daadwerkelijke toezicht.’ ‘Anderzijds moet de lidstaat van vestiging van de dienstverrichter in gevallen waarin de lidstaat waarin de dienst wordt verricht - op grond van de artikelen 16 en 17 - zijn eigen eisen niet aan dienstverrichters uit andere lidstaten mag opleggen, toezien op de naleving van zijn eigen nationale eisen (artikel 30, lid 1) en er bijvoorbeeld op toezien dat de dienstverrichter in het bezit is van de vereiste vergunningen. Zoals reeds aangegeven, kan de lidstaat van vestiging toezichthoudende maatregelen niet achterwege laten op grond van het feit dat de dienst bijvoorbeeld wordt verricht (en dat mogelijke schade wordt veroorzaakt) in een andere lidstaat. De lidstaat waar de dienst wordt verricht is op zijn beurt verplicht om waar nodig bijstand te verlenen maar kan ook op eigen initiatief daadwerkelijke verificaties uitvoeren onder de voorwaarden van artikel 31 lid 4’. Het Consultation Document on Implementing the EU Services Directive in Engeland en Wales geeft een en ander punt B3 en B8 als volgt weer. ‘The responsibility for supervising service providers will be split between the competent authority (CA) in the Member State where the service provider is established (the ‘home State’) and the competent authority in the Member State where the service is being provided (the ‘host State’).’ ‘The Member State of establishment is to ensure its competent authorities enforce their requirements on service providers established on its territory in accordance with their existing supervisory powers. This includes where the services are being provided in other Member States, that the competent authorities will need to work with their counterparts in those Member States to check compliance.’ Volgens het Consultation Document moet artikel 30 lid 2 tot wijzigingen in de nationale wetgeving leiden om er voor te zorgen dat nationale toezichthouders ook inderdaad handhaven op basis van gebeurtenissen die in een andere lidstaat hebben plaatsgevonden.

mogelijkheid van wederzijdse bijstand in artikel 31 om het toezicht op activiteiten in het buitenland uit te voeren.

B. De taak van de lidstaat van verrichting bij grensoverschrijdende dienstverlening

Artikel 31 regelt de rol van *de lidstaat van verrichting* bij het toezicht op de grensoverschrijdende dienstverrichter. Het eerste lid regelt in dat geval het toezicht op de extra eisen die de lidstaat van verrichting mag stellen op basis van de artikelen 16 en 17 van de Dienstenrichtlijn. De lidstaat van verrichting is in dat geval verantwoordelijk voor het toezicht. Daartoe dient deze lidstaat alle noodzakelijke maatregelen te nemen (a) en verificaties, inspecties en onderzoeken uit te oefenen die nodig zijn om toezicht te houden (b). Dit toezicht heeft dus enkel betrekking op de extra eisen op basis van de artikelen 16 en 17 en niet op de vergunningseisen van de lidstaat van vestiging.

Het tweede tot en met het vierde lid regelen de rol van de lidstaat van verrichting bij het toezicht op de eisen van de lidstaat van vestiging uit hoofde van hoofdstuk 3 van de Dienstenrichtlijn. Deze rol is van groot belang omdat het de enige manier is voor de lidstaat van vestiging om toezicht te houden op zijn eisen op basis van hoofdstuk 3. Het tweede lid regelt daarom dat de bevoegde instanties van de lidstaat van verrichting deelnemen aan het toezicht van de lidstaat van vestiging:

‘Wanneer een dienstverrichter zich tijdelijk naar een andere lidstaat begeeft om er een dienst te verrichten zonder er gevestigd te zijn, nemen de bevoegde instanties van die lidstaat (PB/OJ: *de lidstaat van verrichting*) ten aanzien van de niet in lid 1 bedoelde eisen (*eisen van de lidstaat van vestiging uit hoofde van hoofdstuk 3-auteurs*), overeenkomstig de leden 3 en 4, deel aan het toezicht op de dienstverrichter.’

De richtlijn creëert aldus een soort *semi*-herkomstlandcontrole systeem, waarbij de bevoegde autoriteit van de lidstaat van vestiging toezicht moet houden op activiteiten in het buitenland. Deze kan dat echter alleen doen met medewerking van de bevoegde autoriteit van de lidstaat van verrichting. Deze autoriteit van de lidstaat van verrichting neemt *deel* aan het toezicht van de lidstaat van vestiging. Dat impliceert dat de lidstaat van vestiging de leiding over de toezicht- en handhavingsmaatregelen heeft (artikel 30, tweede lid). De omvang van deze deelname van de lidstaat van verrichting is vervat in de leden 3 en 4 van artikel 31. Hierbij regelt het derde lid het toezicht op verzoek en het vierde lid het toezicht op eigen initiatief door de lidstaat van verrichting.

Het eerste onderdeel van het deelnemen aan het toezicht van de lidstaat van vestiging is het toezicht op verzoek en wordt als volgt geformuleerd (lid 3):

‘Op verzoek van de lidstaat van vestiging voeren de bevoegde instanties van de lidstaat waar de dienst wordt verricht verificaties, inspecties en onderzoeken uit, die nodig zijn om een doeltreffend toezicht door de lidstaat van vestiging te waarborgen. De bevoegde instanties handelen daarbij binnen de grenzen van de bevoegdheden die zij in hun lidstaat hebben. De bevoegde instanties kunnen zelf bepalen wat in ieder specifiek geval de meest geschikte maatregelen zijn om aan het verzoek van de lidstaat van vestiging te voldoen.’

Het derde lid omvat aldus de plicht tot het uitvoeren van verificaties, inspecties en onderzoeken, die nodig zijn om een doeltreffend toezicht door de lidstaat van vestiging te

waarborgen. De bepaling is identiek aan artikel 29, tweede lid, dat dezelfde verplichting regelt voor de lidstaat van vestiging ten opzichte van de lidstaat van verrichting. Het vreemde is dat de bevoegde instanties hier zelf bepalen wat de geschikte maatregelen zijn, terwijl zij alleen deelnemen aan het toezicht van de bevoegde autoriteit van de lidstaat van vestiging. Het tweede onderdeel van het deelnemen aan het toezicht van de lidstaat van vestiging is het *toezicht op eigen initiatief* en wordt als volgt geregeld (lid 4):

‘De bevoegde instanties van de lidstaat waar de dienst wordt verricht, kunnen op eigen initiatief verificaties, inspecties en onderzoeken ter plaatse verrichten, mits deze niet discrimineren, ze niet plaatsvinden omdat de dienstverrichter in een andere lidstaat gevestigd is en ze evenredig zijn.’

Benadrukt moet worden dat hier niet gaat om eisen op grond van artikel 16 en 17, maar om de vergunningseisen van de lidstaat van vestiging op grond van hoofdstuk 3. Het vierde lid is gekoppeld aan het tweede lid dat de deelname van de lidstaat van verrichting regelt aan het toezicht van de lidstaat van vestiging. Het vierde lid regelt dus het *toezicht op eigen initiatief* ten behoeve van het *toezicht van een andere lidstaat*. Nadrukkelijk wordt bepaald dat autoriteiten het toezicht ‘kunnen’ uitoefenen. Zij zijn hiertoe dus niet verplicht, ook al mogen zij in overeenstemming met artikel 10 EG een dergelijk toezicht niet geheel uitsluiten.

Het is overigens onduidelijk wat er dient te gebeuren met de resultaten van inspecties die op eigen initiatief plaatsvinden. Kan de lidstaat van verrichting ook maatregelen nemen tegen de bezoekende dienstverrichter of is het daarvoor afhankelijk van de lidstaat van vestiging, die immers ook verantwoordelijk is voor het nemen van handhavingsmaatregelen op zijn grondgebied voor het verrichten van diensten in het buitenland (artikel 30, tweede lid).

Deze situatie is niet geheel onproblematisch. Wie moet er bijvoorbeeld toezicht houden op de activiteiten van een Franse verloskundige in Nederland, die volgens Frans recht geen thuisbevallingen mag doen in Nederland. In Nederland heeft de Franse verloskundige geen vergunning nodig voor het uitoefenen van haar beroep en is het doen van thuisbevallingen door verloskundigen niet verboden. De Dienstenrichtlijn geeft aan dat toezichthouders van de lidstaat van verrichting op verzoek of op eigen initiatief toezicht moeten houden op de vergunningseisen van een andere lidstaat. Het gaat dan om toezicht op de naleving van een verbod krachtens uitsluitend buitenlands (namelijk Frans) recht. Of Nederlandse toezichthouders daartoe – zonder nadere wettelijke voorzieningen – bevoegd zijn, wordt in paragraaf 5.1.2 nader onderzocht.

2.2.2.3 Grensoverschrijdend toezicht

In de regeling wordt uitdrukkelijk bepaald dat het *zelfstandig grensoverschrijdend toezicht* door de lidstaat van vestiging in de lidstaat van verrichting is uitgesloten (artikel 30, derde lid). Hierdoor functioneert het herkomstlandbeginsel zonder herkomstlandcontrole. Hiermee onderscheidt de Dienstenrichtlijn zich wezenlijk van het systeem van toezicht op bijkantoren in het Financieel Toezicht. Deze keuze van de Dienstenrichtlijn leidt tot het hierboven weergegeven systeem waarbij de lidstaat van vestiging volledig afhankelijk is van de lidstaat van verrichting voor het toezicht op de grensoverschrijdende dienstverrichter. Daardoor bestaat het gevaar dat het toezicht op de grensoverschrijdende dienstverrichter tekort zal schieten.

De richtlijn biedt ook geen mogelijkheid voor *onzelfstandig grensoverschrijdend toezicht*. Het is voor de toezichthouder van de lidstaat van vestiging niet mogelijk aanwezig te zijn bij de uitvoering van de bijstand. Deze aanwezigheid en in sommige gevallen actieve deelname kan noodzakelijk zijn voor het verzekeren van een effectief toezicht in een andere lidstaat. In

de ijver geen *herkomstlandcontrole* in te voeren is echter zelfs deze lichte vorm van grensoverschrijdend toezicht - die, zoals zal blijken, in vrijwel alle andere sectoren waarin toezichtssamenwerking door het EG-recht wordt voorgeschreven, wordt aangetroffen – in de Dienstenrichtlijn niet opgenomen.

2.2.3 *Positie van lidstaten*

2.2.3.1 Bevoegdheden van de autoriteiten

Zoals hierboven aangegeven kent de Dienstenrichtlijn alleen het toezicht op verzoek en de verplichting van de aangezochte lidstaat om *alle* informatie te leveren die de verzoekende lidstaat nodig heeft. Daartoe moeten alle nodige middelen worden gebruikt. De richtlijn noemt daartoe in het bijzonder het doen van verificaties, inspecties en onderzoeken ter plaatse. Artikel 28, vierde lid, bepaalt daarbij dat de aangezochte autoriteit erop moet toezien dat op hun grondgebied gevestigde dienstverrichters hun bevoegde instanties alle informatie verstrekken die deze nodig hebben om, met inachtneming van hun nationale wetgeving, toezicht op hun activiteiten uit te oefenen. De omvang van de bevoegdheden die de aangezochte autoriteit dient te gebruiken voor het uitvoeren van het verzoek worden duidelijk bepaald in de richtlijn. Zowel in artikel 29, tweede lid, als in artikel 31, tweede lid, staat dat de bevoegde instanties handelen binnen de grenzen van de bevoegdheden die zij in hun lidstaat hebben. Daarnaast kunnen bevoegde instanties zelf bepalen wat in ieder individueel geval de meest geschikte maatregelen zijn om aan het verzoek van een andere lidstaat te voldoen (art. 29, tweede lid, en art. 31, derde lid). Daarmee geeft de richtlijn aan dat de aangezochte autoriteit verantwoordelijk is voor de vervulling van haar taken en handelingen in het kader van de bijstandsverlening. Het toepassen van toezichtbevoegdheden gebeurt daarom volledig naar nationaal recht.

2.2.3.2 Voorwaarden en eisen aan samenwerking

Volgens het Handboek van de Commissie bestaat er een bijstandsplicht voor de lidstaten en mag een lidstaat bijstand niet weigeren.⁴⁶ Dit is echter te absoluut geformuleerd. De richtlijn bevat namelijk ook een aantal voorwaarden en grenzen voor samenwerking. De eerste voorwaarde waaraan een verzoek om bijstand moet voldoen, is dat het ‘naar behoren’ gemotiveerd dient te worden. Daarbij dient de reden van het verzoek te worden aangegeven (art. 28, derde lid). Deze voorwaarde wordt herhaald met betrekking tot gegevens over de betrouwbaarheid van dienstverrichters (art. 33, eerste lid). Een verzoek moet ook de regelgeving bevatten op basis waarvan het toezicht wordt uitgeoefend. Het maakt daarbij niet uit of de aangezochte autoriteit dezelfde regels kent. Een andere eis die aan de informatieverlening naar aanleiding van de bijstand wordt gesteld, is dat deze *elektronisch* moet geschieden binnen de *kortst* mogelijke termijn. Daartoe is het al genoemde IMI in het leven geroepen.

2.2.4 *Positie van particulieren*

De rechten van dienstverleners zijn alleen geregeld met betrekking tot het gebruik van informatie. De richtlijn regelt het specialiteitbeginsel: de aangezochte informatie mag alleen gebruikt worden voor de aangelegenheid waarvoor deze is verzocht (art. 28, vierde lid). Daarom moeten lidstaten ook expliciet aangeven waarvoor aangezochte informatie zal

⁴⁶ Handboek, p. 76: ‘Dit betekent dat lidstaten de onderlinge samenwerking niet kunnen weigeren.’

worden gebruikt. De lidstaat moet de informatie leveren overeenkomstig het nationale recht. Dat betekent dat nationale regels ter bescherming van persoonsinformatie ook van toepassing zijn. Voorts wordt gewezen op de regels over de bescherming van persoonsgegevens in richtlijn 95/46/EG en richtlijn 2002/58/EG. Deze zijn volgens artikel 43 Dienstenrichtlijn ook van toepassing.⁴⁷

2.2.5 Conclusie

In deze paragraaf is een overzicht gegeven van de bepalingen in de Dienstenrichtlijn die betrekking hebben op administratieve samenwerking. De richtlijn maakt een onderscheid tussen het grensoverschrijdend vestigen van een dienstverlener en het grensoverschrijdend verrichten van een dienst. In het geval van het grensoverschrijdend vestigen, speelt samenwerking een ondergeschikte rol bij het toezicht. In het geval van het grensoverschrijdende verrichten van een dienst, moet de dienstverrichter zich houden aan de regels van de lidstaat van vestiging en aan eventuele extra eisen van de lidstaat van verrichting. Dit betekent dat de toezichtverantwoordelijkheid wordt gedeeld. Samenwerking is daarom noodzakelijk. Dit geldt in het bijzonder voor het toezicht van de lidstaat van vestiging op de activiteiten van een grensoverschrijdende dienstverrichter. De lidstaat van verrichting neemt daarom deel aan dat toezicht door op verzoek en op eigen initiatief inspecties uit te voeren. De richtlijn schrijft alleen het toezicht op verzoek voor. Het is opvallend dat de lidstaat van vestiging wel verantwoordelijk is voor het toezicht op de grensoverschrijdende dienstverrichter, maar niet de mogelijkheid heeft ook zelf grensoverschrijdend toezicht uit te oefenen of toezichthouders van de lidstaat van verrichting te vergezellen bij een aangezochte inspectie.

2.3 Douane

2.3.1 Algemeen

2.3.1.1 Organisatie

De douanediensdiensten van de lidstaten houden thans ieder voor zich toezicht op de bewegingen van goederen van en naar hun land, waarbij tussen de diensten van de lidstaten transnationale samenwerking moet plaatsvinden. Het uitgangspunt is dat de controle zal plaatsvinden op volledige logistieke ketens waarbij nauw samengewerkt moet worden tussen de douanediensdiensten.⁴⁸ Binnen de organisatie van de douane kunnen verschillende taken worden onderscheiden:

1. de heffing van communautaire invoerrechten;
2. het verstrekken van restituties op grond van het gemeenschappelijk landbouwbeleid;
3. de heffing van omzetbelasting en accijnzen en andere (milieu)belastingen bij invoer;
4. en niet-financiële taken, zoals veiligheid, voedselveiligheid, milieu, openbare orde, etc.

Bij al deze taken is de EU actief onder meer door het stellen van de materiële norm, het bepalen van controlenormen, het beïnvloeden van de handhaving, het afstemmen van nationale wetgeving en het organiseren van samenwerking.

⁴⁷ Een bijzondere regeling is getroffen met betrekking tot gegevens over de betrouwbaarheid van dienstverrichters. Deze valt buiten het bereik van dit onderzoek.

⁴⁸ Zie de beschrijving in de memorie van toelichting bij de Nederlandse Algemene Douanewet: *Kamerstukken II 2005-2006, 30580, nr. 3, p. 11-12.*

De financiële taak bevat vooral de heffing van douanerechten en het verlenen van restituties in het kader van het gemeenschappelijke landbouwbeleid. Beide hebben betrekking op de eigen inkomsten van de Europese Unie.

Op het gebied van omzetbelasting, accijnzen en andere belastingen wordt de samenwerking en afstemming van de nationale regelingen op Europees niveau geregeld. Op dit terrein vindt traditioneel veel samenwerking plaats tussen belastingautoriteiten. Deze was neergelegd in verschillende richtlijnen. Recentelijk zijn er op dit terrein twee belangrijke verordeningen vastgesteld.⁴⁹

De niet-financiële taken van de douane zijn de laatste jaren steeds belangrijker geworden. Deze taken zien op het toezicht op de naleving van verboden en eisen aan producten in het goederenverkeer (bijvoorbeeld in verband met de bestrijding van namaakartikelen), op de eisen van voedselveiligheid, op de handel in beschermde diersoorten *et cetera*. Verder is de douane ook actief op het terrein van veiligheid, drugshandel en de bestrijding van andere criminaliteit.

Dit brede werkveld ziet men terug in de transnationale samenwerking.⁵⁰ Zo is voor transnationale samenwerking in douanezaken niet alleen verordening 515/97 van belang, maar ook de Napels II overeenkomst inzake wederzijdse bijstand en samenwerking tussen de douaneadministraties.⁵¹ Deze overeenkomst heeft betrekking op de strafrechtelijke samenwerking en wordt daarom buiten beschouwing gelaten.

Hierna wordt alleen aandacht besteed aan de toezichtsamenwerking die plaatsvindt bij de heffing van communautaire invoerrechten. Bij dit onderdeel van het douanerecht is samenwerking tussen autoriteiten essentieel voor het toezicht op de naleving van het Europese douanerecht.⁵² Voor de Europese Unie is dit temeer het geval aangezien het de heffing van eigen financiële middelen betreft. Douane is daarom een beleidsgebied waarop zowel horizontaal als verticaal veel samenwerking tussen toezichthouders plaatsvindt. Er zijn dan ook specifieke en algemene Europese regels voor transnationale samenwerking.⁵³ Op Europees niveau is geen douaneagentschap actief. Het tweedelijnstoezicht van de Commissie vindt plaats in het kader van de controle op de eigen inkomsten.

2.3.1.2 Regelgeving

De Douane kent als sector een algemene regeling, het Communautaire Douanewetboek (CDW).⁵⁴ Nadere regels zijn opgenomen in de toepassingsverordening CDW (TCDW).⁵⁵ In

⁴⁹ Verordening (EG) nr. 1798/2003 van de Raad van de Europese Unie van 7 oktober 2003 betreffende de administratieve samenwerking op het gebied van de belasting over de toegevoegde waarde en tot intrekking van verordening (EEG) 218/92, *PbEU* 2003, L 264; Verordening (EG) nr. 2073/2004 van de Raad van de Europese Unie van 16 november 2004 betreffende de administratieve samenwerking op het gebied van de accijnzen, *PbEU* 2004, L 359.

⁵⁰ Zie voor een uitvoerige beschrijving: Vervaele & Klip 2001, alsmede Harings 1998.

⁵¹ Akte van de Raad van 18 december 1997 tot vaststelling van de overeenkomst op grond van artikel K.3 van het EU-Verdrag inzake wederzijdse bijstand en samenwerking tussen de douaneadministraties (98/C 24/01).

⁵² Zie voor een algemeen overzicht over de handhaving in de sector Douane, Adriaanse 2008, p. 293-319.

⁵³ Artikel 220 CDW en 93 t/m 95, 121, en 122 TCDW. Artikel 522 en 523 TCDW geven speciale regels voor administratieve samenwerking bij het verlenen van vergunningen voor douaneregelingen.

⁵⁴ Verordening (EEG) 2913/92 van de Raad, 12 oktober 1992, tot vaststelling van het communautair douanewetboek, *PbEG* L 302. Het CDW is sinds de invoering in 1992 diverse malen soms ingrijpend gewijzigd. De laatste wijziging die voor handhaving in het bijzonder van belang is, is verordening (EG) 648/2005 van het Europees Parlement en de Raad, *PbEG* L 117.

⁵⁵ Verordening (EEG) 254/93 van de Commissie, 2 juli 1993, houdende vaststelling van enkele bepalingen ter uitvoering van Verordening (EEG) nr. 2913/92 van de Raad tot vaststelling van het communautair

beide regelingen zijn bepalingen opgenomen die betrekking hebben op de transnationale samenwerking tussen de douaneautoriteiten.

Daarnaast is er de Verordening 515/97. Deze geeft algemene regels voor de samenwerking tussen douaneautoriteiten.⁵⁶ De verordening handelt over de samenwerking tussen de lidstaten (Titel I en II), tussen de lidstaten en de Commissie (Titel III) en met derde landen (Titel IV). Verder geeft de verordening een regeling voor een algemeen Douane-informatiesysteem (DIS) (Titel V) en bevat zij regels voor gegevensbescherming (Titel V en VI).

Thans vinden belangrijke vernieuwingen plaats die de hier genoemde verordeningen raken. Zij hebben als doel om een verdergaande automatisering van de douaneomgeving te bereiken, door onder andere de introductie van één elektronische aangifte in Europa (*Single Electronic Access Point en Single Window*) en het voorschrijven van de centralisatie van het nationale douanetoezicht (*One stop shop*-systeem). Beide systemen zorgen ervoor dat samenwerking zowel tussen toezichthouders binnen een lidstaat als tussen de lidstaten nog belangrijker wordt.⁵⁷ Het gemoderniseerde CDW (GCDW) dat deze veranderingen reguleert, is al vastgesteld.⁵⁸ Verder is er een voorstel tot wijziging van Verordening 515/97, in procedure.⁵⁹ Dit voorstel voorziet in een verdergaande uitwisseling van informatie tussen toezichthouders door onder andere het creëren van een Europees gegevensbestand. Het voorstel heeft geen betrekking op andere aspecten van de operationele toezichtsamenwerking. De verticale samenwerking met de Commissie op het douaneterrein wordt nader geregeld door Verordening 2988/95, betreffende de bescherming van de financiële belangen van de Europese Gemeenschappen. Deze verordening vormt geen onderdeel van het onderzoek, omdat zij uitsluitend betrekking heeft op verticale samenwerking.⁶⁰

douanewetboek, *PbEG* L 253. 'Enkele bepalingen' is een understatement. Het TCDW bevat meer dan 900 artikelen en 113 bijlagen.

⁵⁶ Verordening (EG) 515/97 van de Raad, 13 maart 1997, betreffende de wederzijdse bijstand tussen de administratieve autoriteiten van de lidstaten en de samenwerking tussen deze autoriteiten en de Commissie met het oog op de juiste toepassing van de douane- en landbouwvoorschriften, *Pb* L 82. Zie voor een eerste Nederlandse toelichting op deze verordening: Verheij 1995.

⁵⁷ Adriaanse 2008, p. 293-319.

⁵⁸ Verordening (EG) nr. 450/2008 van het Europees Parlement en de Raad van 23 april 2008 tot vaststelling van het communautair douanewetboek (gemoderniseerd douanewetboek) *PbEG* 2008, L 145. Zie ook de Beschikking nr. 70/2008/EG van het Europees Parlement en de Raad van 15 januari 2008 betreffende een papierloze omgeving voor douane en bedrijfsleven *PbEG* 2008, L 23.

⁵⁹ Zie voor het voorstel na de eerste lezing in het Europees Parlement, Voorstel voor een verordening van het Europees Parlement en van de Raad tot wijziging van Verordening (EG) nr. 515/97 van de Raad betreffende de wederzijdse bijstand tussen de administratieve autoriteiten van de lidstaten en de samenwerking tussen deze autoriteiten en de Commissie met het oog op de juiste toepassing van de douane- en landbouwvoorschriften, Brussel, 26 februari 2008 (29.02) (OR. en), Interinstitutioneel dossier: 2006/0290 (COD) 6607/08.

⁶⁰ Artikel 9 Verordening (EG, Euratom) nr. 2988/95 van de Raad van 18 december 1995 betreffende de bescherming van de financiële belangen van de Europese Gemeenschappen, *PbEG* 1995, L 312.

2.3.2 Samenwerkingsvormen

2.3.2.1 Algemeen

Verordening 515/97 regelt de samenwerking tussen de administratieve autoriteiten bij de toepassing van douane- en landbouwvoorschriften.⁶¹ De verordening heeft betrekking op alle controles en handelingen die de douane uitoefent, met uitzondering van handelingen die alleen op verzoek of onder gezag van een rechterlijke instantie kunnen worden verricht (art. 2, eerste lid). De verordening maakt onderscheid tussen bijstand op verzoek (titel II) en bijstand op eigen initiatief (titel III). Titel II regelt zowel het *indirect en direct toezicht op verzoek* als het *onzelfstandig grensoverschrijdend toezicht*. De bijstand op eigen initiatief betreft alleen het leveren van informatie en wordt hier verder buiten beschouwing gelaten.

2.3.2.2 Toezicht op verzoek

De verordening regelt drie verschillende vormen van toezicht op verzoek: bij een verzoek om gegevens, bij bijzonder toezicht en bij een administratief onderzoek. In al die gevallen is het mogelijk dat de aangezochte douaneautoriteit toezichthandelingen dient te verrichten.

Verzoek om gegevens

De eerste vorm van toezicht op verzoek is te vinden artikel 4, eerste lid, verordening. Deze bepaling schrijft voor dat de aangezochte autoriteit op verzoek van de verzoekende autoriteit aan laatstgenoemde alle gegevens verstrekt die zij nodig heeft om ervoor te zorgen dat de Europese douane- en landbouwvoorschriften worden nageleefd.⁶² Dat dit ook betekent dat de douaneautoriteiten toezichthandelingen moeten verrichten om aan dit verzoek te voldoen blijkt uit het tweede lid van artikel 4⁶³:

‘Voor het verkrijgen van de gevraagde gegevens gaat de aangezochte autoriteit, of de administratieve autoriteit tot wie de laatstgenoemde zich heeft gericht, te werk als handelde zij ten eigen behoeve of op verzoek van een andere autoriteit uit haar eigen land.’

Het gaat hier om *indirect toezicht op verzoek*.

Bijzonder toezicht

De tweede vorm van toezicht op verzoek is het bijzonder toezicht en wordt geregeld in artikel 7 van de verordening. Op verzoek van de douaneautoriteit van een andere lidstaat dient de andere douaneautoriteit bijzonder toezicht uit te oefenen, of te doen uit oefenen op de volgende ‘elementen’:

‘a) de personen ten aanzien van wie redelijkerwijs mag worden aangenomen dat zij de douane- of landbouwvoorschriften overtreden, in het bijzonder op de bewegingen van deze personen;

⁶¹ Verordening (EG) 515/97 van de Raad, 13 maart 1997, betreffende de wederzijdse bijstand tussen de administratieve autoriteiten van de lidstaten en de samenwerking tussen deze autoriteiten en de Commissie met het oog op de juiste toepassing van de douane- en landbouwvoorschriften, *PbEG* L 82. Vergelijk Jans 2002, p. 285-286.

⁶² Artikel 5 geeft een soortgelijke bepaling maar dan gericht op het verstrekken van verklaringen, documenten of eensluidend gewaarmerkte afschriften van documenten.

⁶³ Eenzelfde soort verwijzing is opgenomen in artikel 5 van de Verordening.

- b) de plaatsen waar goederen worden opgeslagen onder omstandigheden waarvan redelijkerwijs mag worden verondersteld dat zij gericht zijn op handelingen die in strijd zijn met de douane- of landbouwvoorschriften;
- c) de goederenbewegingen waarvan wordt medegedeeld dat zij kunnen plaatsvinden in het kader van handelingen die in strijd zijn met de douane- of landbouwvoorschriften;
- d) de vervoermiddelen waarvan redelijkerwijs mag worden aangenomen dat zij worden gebruikt voor handelingen die in strijd zijn met de douane- of landbouwvoorschriften.’

Het bijzonder toezicht richt zich specifiek op bepaalde handelingen die door de aangezochte douaneautoriteit uitgevoerd moeten worden. Het gaat derhalve om *direct toezicht op verzoek*. De woorden “of doet zij een dergelijk toezicht uitoefenen” geven aan dat douaneautoriteiten ook andere autoriteiten moeten inschakelen wanneer dit nodig is.

Administratief onderzoek

De derde vorm waarin op verzoek toezichthandelingen moeten worden verricht is het administratief onderzoek. Artikel 9, eerste lid, schrijft voor dat de aangezochte autoriteit op verzoek van de andere autoriteit een ‘passend administratief onderzoek’ verricht of doet verrichten naar handelingen die in strijd zijn of die volgens de *verzoekende* autoriteit in strijd lijken te zijn met de douanevoorschriften. Artikel 2, eerste lid, geeft de volgende definitie van een administratief onderzoek:

‘alle controles, verificaties en handelingen die door ambtenaren van de in artikel 1, lid 1, bedoelde administratieve autoriteiten bij de uitvoering van hun functie worden verricht met het oog op de juiste toepassing van de douane- en landbouwvoorschriften en, in voorkomend geval, de vaststelling van het onregelmatige karakter van verrichtingen die in strijd lijken te zijn met deze voorschriften, met uitzondering van handelingen die op verzoek of onder rechtstreeks gezag van een rechterlijke instantie worden verricht; de term "administratief onderzoek" omvat ook de in artikel 20 bedoelde communautaire missies.’

Men kan zich overigens afvragen wat precies het verschil is tussen het bijzonder toezicht en het administratief onderzoek. De definitie van een administratief onderzoek is zo ruim dat dit ook handelingen kan omvatten die onder het bijzonder toezicht vallen. Het gaat hier in elk geval om *direct toezicht op verzoek*.

2.3.2.3 Grensoverschrijdend toezicht

De verordening regelt ook het grensoverschrijdend toezicht. Dit is mogelijk op twee manieren. Ten eerste bij het administratief onderzoek op basis van artikel 9 en ten tweede op basis van artikel 10 van de verordening. Bij bijzonder toezicht is grensoverschrijdend onderzoek niet mogelijk.

Administratief onderzoek

Artikel 9, tweede lid, regelt de aanwezigheid van buitenlandse ambtenaren in een andere lidstaat:

‘De verzoekende autoriteit en de aangezochte autoriteit kunnen overeenkomen dat door de verzoekende autoriteit aangewezen ambtenaren aanwezig mogen zijn bij het in lid 1 bedoelde administratieve onderzoek.’

Het gaat hier om *onzelfstandig grensoverschrijdend toezicht*. Dit betekent niet dat de verzoekende autoriteit geen bevoegdheden mag uitoefenen, maar zij mogen dit niet op eigen

initiatief (zie nader, par. 2.3.1.1). Uitdrukkelijk wordt bepaald dat de autoriteiten het aanwezig zijn van een ‘buitenlandse’ toezichthouder kunnen overeenkomen. Daarmee lijkt de mogelijkheid geopend om deze aanwezigheid te kunnen ontlopen door ter zake niets overeen te komen. Deze handelwijze wordt mogelijk wel beperkt door de algemene Europese samenwerkingsverplichting.⁶⁴

Artikel 10 Verordening 515/97

Artikel 10 van de verordening verleent de mogelijkheid om ook overeen te komen dat ambtenaren van de verzoekende autoriteit hun functie kunnen uitoefenen in de kantoren van de bestuurlijke autoriteiten van de aangezochte lidstaat. Het gaat hier eveneens om *onzelfstandig grensoverschrijdend toezicht*.

2.3.3 Positie van lidstaten

2.3.3.1 Bevoegdheden van autoriteiten

Het regelen van de bevoegdheden van douaneambtenaren bij samenwerking was een van de doelstellingen van de verordening. De considerans bij de verordening overweegt daarover ‘dat het zaak is de bevoegdheden van de met onderzoek in een andere lidstaat belaste nationale ambtenaren nader te omschrijven.’ Het gaat hier om bevoegdheden van bezoekende ambtenaren. Daarvoor is belangrijk eerst vast te stellen wat de bevoegdheden zijn van de ambtenaren bij toezicht op verzoek. Daarna wordt beschreven wat de bevoegdheden zijn bij grensoverschrijdend toezicht volgens artikel 9 en 10.

Bevoegdheden bij toezicht op verzoek

Het bijzonder toezicht geregeld in artikel 7 vergt bij een aantal handelingen ingrijpende bevoegdheden. Het toezicht houden op de bewegingen van personen en goederen en de plaatsen en vervoermiddelen waarin zij aanwezig zijn, vraagt om de uitoefening van toezichtsvoegdheden door de aangezochte autoriteit. Het toezicht in het kader van een administratief onderzoek is nog breder en omvat volgens de definitie van artikel 2, eerste lid, van de verordening, ‘alle controles, verificaties en handelingen’.

Het administratief onderzoek moet dus breder worden opgevat dan het bijzonder toezicht. Douaneautoriteiten moeten alle controlebevoegdheden gebruiken waarover zij beschikken. Op de uitoefening van deze toezichthandelingen is het nationale recht van toepassing. Bij het bijzonder toezicht blijkt dit eveneens uit de in artikel 7 opgenomen clause ‘binnen haar dienstgebied voorzover mogelijk’. Hiermee wordt bedoeld dat een verzoek op basis van verordening 515/97 geen veranderingen brengt in de bevoegdheidstoedeling op basis van het nationale recht. De mogelijkheid voor het doen van deze handelingen moet voortvloeien uit het nationale recht.⁶⁵ De materiële norm is wel Europees bepaald.

Bevoegdheden bij grensoverschrijdend toezicht

De bevoegdheden van bezoekende ambtenaren bij grensoverschrijdend toezicht vormen zoals gezegd een belangrijk onderwerp van de verordening. Artikel 9, tweede lid, regelt deze bevoegdheden als volgt:

‘De ambtenaren van de aangezochte autoriteit hebben te allen tijde de leiding van het administratieve onderzoek in handen. De ambtenaren van de verzoekende autoriteit mogen niet op eigen initiatief de aan ambtenaren van de aangezochte autoriteit

⁶⁴ Zie paragraaf 1.1.

⁶⁵ Wettner 2005, p. 155-157.

toegekende controlebevoegdheden uitoefenen. Wel hebben zij toegang tot dezelfde plaatsen en documenten als laatstgenoemden, door hun tussenkomst en alleen ten behoeve van het lopende administratieve onderzoek.

Voor zover op grond van de nationale bepalingen inzake de strafrechtelijke procedure bepaalde handelingen voorbehouden zijn aan ambtenaren die daartoe specifiek door de nationale wet zijn aangewezen, nemen de ambtenaren van de verzoekende autoriteit niet deel aan deze handelingen. Zij nemen in geen geval deel aan huiszoekingen of aan formele verhoren van personen in het kader van de strafwetgeving. Onder de in artikel 3 vastgestelde voorwaarden hebben zij echter wel toegang tot de aldus ingewonnen informatie.’

De leiding van het administratieve onderzoek is derhalve altijd in handen van de ambtenaren van de aangezochte autoriteit. Daarom wordt deze vorm van toezicht aangemerkt als onzelfstandig grensoverschrijdend toezicht. Dit betekent echter, zoals hierna wordt aangegeven, niet dat bezoekende ambtenaren geen bevoegdheden mogen toepassen.

De bepaling behandelt drie categorieën van bevoegdheden: de controlebevoegdheden van de ambtenaren van de aangezochte autoriteit, de minimumbevoegdheden van de ambtenaren van de verzoekende autoriteit en strafrechtelijke bevoegdheden. De bepaling geeft ten aanzien van deze categorieën aan wat de positie is van de ambtenaar van de verzoekende autoriteit.

Ten eerste zijn er de aan de ambtenaren van de aangezochte autoriteit toegekende controlebevoegdheden. Deze mogen ambtenaren van de verzoekende autoriteit niet op eigen initiatief uitoefenen.

Ten tweede zijn er bepaalde minimumbevoegdheden die ambtenaren van de verzoekende autoriteit moeten hebben om effectief aanwezig te kunnen zijn bij een administratief onderzoek. Daarom moeten zij in elk geval toegang hebben tot dezelfde plaatsen en documenten. Dit lijkt minstens een betredingsbevoegdheid in te houden en een inzagerecht. Ook deze bevoegdheden dienen door tussenkomst of in aanwezigheid van ambtenaren van de aangezochte autoriteit gebruikt te worden.

Ten derde geeft de verordening duidelijkheid over de positie van strafrechtelijke bevoegdheden. Daarvan zijn bezoekende ambtenaren in het kader van het administratief onderzoek in het geheel uitgesloten. Dit wordt nog eens extra benadrukt met betrekking tot huiszoekingen en verhoren. Wel kunnen zij onder voorwaarden toegang hebben tot informatie die uit een strafrechtelijk onderzoek verkregen wordt.

De bevoegdheden van bezoekende ambtenaren kunnen ook buiten een administratief onderzoek worden bepaald door artikel 10. In dat geval gaat het niet om controles, maar om activiteiten op het kantoor van de aangezochte autoriteit. De bevoegdheden die inspecteurs van de bezoekende autoriteit moeten kunnen uitvoeren, zijn:

- het uitoefenen van hun functie;
- verzamelen van gegevens die behoren tot de documentatie waartoe de persoonsleden van deze kantoren toegang hebben;
- het maken van afschriften (en kopieën).

Belangrijk is dat het hier ook kan gaan om gegevens die in eventuele besloten nationale databanken zijn opgeslagen. Het moet mogelijk zijn voor de bezoekende inspecteur om gegevens te verzamelen die niet voor het algemene publiek toegankelijk zijn. Daartoe hoeft dan niet een nieuw verzoek te worden gedaan. Het artikel laat open of hier ook de mogelijkheid onder valt om monsters of foto's te nemen van in beslag genomen producten.

2.3.3.2 Voorwaarden en eisen aan samenwerking

Voorwaarden van samenwerking

De eerste belangrijke voorwaarde voor samenwerking is dat het gaat om het verzekeren van de 'naleving van deze voorschriften in het kader van een communautair systeem'.⁶⁶ Op het gebied van douanevoorschriften gaat het hier om:

'alle bepalingen van communautaire aard en alle bepalingen voor de toepassing van de communautaire voorschriften die betrekking hebben op de invoer, de uitvoer, de doorvoer en het verblijf van goederen waarin wordt gehandeld tussen de lidstaten en derde landen alsmede tussen de lidstaten onderling voor wat betreft goederen die niet de status van communautaire goederen in de zin van artikel 9, lid 2, van het Verdrag bezitten of die ter verkrijging van deze status aanvullende controles en onderzoeken dienen te ondergaan.'

Dit betekent dat een verzoekende autoriteit dient aan te geven op basis van welke voorschriften toezicht wordt gehouden. Bezoekende ambtenaren moeten verder 'aangewezen' zijn door de verzoekende autoriteit (art. 9). Zij moeten beschikken over een machtiging van de autoriteit die zij in samenhang met de reden en de grondslag voor het bijstandsverzoek moeten kunnen tonen. Artikel 11 bepaalt in dit verband:

'De ambtenaren van de verzoekende autoriteit die krachtens de artikelen 9 en 10 aanwezig zijn in een andere lidstaat, dienen te allen tijde een schriftelijke opdracht te kunnen voorleggen, waarin hun identiteit en hun hoedanigheid zijn aangegeven.'

Gelijkwaardigheid

De wijze waarop de aangezochte autoriteit het administratief onderzoek moet verrichten is nader gereguleerd in artikel 9 van de verordening.

'Voor dit administratieve onderzoek gaat de aangezochte autoriteit, of de administratieve autoriteit tot wie zij zich wendt, te werk als handelde zij ten eigen behoeve of op verzoek van een andere autoriteit uit haar eigen land. De aangezochte autoriteit deelt de resultaten van dit administratieve onderzoek mede aan de verzoekende autoriteit.'⁶⁷

Deze bepaling bevat derhalve een plicht voor de aangezochte autoriteit om bij het administratief onderzoek op verzoek van andere lidstaten op een gelijkwaardige wijze te handelen als bij eigen administratief onderzoek of bij administratief onderzoek op verzoek van andere nationale autoriteiten.

Weigeren van samenwerking

Artikel 48 geeft twee algemene weigeringsgronden die de mogelijkheid van wederzijdse bijstand begrenzen ingeval dit leidt tot verstoring van de openbare orde of andere wezenlijke belangen, vooral op het gebied van de gegevensbescherming, van de lidstaat waar de autoriteit gevestigd is. Daarmee verwijst artikel 48 naar het algemene *ordre public-beginsel*, dat in de internationale administratieve bijstand een belangrijke rol speelt.⁶⁸ Bijzondere betekenis komt daarbij toe aan de nationale bepalingen omtrent gegevensbescherming. Nochtans moet de uitzondering beperkt worden uitgelegd. Bovendien met een weigering gemotiveerd worden.

⁶⁶ Artikel 1, Verordening 515/97

⁶⁷ Artikel 9, eerste lid, Verordening 515/97.

⁶⁸ Zie ook David 2003, p. 270-271, en ook Wettner 2005, p. 259-266.

De mogelijkheden om te ‘ontkomen’ aan de aanwezigheid van buitenlandse ambtenaren op grond van artikel 9 en 10 van de verordening zijn ruim, omdat de inspecteurs van de verzoekende autoriteit eigenlijk geen aanwezigheidsrecht hebben. Zoals in par. 2.3.2.3 al aangegeven is, bepalen deze artikelen alleen dat de autoriteiten een dergelijke aanwezigheid kunnen *overeenkomen*.⁶⁹

2.3.4 Positie van particulieren

Medewerkingsplicht

De positie van particulieren wordt vrijwel niet geregeld in Verordening 515/97. De verordening bevat geen medewerkings- of informatieverplichtingen voor particulieren. Deze verplichting is wel opgenomen in artikel 14 CDW:⁷⁰

‘Voor de toepassing van de douanewetgeving dient elke persoon die direct of indirect bij de desbetreffende transacties die in het kader van het goederenverkeer worden verricht, is betrokken, de douaneautoriteiten op hun verzoek en binnen de eventueel vastgestelde termijnen alle nodige bescheiden en inlichtingen, ongeacht de dragers waarop die bescheiden en inlichtingen zich bevinden, te verstrekken en deze autoriteiten alle nodige bijstand te verlenen.’

Bescherming informatie

Verordening 515/97 bevat een algemene bepaling over het gebruik van de gegevens als bewijs en de wijze waarop met deze gegevens moet worden omgegaan. Met betrekking tot het gebruik als bewijs van informatie die verkregen is door middel van het toezicht op verzoek of grensoverschrijdend toezicht geeft artikel 12 het volgende voorschrift:

‘De vaststellingen, bevindingen, informatie, documenten, voor eensluidend gewaarmerkte afschriften en alle inlichtingen die door ambtenaren van de aangezochte autoriteit in de in de artikelen 4 tot en met 11 bedoelde gevallen van bijstand zijn verkregen en aan de verzoekende autoriteit zijn verstrekt, kunnen door de bevoegde instanties van de lidstaat van de verzoekende autoriteit als bewijsmateriaal worden aangevoerd.’

Op basis van deze bepaling is onduidelijk wat de gevolgen zijn van het doorspelen van onrechtmatig verkregen bewijs voor de nationale rechtspleging in een andere lidstaat.

Met betrekking tot de bescherming van gegevens regelt artikel 42:

‘De bepalingen met betrekking tot de geautomatiseerde uitwisseling en verwerking van gegevens zijn *mutatis mutandis* van toepassing op de niet-geautomatiseerde uitwisseling en verwerking van gegevens.’

Daarmee gelden voor de uitwisseling en verwerking van gegevens die met toezicht op verzoek of onzelfstandig toezicht zijn verkregen eveneens de regels van hoofdstuk 4 en 5 over het bewaren en beschermen van persoonsgegevens.⁷¹

⁶⁹ Uit de praktijk blijkt dan ook dat dergelijke uitwisselingen enkel sporadisch voorkomen en dat lidstaten zoveel mogelijk willen oplossen door middel van informatieuitwisseling. Zie Adriaanse 2008, p. 315.

⁷⁰ Thans artikel 9, eerste lid, GCDW.

⁷¹ Dit wordt echter eveneens gewaarborgd door artikel 15 CDW.

2.3.5 Conclusie

Douane is een gebied waar traditioneel veel samenwerking plaatsvindt. Recente vernieuwingen die de Douane verder willen moderniseren, vragen om verdergaande samenwerking tussen de autoriteiten. De belangrijkste samenwerkingsbepalingen zijn opgenomen in een specifieke verordening. Deze schrijft zowel toezicht op verzoek als grensoverschrijdend toezicht voor.

Het toezicht op verzoek komt voor in drie verschillende vormen: bij een verzoek om gegevens, bij bijzonder toezicht en bij een administratief onderzoek. Autoriteiten moeten daartoe alle onderzoeksbevoegdheden aanwenden die zij zelf gebruiken bij bijzonder toezicht of een administratief onderzoek en die nodig zijn voor het vervullen van hun douanetoezichttaak. De aangezochte autoriteit dient een buitenlands verzoek derhalve gelijkwaardig te behandelen.

Het grensoverschrijdend toezicht komt voor in twee vormen die beiden onzelfstandig zijn: toezichtactiviteiten buiten en binnen kantoorgebouwen. Deze samenwerking is overigens niet verplicht voorgeschreven. De autoriteiten kunnen de aanwezigheid van buitenlandse toezichthouders overeenkomen. De bevoegdheden van bezoekende ambtenaars wordt geregeld langs drie lijnen:

1. De controlebevoegdheden van de ambtenaren van de aangezochte autoriteit: deze mogen door de bezoekende toezichtambtenaren niet op eigen initiatief worden uitgeoefend.
2. De minimumbevoegdheden van de ambtenaren van de verzoekende autoriteit: deze omvatten het toegang hebben tot plaatsen en documenten.
3. Uitgesloten strafrechtelijke bevoegdheden: deze uitgesloten bevoegdheden omvatten in elk geval het deelnemen aan verhoren en het huiszoekingen.

Algemene voorwaarden voor een verzoek om toezicht zijn dat:

- het verzoek moet betreffen de naleving van voorschriften die het communautair systeem verzekeren;
- en het verzoek niet mag leiden tot verstoring van de openbare orde of andere wezenlijke belangen, met name op het gebied van gegevensbescherming.

Voor grensoverschrijdend toezicht geldt dat de bezoekende ambtenaren:

- aangewezen dienen te zijn door de verzoekende autoriteit en moeten beschikken over een machtiging;
- geen bevoegdheden op eigen initiatief kunnen uitoefenen.

2.4 Financieel Toezicht

2.4.1 Algemeen

2.4.1.1 Organisatie

Over de organisatie en de ontwikkeling van het toezicht in de geïntegreerde Europese financiële markt is al veel geschreven.⁷² In deze paragraaf wordt een beeld gegeven van de transnationale samenwerking die op dit terrein plaatsvindt. Er bestaat geen algemene Europese financiële dienstenrichtlijn. De ontwikkeling van de geïntegreerde Europese financiële dienstenmarkt heeft zich ontwikkeld langs verschillende lijnen. Over het algemeen kunnen er binnen de financiële dienstensector drie deelsectoren worden onderscheiden:

⁷² Een greep uit de literatuur is: Luchtman 2007, p. 22-26; Royle 2000; Zens 2005; Adriaanse 2008, hoofdstuk 6.

kredietinstellingen, verzekeringen en financiële instrumenten (beleggingen). Deze deelsectoren kennen het Europese paspoort (*single license*) en het model van herkomstlandcontrole (*home state control*) als uitgangspunt voor het toezicht op de naleving. Ook de regelingen met betrekking tot transnationale samenwerking komen overeen.⁷³

De sector Financieel Toezicht heeft een gelaagde organisatorische structuur voor de wetgeving en de uitvoering, het zogenaamde *Lamfalussy-systeem*. Daarin hebben zowel de Europese wetgever, de nationale wetgever, als de nationale toezichthouders een plaats.⁷⁴ Binnen het systeem worden vier niveau's onderscheiden:

1. de vaststelling van hoofdlijnen van het beleid door de Europese wetgever in richtlijnen en verordeningen;
2. de vaststelling van technische uitvoeringsmaatregelen door het European Securities Committee (ESC), op voordracht van de Commissie en onder advies van het Committee of European Securities Regulators (CESR);
3. het ontwikkelen van een netwerk onder leiding van het CESR dat onder andere best practices vaststelt.⁷⁵
4. het feitelijke toezicht op de naleving door de nationale toezichthouders onder tweedelijns toezicht van de Commissie, die daarbij ondersteund wordt door de Inter Institutional Monitoring Group.

De sector Financieel Toezicht vertoont overeenkomsten met het terrein van de Dienstenrichtlijn. Het gaat hier immers om het aanbieden van financiële *diensten*. De verdragsbasis van beide sectoren is onder andere de vrijheid van vestiging en het vrij verrichten van diensten.⁷⁶ De activiteiten in beide sectoren vinden plaats op basis van het *herkomstlandbeginsel*, hetgeen betekent dat aanbieders maar in één lidstaat een vergunning hoeven aan te vragen voor het aanbieden van hun diensten in de gehele Europese Unie. De verschillen tussen de twee sectoren komen vooral naar voren bij het toezichtstelsel. Het Financieel Toezicht kent in tegenstelling tot de Dienstenrichtlijn het herkomstlandcontrolesysteem.

2.4.1.2 Regelgeving

Er zijn drie verschillende deelsectoren in het Financieel Toezicht met elk hun eigen richtlijnen: kredietinstellingen⁷⁷, verzekeringen⁷⁸ en financiële instrumenten (beleggingen)⁷⁹.

⁷³ Wettner 2005, p. 103.

⁷⁴ Adriaanse 2008, p. 146-148; Luchtman 2007, p. 25.

⁷⁵ Binnen dit netwerk richt de CESR-Pol en CESR-Fin zich in het bijzonder op de transnationale samenwerking.

⁷⁶ Artikel 43 en artikel 49 EG (artikel 49 en 56 EU-Werkingsverdrag)

⁷⁷ Richtlijn 2006/48/EG van het Europees Parlement en de Raad van 14 juni 2006 betreffende de toegang tot en de uitoefening van de werkzaamheden van kredietinstellingen, *PbEG* 2006, L 177/1. Hetgeen een herschikking is van de gewijzigde Richtlijn 2000/12.

⁷⁸ Het verzekeringenrecht maakt een onderscheid tussen levensverzekeringen en schadeverzekeringen. Het levensverzekeringenrecht kent Richtlijn 2002/83/EG van het Europees Parlement en de Raad van 5 november 2002 betreffende levensverzekering, *PbEG* 2002 L 345/1. Het schadeverzekeringenrecht kent verschillende richtlijnen, te weten Eerste Richtlijn van de Raad van 24 juli 1973 tot coördinatie van de wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen betreffende de toegang tot het directe verzekeringsbedrijf, met uitzondering van de levensverzekeringsbranche, en de uitoefening daarvan (73/239/EEG) *PbEG* L 228/3; Tweede Richtlijn van de Raad van 22 juni 1988 tot coördinatie van de wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen betreffende het directe verzekeringsbedrijf, met uitzondering van de levensverzekeringsbranche, tot vaststelling van bepalingen ter bevordering van de daadwerkelijke uitoefening van het vrij verrichten van diensten en houdende wijziging van Richtlijn 73/239/EEG (88/357/EEG) *PbEG* L 172/1); Richtlijn

In alle richtlijnen wordt het herkomstlandcontrolesysteem bij het toezicht op bijkantoren voorgeschreven.⁸⁰ Verder worden in het kader daarvan inspectiebevoegdheden voorgeschreven⁸¹ en worden er nadere bepalingen gegeven over de transnationale samenwerking.⁸² In dit onderzoek zal vooral aandacht worden besteed aan de MiFID richtlijn. Deze richtlijn is de enige richtlijn die een bijzonder hoofdstuk kent over samenwerking en is het meest uitgebreid. De richtlijn kan een goed beeld geven van de transnationale samenwerking in de financiële dienstensector. Daarnaast zal ook verwezen worden naar de richtlijn marktmisbruik.

Naast deze richtlijnen spelen bilaterale of multilaterale afspraken ook een belangrijke rol bij het aankleden van de samenwerking. Deze Memoranda of Understanding (MoU) worden ook gebruikt om afspraken te maken met derde landen. Op het gebied van Europese samenwerkingsverbanden is het *Multilaterale Memorandum of Understanding on cooperation and information exchange* van de International Association of Insurance Supervisors (IAIS MMoU) wellicht op termijn van toepassing. De IAIS is een mondiaal gremium voor verzekeringstoezichthouders. Vanaf de oprichting in 1994 is de IAIS in een snel tempo uitgegroeid tot een wereldomvattende organisatie, die ruim 180 toezichthouders uit 130 landen vertegenwoordigt (met inbegrip van de per staat georganiseerde toezichthouders vanuit de Verenigde Staten).⁸³ De IAIS heeft nu een multilaterale MoU opgesteld waar alle leden aan deel kunnen nemen. Het doel van deze MoU is evenals de bilaterale MoU's om samenwerking en informatie-uitwisseling tussen toezichthouders te verbeteren, echter op grotere en efficiëntere schaal. Ook DNB overweegt tot deze MMoU toe te treden. Een belangrijke MoU voor de samenwerking tussen toezichthouders in Europa is de multilaterale Memoranda of Understanding van 26 Januari 1999, on the Exchange of Information and Surveillance of Securities Activities.⁸⁴ Deze geeft in het bijzonder regels over de uitvoering van de samenwerking en zal waar nodig in de beschouwingen worden betrokken.

92/49/EEG van de Raad van 18 juni 1992 tot coördinatie van de wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen betreffende het directe verzekeringsbedrijf, met uitzondering van de levensverzekeringsbranche, en houdende wijziging van de Richtlijnen 73/239/EEG en 88/357/EEG (derde richtlijn schadeverzekering), *PbEG* 1992, L 228/1.

⁷⁹ Richtlijn 2004/39/EG van het Europees Parlement en de Raad van 21 april 2004 betreffende markten voor financiële instrumenten, tot wijziging van de Richtlijnen 85/611/EEG en 93/6/EEG van de Raad en van Richtlijn 2000/12/EG van het Europees Parlement en de Raad en houdende intrekking van Richtlijn 93/22/EEG van de Raad, *PbEG* 2004 L 145/1; Verordening (EG) Nr. 1287/2006 van de Commissie van 10 augustus 2006 tot uitvoering van Richtlijn 2004/39/EG van het Europees Parlement en de Raad wat de voor beleggingsondernemingen geldende verplichtingen betreffende het bijhouden van gegevens, het melden van transacties, de markttransparantie, de toelating van financiële instrumenten tot de handel en de definitie van begrippen voor de toepassing van genoemde richtlijn betreft, *PbEG* 2006, L 248; Richtlijn 2003/6/EG van het Europees Parlement en de Raad van 28 januari 2003 betreffende handel met voorwetenschap en marktmanipulatie (marktmisbruik), *PbEG* 2003, L 96/16.

⁸⁰ Artikel 40 Richtlijn 2006/48 (Kredietinstellingen); Artikel 9 Richtlijn 92/49 (3de Schadeverzekeringsrichtlijn) Artikel 10 Richtlijn 2002/83/EG (Levensverzekeringen); artikel 16 en 17 Richtlijn 2004/39 (Financiële instrumenten).

⁸¹ Bijvoorbeeld artikel 32 Richtlijn 2004/39 (Financiële instrumenten) en artikel 43 Richtlijn 2006/48 (Kredietinstellingen).

⁸² Artikelen 56 tot en met 62 Richtlijn 2004/39 (MiFID); Artikel 16 Richtlijn 2003/6 (Marktmisbruik);

⁸³ Zie de website van de organisatie: <http://www.iaisweb.org> .

⁸⁴ De multilaterale Memoranda of Understanding van 26 januari 1999, on the Exchange of Information and Surveillance of Securities Activities (Ref.: CESR/05-335).

2.4.2 Samenwerkingsvormen

2.4.2.1 Algemeen

De MiFID-richtlijn geeft in de artikelen 32 en 56 tot en met 62 een uitgebreide regeling voor de samenwerking. Artikel 56, eerste lid, geeft een algemene verplichting voor de toezichthouders van de lidstaten:

‘De bevoegde autoriteiten van de verschillende lidstaten werken onderling samen wanneer dat voor de vervulling van hun taken uit hoofde van deze richtlijn nodig is, waartoe zij gebruik maken van de bevoegdheden waarover zij hetzij uit hoofde van deze richtlijn, hetzij ingevolge nationale wetgeving beschikken.’

Verder dienen de lidstaten, net zoals in de Dienstenrichtlijn, één bevoegde autoriteit aan te wijzen als contactpunt voor de toepassing van de richtlijn (artikel 56, eerste lid, tweede alinea). Ook dienen de lidstaten de nodige administratieve en organisatorische maatregelen te nemen om de samenwerking te vergemakkelijken (artikel 56, derde lid). De uitwisseling van informatie en het samenwerken bij onderzoeks- of toezichtactiviteiten worden als hoofdvormen van samenwerking aangegeven en worden in artikel 57 en 58 e.v. nader uitgewerkt. Het toezicht op bijkantoren wordt specifiek geregeld door middel van herkomstlandcontrole in artikel 32. Daarnaast komt samenwerking ook voor in artikel 15 van de richtlijn marktmisbruik.

2.4.2.2 Toezicht op verzoek

De MiFID-richtlijn en de richtlijn marktmisbruik regelen beiden zowel het indirect als het direct toezicht op verzoek. Het indirect toezicht op verzoek wordt geregeld in artikel 58 van de MiFID-richtlijn en artikel 16, tweede lid, van de richtlijn marktmisbruik. Het direct toezicht op verzoek wordt geregeld in artikel 57 van de MiFID-richtlijn en artikel 16, vierde lid van de richtlijn marktmisbruik.

Indirect toezicht op verzoek

Artikel 58 geeft een algemene plicht om informatie uit te wisselen. Uit artikel 15 van de uitvoeringsverordening blijkt dat dit ook ziet op toezicht op verzoek. Indien de aangezochte autoriteit namelijk niet in het bezit is van of geen zeggenschap heeft over de gevraagde gegevens, dient zij onmiddellijk de nodige stappen te ondernemen om deze gegevens te verkrijgen en volledig aan het verzoek te voldoen. Het gaat hier dus om *indirect toezicht op verzoek*. Artikel 16, tweede lid van de richtlijn marktmisbruik geeft een vergelijkbare regeling.

Direct toezicht op verzoek in artikel 57 van de MiFID-richtlijn

Artikel 57 beschrijft verschillende vormen van samenwerking in één artikel bij toezicht, verificatie ter plaatse of een onderzoek. Het bestaat eigenlijk uit twee onderdelen. Allereerst kan een bevoegde autoriteit van een lidstaat ‘om de medewerking van de bevoegde autoriteit van een andere lidstaat verzoeken bij toezichtactiviteiten of voor een verificatie ter plaatse of bij een onderzoek’. Deze mogelijkheid wordt nader uitgewerkt in de derde volzin, maar deze volzin wordt voorafgegaan door een tweede volzin die ziet op het geval van beleggingsondernemingen die leden op afstand zijn van een gereguleerde markt. Deze specifieke bepaling die tussen een algemene bepaling in is komen te staan ziet op grensoverschrijdend toezicht. De bepaling kent drie vormen van toezichthandelingen:

- toezichtactiviteiten

- verificatie ter plaatse
- een onderzoek

Dergelijke formuleringen zijn zo algemeen dat aangenomen moet worden dat alle taken van de bevoegde autoriteiten er onder vallen. Artikel 57 geeft in de derde volzin drie mogelijkheden voor de aangezochte autoriteit om te reageren op het verzoek van de buitenlandse autoriteit. Een daarvan is om ‘de verificatie of het onderzoek zelf te verrichten’ (onder a). In dat geval gaat het om direct toezicht op verzoek.

Direct toezicht op verzoek in de richtlijn marktmisbruik

Artikel 16, vierde lid, van de richtlijn marktmisbruik bepaalt enkel dat de bevoegde autoriteit van een lidstaat kan verzoeken dat een onderzoek wordt verricht door de bevoegde autoriteit van een andere lidstaat op het grondgebied van die lidstaat.

2.4.2.3 Grensoverschrijdend toezicht

De MiFID-richtlijn en de richtlijn marktmisbruik kennen verschillende mogelijkheden voor *onzelfstandig en zelfstandig grensoverschrijdend toezicht*.

- het *onzelfstandig grensoverschrijdend toezicht* op basis van de richtlijn marktmisbruik;
- de algemene mogelijkheid tot *zelfstandig grensoverschrijdend toezicht* van artikel 57 van de MiFID-richtlijn;
- het *zelfstandig grensoverschrijdend toezicht* bij bijzonder toezicht op beleggingsondernemingen die leden op afstand van een gereguleerde markt;
- en het *zelfstandig grensoverschrijdend toezicht* bij bijzonder toezicht op bijkantoren.

Er is in de MiFID-richtlijn geen regeling van het *onzelfstandig grensoverschrijdend toezicht*.

Onzelfstandig grensoverschrijdend toezicht in de richtlijn marktmisbruik

Artikel 16, vierde lid, van de richtlijn marktmisbruik spreekt alleen over de mogelijkheid voor de verzoekende autoriteit om de bevoegde autoriteit van de andere lidstaat te vergezellen. Daarbij wordt expliciet aangegeven dat het onderzoek verricht wordt onder eindverantwoordelijkheid van de lidstaat waar het onderzoek plaatsvindt. Het gaat derhalve om *onzelfstandig toezicht*. Daarmee is deze voorziening bij marktmisbruik opvallend anders dan artikel 57, onder b, van de MiFID-richtlijn. Hiermee wordt duidelijk dat er ondanks de vele overeenkomsten ook duidelijke verschillen bestaan tussen de samenwerking op basis van de richtlijn marktmisbruik en de MiFID-richtlijn. Het is onduidelijk welke bevoegdheden de vergezellende inspecteurs mogen uitoefenen. Dat het onderzoek plaatsvindt onder eindverantwoordelijkheid van de aangezochte autoriteit sluit het gebruik van controlebevoegdheden door de bezoekende autoriteit niet uit.

Algemene bepaling in de MiFID-richtlijn.

Artikel 57, derde volzin, onder b en c,⁸⁵ regelt de mogelijkheid voor lidstaten om een verzoek van een andere autoriteit niet zelf uit te voeren, maar:

- ‘b) de verzoekende autoriteiten toestemming [te] verlenen om de verificatie of het onderzoek te verrichten, of
- c) toe [te] staan dat de verificatie of het onderzoek wordt verricht door een accountant of deskundige.’

⁸⁵ Artikel 57, derde volzin, onder a, geeft de aangezochte autoriteit de mogelijkheid het onderzoek zelf te vervullen.

Onderdeel b van artikel 57 geeft een algemene mogelijkheid voor zelfstandig grensoverschrijdend toezicht, omdat het hierbij niet gaat om controles en verificaties die een bevoegde autoriteit mag ondernemen in het kader van het toezicht op bijkantoren.⁸⁶ Inspecteurs mogen meer dan alleen aanwezig zijn bij de desbetreffende controles.⁸⁷ De voorwaarden voor een dergelijk onderzoek zijn evenwel zwaarder dan in het geval van een herkomstlandcontrole.⁸⁸ Hieruit volgt in principe ook het mindere, dat inspecteurs van de verzoekende autoriteit deel mogen nemen aan controles die uitgevoerd worden door de aangezochte autoriteit. Onderdeel c van artikel 57 laat de mogelijkheid open het aangezochte onderzoek door een deskundige te laten verrichten.

Zelfstandig toezicht bij leden op afstand van een gereguleerde markt

Artikel 57, tweede volzin, regelt het zelfstandig toezicht op leden op afstand van een gereguleerde markt:

‘In het geval van beleggingsondernemingen die leden op afstand van een gereguleerde markt zijn, kan de voor het toezicht op de gereguleerde markt bevoegde autoriteit verkiezen die leden op afstand rechtstreeks te contacteren; zij moet de bevoegde autoriteit van de lidstaat van herkomst van het lid op afstand daarvan kennis geven.’

Het gaat hier om een zelfstandige bevoegdheid met een zeer beperkte omvang, die aanvullend is op de hierboven genoemde algemene samenwerkingsbepaling.

Toezicht op bijkantoren

Het toezicht op bijkantoren wordt specifiek geregeld in artikel 32 van de MiFID richtlijn. Dit toezicht wordt zowel uitgevoerd door de lidstaat van verblijf als door de lidstaat van herkomst. Het zevende lid omschrijft de verantwoordelijkheid van de lidstaat van verblijf. Het toezicht door de lidstaat van herkomst is in het achtste lid als volgt geregeld:

‘Elke lidstaat draagt er zorg voor dat, wanneer een beleggingsonderneming waaraan in een andere lidstaat vergunning is verleend, op zijn grondgebied een bijkantoor heeft gevestigd, de bevoegde autoriteit van de lidstaat van herkomst van de beleggingsonderneming, in het kader van de uitoefening van haar verantwoordelijkheden en na de bevoegde autoriteit van de lidstaat van ontvangst daarvan in kennis te hebben gesteld, zelf in dat bijkantoor inspecties ter plaatse kan verrichten.’

Op grond van deze bepaling mogen toezichthouders uit de lidstaat van herkomst in de lidstaat waar een instelling een bijkantoor heeft zelfstandig controles uitoefenen. Uit deze bepaling

⁸⁶ Wettner 2005, p. 111.

⁸⁷ Zie voor een andere regeling, artikel 16, vierde lid, Richtlijn 2003/6 (marktmisbruik). Deze spreekt over het ‘vergezellen’ van inspecteurs uit andere lidstaten bij een verzoek om toezicht uit te oefenen.

⁸⁸ Zie hierover ook artikel 141 Richtlijn 2006/48 (kredietinstellingen). Daar is eenzelfde vorm van samenwerking geregeld die ziet op andere gevallen dan herkomstlandcontrole. ‘Indien de bevoegde autoriteiten van een lidstaat bij de toepassing van deze richtlijn in welbepaalde gevallen inlichtingen betreffende een in een andere lidstaat gelegen kredietinstelling, financiële holding, financiële instelling, onderneming die nevendiensten verricht, gemengde holding, dochteronderneming als bedoeld in artikel 137, of dochteronderneming als bedoeld in artikel 127, lid 3, wensen te verifiëren, verzoeken zij de bevoegde autoriteiten van de andere lidstaat om deze verificatie. *De autoriteiten die het verzoek hebben ontvangen, moeten hieraan in het kader van hun bevoegdheden gevolg geven door de verificatie zelf te verrichten, door de verzoekende autoriteiten toestemming te verlenen om de verificatie te verrichten, dan wel door toe te staan dat de verificatie door een registeraccountant of een deskundige wordt verricht. De verzoekende bevoegde autoriteit kan indien zij dat wenst aan de verificatie deelnemen indien zij deze niet zelf verricht.*’

blijkt het verschil met de voorziening van artikel 57, onder b. De bevoegde autoriteit van de lidstaat van herkomst van de beleggingsonderneming hoeft enkel de bevoegde autoriteit van de lidstaat van ontvangst “in kennis te stellen”, terwijl artikel 57, onder b, spreekt over het verlenen van “toestemming” aan een bezoekende lidstaat. Verder dienen lidstaten wel de nodige assistentie te verlenen. Dit is in het bijzonder nodig wanneer er dwangmiddelen moeten worden toegepast. De toepassing daarvan is exclusief voorbehouden aan de lidstaten van herkomst.

2.4.3 Positie van lidstaten

2.4.3.1 Bevoegdheden van autoriteiten

Toezicht op verzoek

Artikel 56, eerste lid, geeft aan dat de bevoegde autoriteiten bij de samenwerking gebruik dienen te maken van de bevoegdheden waarover zij hetzij uit hoofde van deze richtlijn (artikel 50), hetzij als gevolg van de nationale wetgeving beschikken. Daarnaast stelt het derde lid dat de bevoegde autoriteiten hun bevoegdheden ook kunnen aanwenden in de gevallen waarin de onderzochte gedraging niet strijdig is met in de betrokken lidstaat van kracht zijnde regelgeving. Bovenstaande betekent dat wanneer een autoriteit een verzoek indient om bepaalde informatie te verkrijgen dat de aangezochte autoriteit al haar bevoegdheden dient te gebruiken om aan het verzoek te voldoen (art. 57 onder a: *toezicht op verzoek*). Daarbij kan de autoriteit niet de eis stellen dat het gaat om een handeling die in strijd is met haar eigen recht. De MiFID-richtlijn geeft een duidelijke weergave van de bevoegdheden waarover de nationale toezichthouder moet beschikken. Deze bevoegdheden zijn weergegeven in artikel 50:⁸⁹

‘2. Onverminderd het bepaalde in lid 1 worden deze bevoegdheden uitgeoefend in overeenstemming met de nationale wetgeving, en omvatten ze ten minste het recht om:

- a) toegang te verkrijgen tot ieder document, in enigerlei vorm, en een afschrift hiervan te ontvangen;
- b) aanvullende inlichtingen te verlangen van iedere persoon en zo nodig een persoon op te roepen en te ondervragen om inlichtingen te verkrijgen;
- c) inspecties ter plaatse te verrichten;
- d) bestaande overzichten van telefoon- en dataverkeer te verlangen;
- e) te verlangen dat elke praktijk die in strijd is met de ter uitvoering van deze richtlijn vastgestelde bepalingen, wordt beëindigd;
- f) om bevrozing van en/of beslaglegging op activa te verzoeken;
- g) om een tijdelijk verbod op beroepsuitoefening te verzoeken;
- h) informatie te verlangen van vergunninghoudende beleggingsondernemingen en accountants van gereglementeerde markten;
- i) elke maatregel te nemen om ervoor te zorgen dat beleggingsondernemingen en gereglementeerde markten zich aan de wettelijke voorschriften blijven houden;
- j) de opschorting van de handel in een financieel instrument te verlangen;
- k) te verlangen dat een financieel instrument van de handel op een gereglementeerde markt of op een ander handelsplatform wordt uitgesloten;
- l) strafrechtelijke vervolgingsprocedures in te leiden;
- m) toe te staan dat verificatie en onderzoek wordt verricht door een accountant of deskundige.’

⁸⁹ Deze bevoegdheden komen gedeeltelijk overeen met artikel 12 van richtlijn marktmisbruik.

Grensoverschrijdend toezicht

De vraag blijft open welke bevoegdheden een verzoekende autoriteit mag uitoefenen wanneer deze zelfstandig toezicht uitoefent op basis van artikel 32, achtste lid, of basis van artikel 57, onder b.⁹⁰ Zijn dit alle bevoegdheden die de autoriteit op basis van de richtlijn heeft of worden daaraan nadere beperkingen gesteld? Hierbij dient een onderscheid gemaakt te worden tussen de twee grondslagen voor zelfstandig toezicht.

Het toezicht op bijkantoren op basis van artikel 32, achtste lid, bevat de mogelijkheid voor een buitenlandse autoriteit om in het kader van de uitoefening van haar verantwoordelijkheden zelf in een bijkantoor inspecties ter plaatse te verrichten.

De bevoegdheid is aldus om in *een bijkantoor inspecties ter plaatse* te verrichten. Deze bevoegdheid is identiek aan artikel 50, tweede lid, onder c. Maar is deze ook daartoe beperkt? Veronderstelt de bevoegdheid om inspecties ter plaatse te verrichten ook niet een aantal duidelijke toezichtbevoegdheden, zoals toegang te verkrijgen tot ieder document, in enigerlei vorm, en een afschrift hiervan te ontvangen (artikel 50, tweede lid, onder a) of aanvullende inlichtingen te verlangen van iedere persoon en zo nodig een persoon op te roepen en te ondervragen om inlichtingen te verkrijgen (artikel 50, tweede lid, onder b). Over het algemeen wordt aangenomen dat een buitenlandse toezichthouder alleen bijstand nodig heeft wanneer de onderneming zich verzet.⁹¹ Een dergelijke vorm van bijstand bij de uitvoering van een controle dient een toezichthouder dan ook te verlenen.⁹² Vraag blijft echter wat de inspectie ter plaatse precies omvat. Het zal in elk geval een bevoegdheid omvatten om binnen te treden en documenten in te zien. De bevoegdheid tot inspecties ter plaatse omvat alleen de bijkantoren. Dit sluit zelfstandige dochterondernemingen en andere ondernemingen uit. Daarvoor is de regeling van artikel 57 bedoeld.⁹³ Verwarrend genoeg spreekt artikel 57 enkel over het doen van ‘de verificatie of het onderzoek’.

2.4.3.2 Voorwaarden en eisen aan samenwerking

Materiële voorwaarden

Allereerst is de uitoefening van de samenwerking net als in de sector Douane onderworpen aan een doelbepaling. Samenwerking dient plaats te vinden ‘wanneer dat voor de vervulling van hun taken uit hoofde van deze richtlijn nodig is’.⁹⁴ Ook de herkomstlandcontrole dient plaats te vinden ‘in het kader van de uitoefening van haar verantwoordelijkheden’.⁹⁵ Hieruit vloeit voort dat verzoeken op basis van taken die buiten deze richtlijn vallen niet gehonoreerd kunnen worden. Verzoekende autoriteiten zullen moeten aangeven wat de redenen zijn om bijstand te verzoeken. In het geval van herkomstlandcontrole zal een dergelijke redengeving in de notificatie plaatsvinden, waarbij tevens aangegeven kan worden welke ondersteuning de bezoekende autoriteit nodig heeft ter vervulling van haar taak.

Belangrijk voor het toezicht op verzoek kan ook zijn dat de aangezochte autoriteit beperkingen kan stellen aan het verdere gebruik van de informatie. Bevoegde autoriteiten die uit hoofde van de richtlijn gegevens uitwisselen met andere bevoegde autoriteiten kunnen op

⁹⁰ Nog ingewikkelder wordt deze vraag wanneer het zelfstandig toezicht samenloopt met het onzelfstandig toezicht onder de richtlijn marktmisbruik.

⁹¹ Royla 2000, p. 258.

⁹² Hoewel deze verplichting niet nadrukkelijk is opgenomen in de MiFID richtlijn kan zij worden afgeleid uit artikel 57: ‘Een bevoegde autoriteit van een lidstaat kan om de medewerking van de bevoegde autoriteit van een andere lidstaat verzoeken bij toezichtactiviteiten of voor *verificatie ter plaatse* of bij een onderzoek.’

⁹³ Wettner 2005, p. 111. Zie ook hetgeen hiervoor is gezegd over artikel 141 Richtlijn 2006/48 (kredietinstellingen).

⁹⁴ Artikel 56, Richtlijn 2004/38 (MiFID).

⁹⁵ Artikel 32, achtste lid, Richtlijn 2004/38 (MiFID).

het ogenblik dat deze gegevens worden meegedeeld, aangeven dat die gegevens alleen mogen worden doorgegeven *met hun uitdrukkelijke instemming*. In dat geval mogen die gegevens alleen worden uitgewisseld voor *doeleinden* waarmee die autoriteiten hebben ingestemd.⁹⁶

Formele voorwaarden

Voor verzoeken om informatie zoals genoemd in artikel 58, eerste lid, zijn ook de voorwaarden van toepassing die artikel 15 van verordening 1287/2006 stelt. Deze verzoeken dienen schriftelijk en gedetailleerd genoeg te zijn. In dringende gevallen mag het verzoek ook mondeling gedaan worden.

Formele voorwaarden voor het verlenen van bijstand zijn ook opgenomen in de Memoranda of Understanding van 26 januari 1999, on the Exchange of Information and Surveillance of Securities Activities. Zo dienen de autoriteiten van te voren overeen te komen welke vormen van bijstand noodzakelijk zijn. Daarin dient eveneens de mogelijkheid opgenomen te zijn om gezamenlijke onderzoeksteams in te zetten.⁹⁷ Deze mogelijkheid wordt niet genoemd in de richtlijn. In de MoU is vooral ook een aantal vormvoorschriften opgenomen. Artikel 4 bevat een lijst van voorschriften, zoals:

- het verzoek moet schriftelijk zijn en gericht tot de algemene contactpersoon van de aangezochte autoriteit, tenzij er een noodgeval is;
- het verzoek dient aan te geven wat het onderwerp van het verzoek is en waarom de gezochte informatie zal helpen bij het vervullen van hun taken;
- het verzoek dient te verwijzen naar de relevante richtlijnen;
- het verzoek moet aangeven of het gevoelige informatie betreft;
- het verzoek moet de snelheid aangeven die vereist is bij het leveren van de informatie.

Weigeren van samenwerking

Opvallend is dat de MiFID-richtlijn in artikel 59 een duidelijke opsomming geeft van de gronden waarop een aangezochte autoriteit de medewerking mag weigeren. Hierbij gaat het expliciet niet om gevallen van herkomstlandcontrole, maar om verzoeken op basis van artikel 57 (onderzoek ter plaatse) en 58 (uitwisseling van gegevens). Het weigeren van samenwerking mag alleen op basis van de volgende gronden plaatsvinden:

- ‘a) wanneer dit onderzoek of deze verificatie ter plaatse, toezichtactiviteit of mededeling van gegevens gevaar zou kunnen opleveren voor de soevereiniteit, de veiligheid of de openbare orde van de aangezochte lidstaat;
- b) indien voor dezelfde feiten en tegen dezelfde personen reeds een gerechtelijke procedure is ingeleid bij de autoriteiten van de aangezochte lidstaat;
- c) indien tegen dezelfde personen en voor dezelfde feiten in de aangezochte lidstaat reeds een onherroepelijke uitspraak is gedaan.’

⁹⁶ Artikel 58 lid 1, MiFID richtlijn.

⁹⁷ Zie artikel 5 van de MoU: ‘The Requested Authority shall use the relevant means at its disposal for the execution of the request. The Authorities shall consult and agree on the types of enquiry that may be necessary for the execution of a request.

To the extent permitted by law, the Requesting Authority shall provide the Requested Authority with such further assistance as may reasonably be required for the efficient execution of the request including the provision of further information as to the circumstances surrounding the request, staff or other resources.

Without prejudice to the provisions set forth by the EU legislation relating to the inspection of branches, the Authorities will consider (to the extent permitted by law) conducting joint investigations in cases where the request for assistance concerns violations of laws or regulations, where it would assist in the effective investigation of the alleged violations. The Authorities should consult to define the procedures to be adopted for conducting any joint investigation, the sharing of work and responsibilities and the follow up actions to such investigations.’

In geval van een weigering moet de bevoegde autoriteit de verzoekende autoriteit daarvan in kennis stellen, waarbij de autoriteit zo gedetailleerd mogelijke informatie moet verstrekken over de situatie.

2.4.4 Positie van particulieren

Medewerkingsverplichtingen komen op verschillende plekken in de MiFID-richtlijn voor. Artikel 26 schrijft voor dat lidstaten bij toezicht op de naleving van de regels van het MTF (Multilateral Trading Facility) en van andere wettelijke verplichtingen medewerkingsverplichtingen dienen op te nemen. Artikel 43 regelt hetzelfde voor de gereguleerde markten. Artikel 51, tweede lid, schrijft in het algemeen voor dat lidstaten een sanctie moeten vaststellen voor het niet medewerken van particulieren aan het uitoefenen van de in artikel 50 genoemde onderzoeksbevoegdheden.⁹⁸

2.4.5 Conclusie

De sector Financieel Toezicht kent uitgebreide samenwerkingsbepalingen. Deze worden gevonden in alle richtlijnen op de verschillende deelgebieden. In deze paragraaf is een overzicht gegeven van de MiFID-richtlijn en de richtlijn marktmisbruik. De richtlijnen kennen een algemene samenwerkingsbepaling en geven daarnaast ook bepalingen over toezicht op verzoek en grensoverschrijdend toezicht.

Het toezicht op verzoek wordt op twee wijzen geregeld. Allereerst bij een verzoek om informatie en daarnaast expliciet in artikel 57 van de MiFID-richtlijn. Het omvat het verrichten van toezichtactiviteiten, verificatie ter plaatse of een onderzoek. De bevoegdheden die de aangezochte autoriteit dient te gebruiken zijn alle bevoegdheden waarover zij uit hoofde van de richtlijn of nationale wetgeving beschikt.

Het grensoverschrijdend toezicht wordt op verschillende wijzen geregeld: het algemeen grensoverschrijdend toezicht in het kader van de richtlijn marktmisbruik, het algemeen grensoverschrijdend toezicht in het kader van de MiFID-richtlijn, het grensoverschrijdend toezicht in het kader van het toezicht op bijkantoren en het grensoverschrijdend toezicht op leden op afstand van gereguleerde markten. De verschillende vormen van samenwerking kunnen verwarring wekken. De bevoegdheidstoekenning van bezoekende inspecteurs wordt niet expliciet geregeld. Er wordt alleen bepaald dat zij een verificatie of onderzoek ter plaatse (moeten) kunnen verrichten. Niet wordt aangegeven welke bevoegdheden zij daarvoor dienen te hebben.

De voorwaarden voor het inwilligen van een verzoek zijn verschillend. Zo hoeft er voor het grensoverschrijdend toezicht in het kader van de herkomstlandcontrole en op gereguleerde markten alleen een kennisgeving van de aangezochte autoriteit plaats te vinden, terwijl in andere gevallen een verzoek moet worden ingediend.

Algemene voorwaarden voor toezichtssamenwerking zijn dat:

- de samenwerking dient plaats te vinden 'wanneer dat voor de vervulling van hun taken uit hoofde van deze richtlijn nodig is'. Dit moet worden aangegeven in het verzoek of de kennisgeving;

⁹⁸ Zie daarvoor paragraaf 2.4.3.1.

- het onderzoek of de verificatie ter plaatse, de toezichtactiviteit of de mededeling van gegevens geen gevaar mogen opleveren voor de soevereiniteit, de veiligheid of de openbare orde van de aangezochte lidstaat;
- er voor dezelfde feiten en tegen dezelfde personen niet reeds een gerechtelijke procedure is ingeleid bij de autoriteiten van de aangezochte lidstaat;
- er tegen dezelfde personen en voor dezelfde feiten in de aangezochte lidstaat niet reeds een onherroepelijke uitspraak is gedaan;
- verzoeken schriftelijk en gedetailleerd genoeg zijn. In dringende gevallen mag het verzoek ook mondeling gedaan worden;
- het gebruik van de gegevens voor andere doeleinden alleen in overeenstemming met de andere autoriteit kan plaatsvinden.

Meer formele voorwaarden voor het verlenen van bijstand zijn opgenomen in de Memoranda of Understanding van 26 januari 1999, on the Exchange of Information and Surveillance of Securities Activities. In de MoU is vooral ook een aantal vormvoorschriften opgenomen, waaronder dat:

- het verzoek schriftelijk moet zijn en gericht tot de algemene contactpersoon van de aangezochte autoriteit, tenzij er een noodgeval is;
- het verzoek dient aan te geven welke het onderwerp van het verzoek is en waarom de gezochte informatie zal helpen bij het vervullen van hun taken;
- het verzoek dient te verwijzen naar de relevante richtlijnen;
- het verzoek moet aangeven of het gevoelige informatie betreft;
- en het verzoek de snelheid aan moet geven die vereist is bij het leveren van de informatie.

2.5 Sociale Zekerheid

2.5.1 Algemeen

2.5.1.1 Organisatie

Sociale Zekerheid vormt een beleidsgebied waarop van oudsher veel samenwerking plaatsvindt tussen de toezichthouders van verschillende landen.⁹⁹ De EG-rechtelijke regeling van het sociale zekerheidsrecht is gebaseerd op artikel 137 van het EG-verdrag. Het regelen van sociale verzekeringen is een taak van de lidstaten, de Gemeenschap neemt ‘maatregelen die erop gericht zijn de samenwerking tussen de lidstaten aan te moedigen door middel van initiatieven ter verbetering van de kennis, ontwikkeling van de uitwisselingen van informatie en optimale praktijken, bevordering van innoverende benaderingswijzen en evaluatie van ervaringen met uitsluiting van harmonisatie van de wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen van de lidstaten’.¹⁰⁰

Samenwerking is in deze sector noodzakelijk omdat het EG-recht een exportverplichting geeft voor socialeverzekeringssuitkeringen voor onderdanen die naar een andere lidstaat zijn verhuisd. Daarbij dient in het bijzonder informatie te worden uitgewisseld die waar noodzakelijk dient te worden verzameld door toezichthouders uit andere lidstaten.

Er is geen Europese agentschap actief op het gebied van Sociale Zekerheid. Wel zal er een Administratieve Commissie komen die verschillende taken heeft. Deze is samengesteld uit

⁹⁹ Zo waren er in Duitsland al in de 18^{de} eeuw overeenkomsten over de verdeling van verantwoordelijkheden tussen overheden bij de armenzorg: Glaser 2007.

¹⁰⁰ Artikel 137, tweede lid, onder a, EG.

een regeringsvertegenwoordiger van elk van de lidstaten.¹⁰¹ Deze Administratieve Commissie heeft onder andere tot taak om ‘de samenwerking tussen de lidstaten en hun organen op het gebied van de Sociale Zekerheid te bevorderen en verder te ontwikkelen teneinde met name in te spelen op de bijzondere vraagstukken in verband met bepaalde categorieën personen’ en ‘op het gebied van de coördinatie van de sociale zekerheid de verwezenlijking van activiteiten op het gebied van grensoverschrijdende samenwerking te bevorderen’.¹⁰²

2.5.1.2 Regelgeving

Op dit moment wordt de samenwerking nog geregeld door verordening 1408/71 en de toepassingsverordening 574/72.¹⁰³ Deze zullen binnenkort vervangen worden door de nieuwe verordening 883/2004, betreffende de coördinatie van de socialezekerheidsstelsels, en een nieuwe toepassingsverordening.¹⁰⁴ De inwerkingtreding van de verordening 883/2004, wacht echter nog op de vaststelling van de nieuwe toepassingsverordening.¹⁰⁵ De samenwerking die thans plaatsvindt, is gebaseerd op artikel 84 van verordening 1408/71.

2.5.2 Samenwerkingsvormen

2.5.2.1 Algemeen

De enige samenwerkingsbepaling in Verordening 1408/71 is artikel 84. Volgens artikel 84 dienen de bevoegde autoriteiten van de lidstaten elkaar alle inlichtingen te verstrekken met betrekking tot de ter uitvoering van deze verordening getroffen maatregelen. Bij de toepassing van deze verordening dienen de autoriteiten en de organen van de lidstaten elkaar behulpzaam te zijn als betref het de toepassing van hun eigen wetgeving. De bevoegde organen en verbindingsorganen zijn door de nationale autoriteiten aangewezen en aan de Europese Commissie als zodanig bekend gemaakt. Een verbindingsorgaan is een per verzekeringstak aangewezen orgaan voor het leggen van verbindingen met de voor die tak aangewezen verbindingsorganen en bevoegde organen in een andere lidstaat. De bevoegde organen zijn belast met de uitvoering van de socialezekerheidswetgeving.

De nieuwe verordeningen bevatten meer samenwerkingsbepalingen. Zo bevatten de artikelen 76 en volgende van verordening 883/2004, voorzieningen voor het uitwisselen van informatie en de bescherming daarvan. Verder worden er verschillende samenwerkingsbepalingen gevonden in de uitvoeringsverordening en in het bijzonder ook voor controles bij arbeidsongeschiktheid en werkloosheid. Hierna wordt uitgegaan van de samenwerkingsbepalingen in de nieuwe verordening 883/2004 en de voorgestelde toepassingsverordening.

¹⁰¹ Artikel 71, Verordening 883/2004, Verordening (EG) Nr. 883/2004 van het Europees Parlement en de Raad van 29 april 2004 betreffende de coördinatie van de socialezekerheidsstelsels, *PbEG* 2004, L 166.

¹⁰² Artikel 72, Verordening 883/2004.

¹⁰³ Verordening (EEG) nr. 1408/71 van de Raad van 14 juni 1971 betreffende de toepassing van de socialezekerheidsregelingen op werknemers en zelfstandigen, alsmede op hun gezinsleden, die zich binnen de Gemeenschap verplaatsen, *PbEG* 1971, L 28; Verordening nr. 574/72 van de Raad van 21 maart 1972 tot vaststelling van de wijze van toepassing van Verordening (EEG) nr. 1408/71 betreffende de toepassing van de socialezekerheidsregelingen op werknemers en zelfstandigen, alsmede op hun gezinsleden, die zich binnen de Gemeenschap verplaatsen, *PbEG* 1972, nr. L 74.

¹⁰⁴ COM(2006) 16 (def.), Voorstel voor een Verordening van het Europees Parlement en de Raad tot vaststelling van de wijze van toepassing van Verordening (EG) nr. 883/2004 betreffende de coördinatie van de socialezekerheidsstelsels.

¹⁰⁵ Artikel 91, Verordening 883/2004.

Artikel 76, derde lid, geeft aan dat organen en autoriteiten zich rechtstreeks met elkaar en de belanghebbende personen of hun gemachtigden in verbinding kunnen stellen. Er zijn echter ook verbindingsorganen, die in staat zijn de verzoeken om inlichtingen of bijstand van de organen van andere lidstaten te beantwoorden en tot welke deze andere lidstaten zich in het kader van met name titel IV van deze verordening kunnen richten.¹⁰⁶ Nergens komt in de regelgeving naar voren dat het mogelijk is voor toezichthouders deel te nemen aan het onderzoek in een andere lidstaat.

2.5.2.2 Toezicht op verzoek

De plicht tot uitwisseling van informatie omvat ook de plicht de stappen te nemen die noodzakelijk zijn om deze informatie te verkrijgen. Daarmee valt artikel 76 van verordening 883/2004 en de bepalingen van de toepassingsverordening onder het toezicht op verzoek. Een bijzondere regeling voor het toezicht op verzoek biedt artikel 82 van de voorgestelde toepassingsverordening. Verdere samenwerking wordt ook gevonden in artikel 27 van de toepassingsverordening. Alleen onder artikel 84 van de toepassingsverordening is het mogelijk een eigen arts te sturen voor een gezondheidscontrole.

Volgens artikel 76, eerste lid, verordening 883/2004, dienen de bevoegde autoriteiten elkaar alle inlichtingen te verstrekken over de ter uitvoering van deze verordening getroffen maatregelen en over de wijzigingen in hun wetgeving die van invloed kunnen zijn op de uitvoering van deze verordening. Bij eerste lezing valt op dat deze bepaling niet duidelijk regelt of het hier gaat om bijstand op verzoek of om bijstand op eigen initiatief. Het tweede lid bepaalt echter eveneens dat lidstaten elkaar behulpzaam dienen te zijn als betref het de toepassing van hun eigen wetgeving. Het behulpzaam zijn omvat dus meerdere elementen. Dit blijkt ook uit het feit dat lidstaten elkaar verzoeken mogen opsturen in de eigen taal (art. 76, zevende lid). De voorgestelde toepassingsverordening geeft in de artikelen 2 tot en met 5 nadere bepalingen voor de samenwerking. De eigenlijke wederzijdse bijstand bepaling wordt gevonden in artikel 2, eerste lid, van deze toepassingsverordening:

‘De organen van de lidstaten delen elkaar alle gegevens mede die nodig zijn voor de vaststelling van de rechten en plichten van de onder Verordening (EG) nr. 883/2004 vallende personen en met name voor de vaststelling van het juiste bedrag van de uitkeringen en de socialezekerheidspremies.’

Artikel 82 van de toepassingsverordening regelt met artikel 27 de administratieve en medische controles die nodig zijn voor het bepalen van arbeidsongeschiktheid, bij invaliditeit, en bij ouderdoms- en nabestaandenpensioenen. Artikel 27 regelt de procedure voor arbeidsongeschikten die een woon- of verblijfplaats hebben in een andere lidstaat dan de bevoegde lidstaat. Daarbij hebben de verzekerde, het orgaan van de lidstaat van de woonplaats en het bevoegde orgaan bepaalde taken, die nader worden gespecificeerd. Het orgaan van de lidstaat van de woonplaats heeft onder andere tot taak:

- op verzoek van het bevoegde orgaan de verzekerde te onderwerpen aan een geneeskundige controle, alsof het een eigen verzekerde betref (lid 5);
- de administratieve en geneeskundige controle op de verzekerde uit te oefenen, alsof hij bij dit orgaan verzekerd was. Wanneer dit orgaan vaststelt dat de belanghebbende weer arbeidsgeschikt is, dient deze het bevoegde orgaan en de belanghebbende te informeren. Deze kennisgeving geldt als een besluit dat voor rekening van het bevoegde orgaan is genomen (lid 6);

¹⁰⁶ Artikel 1, tweede lid, onder b, toepassingsverordening van Verordening 883/2004.

- op verzoek van het bevoegde orgaan de verzekerde te laten controleren door een door het bevoegde orgaan gekozen arts (lid 7).

Artikel 82 geeft een algemene regeling voor de gevallen waarin een rechthebbende op de in de hoofdstukken I, II en IV van titel III bedoelde uitkeringen, op het grondgebied van een andere lidstaat woont of verblijft dan die waar zich het orgaan bevindt dat de uitkeringen verschuldigd is. Op basis van deze regeling dient het orgaan van de lidstaat van verblijf op verzoek van de bevoegde lidstaat de medische controle uit te oefenen op basis van zijn eigen recht. Het bevoegde orgaan (debiteurorgaan) is gebonden door de bevindingen van deze medische controle. Ook het geneeskundig onderzoek moet volgens het recht van de lidstaat van verblijf worden verricht, tenzij deze lidstaat hiervoor geen normen.¹⁰⁷ In dat geval dient de lidstaat van verblijf de voorschriften van het debiteurorgaan toe te passen. Het debiteurorgaan behoudt wel de bevoegdheid om de rechthebbende door een arts van eigen keuze te laten controleren;¹⁰⁸ Daarnaast moet het orgaan van de verblijfplaats op verzoek van het orgaan dat de uitkering verschuldigd is (debiteurorgaan) een administratief onderzoek uitoefenen. Daarbij kan het debiteurorgaan aangeven op welke punten de controle betrekking moet hebben. Wanneer dit niet gebeurt, verricht het orgaan van de verblijfplaats de controle op de wijze zoals dit bepaald is in de eigen wettelijke regeling. Het aangezochte orgaan dient vervolgens te rapporteren aan het verzoekende orgaan.

2.5.2.3 Grensoverschrijdend toezicht

Uit het bovenstaande kan opgemaakt worden dat de verordeningen alleen het *toezicht op verzoek* regelen. Wel komt uit het bovenstaande naar voren dat de aangezochte autoriteit duidelijk uitvoering moet geven aan punten die naar voren gebracht worden door de verzoekende autoriteit. Dit kan eventueel de aanwezigheid van personeel van de verzoekende autoriteit noodzakelijk maken. Artikel 76, vierde lid, van verordening 883/2004 kan hiervoor wellicht een basis bieden, maar deze bepaling is niet zeer duidelijk:

‘De organen en de personen die onder deze verordening vallen, zijn met het oog op de goede toepassing van deze verordening verplicht elkaar inlichtingen te verstrekken en *samen te werken*.’

Het is niet duidelijk wat onder ‘samenwerken’ moet worden verstaan. Het is mogelijk dat alles gedaan moet worden dat nodig is om elkaar behulpzaam te zijn. In dat geval zou ook het aanwezig zijn of deelnemen van verzoekende autoriteiten aan controles in een andere lidstaat onder de bepaling kunnen vallen.

2.5.3 Positie van lidstaten

De verordening regelt geen bevoegdheden van lidstaten, maar geeft enkel de taken aan die zij dienen te volbrengen. De verordening bevat wel verschillende voorwaarden en eisen voor de samenwerking.

Zo dient de wederzijdse administratieve bijstand in principe kosteloos te zijn.¹⁰⁹ De gegevensuitwisseling dient te gaan via gestandaardiseerde elektronische berichten binnen een

¹⁰⁷ De verordening geeft niet aan wat het verschil is tussen een geneeskundig onderzoek en een medische controle.

¹⁰⁸ Artikel 82, eerste lid, voorstel voor een toepassingsverordening voor Verordening 883/2004.

¹⁰⁹ Deze worden vastgesteld door de Administratieve Commissie, artikel 76, tweede lid, Verordening 883/2004.

beschermde omgeving.¹¹⁰ De bevoegde organen dienen op elkaar te reageren binnen een redelijke termijn, overeenkomstig het beginsel van goed bestuur.¹¹¹ Verder mogen de autoriteiten, organen en rechterlijke instanties van de lidstaten verzoekschriften of andere documenten niet afwijzen op grond van het feit dat zij zijn opgesteld in een officiële taal van een andere lidstaat die als een officiële taal van de instellingen van de Gemeenschap is erkend.¹¹²

Artikel 5 van de voorgestelde toepassingsverordening regelt verder ook de juridische waarde van documenten en bewijsstukken die zijn opgesteld in andere lidstaten. Deze documenten zijn bindend voor de verzoekende autoriteit totdat het orgaan dat hen heeft opgesteld ze wijzigt, intrekt of ongeldig verklaart.

2.5.4 *Positie van particulieren*

Sociale Zekerheid is een sector waarin veel contact bestaat met particulieren en waarin bevoegde organen op particulieren zijn aangewezen voor het aanleveren van relevante informatie. Artikel 76, vierde lid, van de Verordening 883/2004 bevat daarom een informatieplicht op grond waarvan betrokkenen verplicht zijn de organen van de bevoegde lidstaten en van de lidstaat van de woonplaats zo spoedig mogelijk in kennis te stellen van iedere verandering in hun persoonlijke situatie of gezinssituatie die gevolgen heeft voor hun rechten op de prestaties waarin de verordening voorziet. Het gaat hier dus om een spontane informatieplicht. Wanneer hieraan niet wordt voldaan schrijft lid 5 voor dat er overeenkomstig het nationale recht maatregelen genomen kunnen worden. Artikel 3, eerste lid, van de voorgestelde toepassingsverordening bevat nadere regels over een informatieplicht:

‘Iedereen die onder Verordening (EG) nr. 883/2004 valt, is verplicht het bevoegde orgaan alle informatie en bewijsstukken over te leggen die nodig zijn voor de vaststelling van zijn situatie of die van zijn gezin, en van zijn rechten en plichten, voor het behoud hiervan, alsook voor de bepaling van de toepasselijke wettelijke regeling en de daaruit voor hem voortvloeiende verplichtingen.’

Hiertegenover staat dat rechthebbenden altijd toegang dienen te kunnen krijgen tot deze gegevens (lid 2 en 3). Dit wordt ook bevestigd door artikel 76, vierde lid:

‘De organen reageren, overeenkomstig het beginsel van goed bestuur, binnen een redelijke termijn op alle aanvragen en verstrekken de betrokkenen daartoe alle informatie die nodig is om de hun door deze verordening verleende rechten uit te oefenen.’

Verordening 883/2004 bevat ook regels over de geheimhouding en de bescherming van de informatie. Artikel 77 regelt daartoe dat elke mededeling van gegevens is onderworpen aan de wettelijke bepalingen inzake gegevensbescherming van de lidstaat die de gegevens verstrekt. Het recht van de lidstaat van ontvangst is toepasselijk bij de opslag, wijziging, vernietiging of

¹¹⁰ Artikel 4 van de voorgestelde toepassingsverordening.

¹¹¹ Artikel 76, vierde lid, Verordening 883/2004. De gegevens in het verslag van de controlerend geneesheer, waarin met name de vermoedelijke duur van de arbeidsongeschiktheid wordt vermeld, worden binnen drie werkdagen na de datum waarop de controle plaatsvond, door het orgaan van de woonplaats aan het bevoegde orgaan gezonden (artikel 28, derde lid, van de voorgestelde toepassingsverordening).

¹¹² Artikel 76, zevende lid, Verordening 883/2004.

verdere mededeling van de gegevens.¹¹³ Verzending van gegevens dient te geschieden overeenkomstig de communautaire voorschriften.

2.5.5 Conclusie

In de sector Sociale Zekerheid zijn recentelijk twee nieuwe verordeningen vastgesteld. De sector Sociale Zekerheid vormt een uitzondering op andere sectoren, omdat naast een algemene samenwerkingsbepaling, alleen het toezicht op verzoek wordt voorgeschreven.

Het toezicht op verzoek wordt op twee verschillende wijzen geregeld. Allereerst dienen autoriteiten in geval van een verzoek om informatie van een andere lidstaat toezichthandelingen te verrichten. Daarnaast vindt toezicht op verzoek plaats in het kader van de medische en geneeskundige controle op grond van artikel 82 van de toepassingsverordening. De bevoegdheden van lidstaten worden niet nader omschreven. Wel worden de taken omschreven die zij dienen te volbrengen.

Door de verordening heen worden verschillende formele voorwaarden gesteld aan de samenwerking:

- de samenwerking dient kosteloos te zijn;
- de communicatie dient te gaan door middel van gestandaardiseerde elektronische berichten;
- de autoriteiten dienen binnen een redelijke termijn te reageren;
- de communicatie mag plaatsvinden in elke officiële taal van de instellingen van de Gemeenschap.

2.6 Visserij

2.6.1 Algemeen

2.6.1.1 Organisatie

In de sector Visserij is samenwerking essentieel voor de uitvoering en handhaving van het Gemeenschapsrecht. Er bestaat een gecompliceerd controlesysteem, waarbinnen de Commissie en de lidstaten gezamenlijk het toezicht op de naleving op zich nemen.¹¹⁴

Lidstaten dragen de verantwoordelijkheid om te waarborgen dat alle geldende regelingen worden nageleefd. Daartoe dienen zij op hun grondgebied en in de onder hun soevereiniteit of jurisdictie vallende maritieme wateren de diverse activiteiten te controleren,¹¹⁵ inspecteren en te bewaken en daartoe de nodige maatregelen te nemen.¹¹⁶ Lidstaten mogen daarbij zelf weten wat voor een controlesysteem zij hanteren.¹¹⁷ Daarnaast hebben sommige nationale

¹¹³ Artikel 77, eerste lid, Verordening 883/2004.

¹¹⁴ Zie voor een overzicht van dit controlesysteem in Nederland, Adriaanse 2008, p. 253-292.

¹¹⁵ Verordening 2847/93, tot invoering van een controleregeling voor het gemeenschappelijk visserijbeleid, *PbEG* 2006, L 376/36, onderscheidt de volgende controleactiviteiten: controle op vangsten (titel II), controle op visserij-inspanning (titel IIbis), controle op het gebruik van vistuig (titel III), regulering en sluiting van de visserij (titel IV), de inspectie en controle van bepaalde maatregelen ter verbetering en aanpassing van de structuur van de visserijsector, met inbegrip van de aquacultuur (titel V), de inspectie en controle van bepaalde maatregelen in verband met de gemeenschappelijke ordening der markten in de sector visserijproducten (titel VI), en de controle op de activiteiten van vissersvaartuigen van derde landen (titel VIbis).

¹¹⁶ Artikel 2, Verordening (EG) 2847/93.

¹¹⁷ Artikel 4, Verordening (EG) 2847/93.

inspecteurs de bevoegdheid om in communautaire wateren die binnen de jurisdictie van een andere lidstaat vallen, te controleren.¹¹⁸ De lidstaten dienen voor de samenwerking contactorganen in te stellen. In elke lidstaat moet ook één enkele autoriteit verantwoordelijk zijn voor de coördinatie van het verzamelen en verifiëren van de informatie over de visserijactiviteiten en voor het rapporteren aan en samenwerken met de Commissie.¹¹⁹

De taak van de Europese Commissie in het Europese controle- en handhavingssysteem is om de toepassing van de regels van het gemeenschappelijk visserijbeleid te evalueren en te controleren en om de coördinatie en de samenwerking tussen de lidstaten te vergemakkelijken.¹²⁰ Ter uitvoering van dit tweedelijnsstoezicht kan de Commissie verschillende maatregelen nemen. Zo kan de Commissie uit eigen beweging en met eigen middelen audits, onderzoeken, verificaties en inspecties houden. Dit houdt mede de bevoegdheid in om controles op vissersvaartuigen en op het land te verrichten, die met instemming van de bevoegde autoriteit van de lidstaat ook zonder diens aanwezigheid mogen worden gehouden, en waarbij inspectiebevoegdheden mogen worden uitgeoefend.¹²¹ Nadere bepalingen worden gegeven in titel VII en artikel 34ter van de Verordening (EEG) nr. 2847/93 (controleverordening). Zo kan de Commissie onaangekondigd controles uitvoeren en zich bij de uitvoering laten vergezellen van nationale inspecteurs.¹²²

Om de operationele coördinatie van de visserijcontroles en –inspecties van de lidstaten te organiseren en de lidstaten bij te staan bij hun samenwerking is het Communautair Bureau voor Visserijcontrole (CBVC) opgericht.¹²³ De belangrijkste taken van het CBVC met betrekking tot operationele samenwerking zijn het coördineren van de door de lidstaten in verband met de controle- en inspectieverplichtingen van de Gemeenschap verrichte controles en inspecties en van de door de lidstaten overeenkomstig de verordening gebundelde inzet van de nationale controle- en inspectiemiddelen. Het CBVC coördineert daartoe de uitvoering van de - overeenkomstig artikel 34 quater van Verordening (EEG) nr. 2847/93 vastgestelde - specifieke controle- en inspectieprogramma's door middel van gezamenlijke inzetplannen. In deze gezamenlijke inzetplannen zijn in zulke gevallen ook de voorwaarden opgenomen waaronder de controle- en inspectiemiddelen van een lidstaat zich in wateren onder de soevereiniteit of de jurisdictie van een andere lidstaat mogen begeven.¹²⁴

Aldus vindt er verregaande samenwerking plaats die vanuit Europa wordt gestuurd. Daarbij zijn Europese inspecteurs, communautaire inspecteurs en nationale inspecteurs betrokken die allen verschillende taken hebben. In dit verslag wordt enkel ingegaan op de

¹¹⁸ Deze controleurs worden 'communautaire controleurs' genoemd, maar dienen onderscheiden te worden van de controleurs uit artikel 29 en 30 van de controleverordening, waarbij het gaat om inspecteurs van de Commissie (Europese inspecteurs).

¹¹⁹ Artikel 23, derde lid, Verordening 2371/2002.

¹²⁰ Artikel 26, Verordening 2371/2002.

¹²¹ De tweedelijnscontrole en bevoegdheden worden geregeld door artikel 27, Verordening 2371/2002. Strafrechtelijke bevoegdheden zijn expliciet uitgezonderd.

¹²² De innerlijke consistentie tussen de controleverordening en de basisverordening is niet altijd duidelijk. Waar de basisverordening aangeeft dat de Commissie met toestemming van de lidstaat zelfstandig controles mag uitoefenen (artikel 27, Verordening 2371/2002), wordt dit expliciet en meerdere malen ontkent door de *oudere* controleverordening (artikel 29 en 30, Verordening 2847/2003).

¹²³ Verordening (EG) nr. 768/2005 van de Raad van 26 april 2005 tot oprichting van een Communautair Bureau voor visserijcontrole en houdende wijziging van Verordening (EEG) nr. 2847/93 tot invoering van een controleregeling voor het gemeenschappelijk visserijbeleid, *PbEG* 2005, L 128.

¹²⁴ Artikel 10 (f), Verordening (EG) nr. 768/2005. Recentelijk is de eerste van deze gezamenlijke inzetplannen vastgesteld voor de Noordzee.

horizontale samenwerking tussen de lidstaten. De situatie waarin nationale inspecteurs namens de Commissie optreden wordt niet meegenomen.¹²⁵

2.6.1.2 Regelgeving

De transnationale samenwerking die nodig is voor de controle op de naleving van het gemeenschappelijk visserijbeleid (GVB) wordt geregeld in Verordening 2371/2002 (basisverordening) en in Verordening 2847/93 (controleverordening).¹²⁶ Beide verordeningen overlappen elkaar gedeeltelijk. Nadere regels worden ook gesteld door Verordening 1026/2006¹²⁷ en Verordening 1381/87. Verordening (EG) nr. 768/2005 van de Raad van 26 april 2005 regelt de oprichting van het Communautair Bureau voor visserijcontrole. Daarnaast zijn voor het GVB ook de verordeningen betreffende de bescherming van de financiële belangen van de gemeenschap, van belang.¹²⁸

2.6.2 Samenwerkingsvormen

2.6.2.1 Algemeen

De verordeningen kennen verschillende bepalingen over samenwerking. Het eerste lid van artikel 28 van de basisverordening geeft een algemene samenwerkingsverplichting:

‘De lidstaten werken met elkaar en met derde landen samen om de naleving van de regels van het gemeenschappelijk visserijbeleid te verzekeren. Hiertoe verlenen de lidstaten andere lidstaten en derde landen de bijstand die voor het verzekeren van de naleving van die regels nodig is.’

Wat opvalt is dat deze algemene verplichting niet alleen de samenwerking omvat tussen de lidstaten, maar ook tussen de lidstaten en derde landen. De verordening geeft daaraan geen nadere invulling. Artikel 34bis, eerste lid, van de controleverordening bevat een gelijkkluidende samenwerkingsverplichting:

‘De lidstaten verlenen elkaar de bijstand die vereist is voor de uitvoering van de in deze titel bedoelde controles.’

Naast deze algemene verplichtingen bevat de regelgeving bepalingen over het toezicht op verzoek (2.6.2.2.) en het grensoverschrijdend toezicht (2.6.2.3.).

¹²⁵ Zie voor een algemeen onderzoek naar de implementatie en de handhaving van het Europees visserijrecht: Berg 1999.

¹²⁶ Verordening (EG) nr. 2371/2002 van de Raad van 20 december 2002 inzake de instandhouding en de duurzame exploitatie van de visbestanden in het kader van het gemeenschappelijk visserijbeleid, *PbEG* 2002, L 358. Verordening (EEG) nr. 2847/93 van de Raad van 12 oktober 1993 tot invoering van een controleregeling voor het gemeenschappelijk visserijbeleid, *PbEG* 1993, L 261.

¹²⁷ Verordening (EG) Nr. 1042/2006 van de Commissie van 7 juli 2006 houdende vaststelling van bepalingen ter uitvoering van artikel 28, leden 3 en 4, van Verordening (EG) nr. 2371/2002 van de Raad inzake de instandhouding en de duurzame exploitatie van de visbestanden in het kader van het gemeenschappelijk visserijbeleid.

¹²⁸ Zie artikel 27, Verordening (EG) nr. 861/2006 van de Raad van 22 mei 2006 houdende communautaire financieringsmaatregelen voor de tenuitvoerlegging van het gemeenschappelijke visserijbeleid en op het gebied van het zeerecht, *PbEG* 2006, L 160/1. Zie ook de in die verordening genoemde Verordening (EG, Euratom) nr. 2988/95 van de Raad van 18 december 1995 betreffende de bescherming van de financiële belangen van de Europese Gemeenschappen, *PbEG* 1995, L 312; verordening 2185/96 betreffende de controles en verificaties ter plaatse die door de Commissie worden uitgevoerd ter bescherming van de financiële belangen van de Europese Gemeenschappen tegen fraudes en andere onregelmatigheden.

2.6.2.2 Toezicht op verzoek

Het toezicht op verzoek wordt specifiek geregeld in artikel 34bis van de controleverordening. De tweede zinsnede van het tweede lid luidt:

‘De betrokken lidstaat kan de andere betrokken lidstaten verzoeken bijzondere controles uit te voeren, onder vermelding van de specifieke redenen van dit verzoek.’

Er wordt geen nadere uitwerking gegeven aan deze bevoegdheid. Daarom lijkt het aannemelijk dat het verzoek alle controles kan omvatten die de verordening regelt. Het gaat in elk geval om *direct toezicht op verzoek*.

De mogelijkheid van *indirect toezicht op verzoek* wordt aangetroffen in artikel 16 van de controleverordening:¹²⁹

‘Onverminderd artikel 15, verstrekken de Lid-Staten desgevraagd aan de belanghebbende Lid-Staat de gegevens over de door vissersvaartuigen die de vlag voeren van of geregistreerd zijn in die Lid-Staat, in hun havens of onder hun jurisdictie vallende wateren aangevoerde, te koop aangeboden of overgeladen visserijproducten uit een bestand of een groep bestanden waarvoor een aan die Lid-Staat toegewezen quotum geldt.

Deze informatie bestaat uit de naam en de uitwendige kentekens van het betrokken vaartuig, de door dit vaartuig aangevoerde, te koop aangeboden of overgeladen hoeveelheden vis per bestand of groep bestanden, alsmede de datum en de plaats van aanvoer, aanbod tot eerste verkoop of overlading. Deze gegevens worden doorgegeven binnen vier werkdagen na het verzoek van de belanghebbende Lid-Staat of binnen een andere termijn die door deze Lid-Staat of de Lid-Staat van aanvoer wordt bepaald.’

Om aan het verzoek te voldoen kan het noodzakelijk zijn dat de aangezochte autoriteit toezichthandelingen moet verrichten. Daarnaast zijn er nog algemene en specifieke spontane informatieplichten. Deze vormen geen onderdeel van dit onderzoek.

2.6.2.3 Grensoverschrijdend toezicht

Het grensoverschrijdend toezicht wordt geregeld in zowel de basisverordening als de controleverordening. Daarbij kunnen vier vormen worden onderscheiden:

- een algemene coördinatieplicht (artikel 28, lid 2, basisverordening);
- de deelname van nationale inspecteurs aan controles van de Commissie (artikel 34ter controleverordening);
- het grensoverschrijdend toezicht door communautaire inspecteurs (artikel 28, lid 3, van de basisverordening);
- het grensoverschrijdend toezicht bij gezamenlijke inzetplannen (artikel 34quater, van de controleverordening).

Algemene coördinatieplicht

Het tweede lid van artikel 28 van de basisverordening regelt een coördinatieplicht bij grensoverschrijdende visserijactiviteiten:

¹²⁹ Artikel 9, lid vijf, basisverordening.

‘In het geval van controle en inspectie met betrekking tot grensoverschrijdende visserijactiviteiten zorgen de lidstaten ervoor dat hun acties in het kader van dit hoofdstuk worden gecoördineerd. Hiertoe wisselen de lidstaten inspecteurs uit.’

Er worden geen verdere modaliteiten van de mogelijke samenwerking gegeven. De positie van de uitgewisselde inspecteur binnen de toezichtactiviteiten van de andere lidstaat is onduidelijk. Het is daarom niet duidelijk of het hierbij wel gaat om grensoverschrijdend toezicht.

Deelname nationale inspecteurs aan controles van de Commissie

De controleverordening geeft in artikel 34ter de mogelijkheid voor de Commissie om gebruik te maken van nationale inspecteurs, die als ‘waarnemer optredende visserij-inspecteur’ de Commissie-inspecteurs vergezellen. Hierbij doen nationale inspecteurs derhalve mee aan verticale inspecties van de Commissie. Deze inspecties vallen buiten het onderzoek, omdat niet sprake is van horizontale samenwerking.

Grensoverschrijdend toezicht door communautaire inspecteurs

Artikel 28, derde lid, van de basisverordening regelt specifiek de grensoverschrijdende verantwoordelijkheid van de autoriteiten. Het derde lid regelt de bevoegdheid van nationale autoriteiten om vier verschillende vormen van grensoverschrijdende inspecties uit te voeren. De bepaling luidt als volgt:

‘Onverminderd de primaire verantwoordelijkheid van de kuststaat mogen de lidstaten in alle communautaire wateren buiten de wateren die onder de soevereiniteit van een andere lidstaat vallen, communautaire vissersvaartuigen die hun vlag voeren inspecteren.

De lidstaten mogen in alle communautaire wateren buiten de wateren die onder hun soevereiniteit ten aanzien van vissersvaartuigen vallen inspecties uitvoeren volgens de regels van het gemeenschappelijk visserijbeleid, maar alleen

- a) na toestemming van de betrokken kust-lidstaat, of
- b) als er een specifiek toezichtsprogramma is aangenomen overeenkomstig artikel 34 quater van Verordening (EG) nr. 2847/93 van de Raad.

De lidstaten mogen in internationale wateren ook communautaire vissersvaartuigen inspecteren die de vlag van een andere lidstaat voeren.

In alle andere dan de in dit lid bedoelde gevallen kunnen de lidstaten elkaar machtigen inspecties uit te voeren volgens de regels van het gemeenschappelijk visserijbeleid.’

De eerste en lichtste vorm is het toezicht op vaartuigen die hun eigen vlag voeren. Dit is zonder verder contact tussen de autoriteiten mogelijk in alle communautaire wateren, behalve in de wateren die onder de soevereiniteit van een andere lidstaat vallen (de 12 mijlzone).

De tweede vorm is het toezicht op alle communautaire vaartuigen. Dit is mogelijk in alle communautaire wateren, inclusief de wateren die onder soevereiniteit van andere lidstaten vallen. Volgens de verordening kan deze vorm van grensoverschrijdend toezicht plaatsvinden ofwel na toestemming van de bevoegde autoriteit van een andere lidstaat of in het kader van een specifiek toezichtprogramma op basis van artikel 34 quater (zie hierna).

De derde vorm is het toezicht in alle internationale wateren. In die wateren mogen communautaire inspecteurs alle communautaire vissersvaartuigen inspecteren.

Daarnaast kunnen lidstaten elkaar in alle andere gevallen machtigen om inspecties uit te voeren. Het is niet duidelijk of het hierbij ook kan gaan om inspecties in de haven of op het land.

De nationale inspecteurs en middelen die betrokken zijn bij deze grensoverschrijdende activiteiten dienen volgens het vierde lid van artikel 28 te worden aangemeld bij de Commissie. De aangemelde nationale inspecteurs worden *communautaire inspecteurs* genoemd. De Commissie maakt op basis van de aan haar medegedeelde besluiten van de lidstaten een lijst van de communautaire inspecteurs, inspectievaartuigen en inspectievliegtuigen en andere inspectiemiddelen die zijn gemachtigd om inspecties uit te voeren in communautaire wateren en op communautaire vissersvaartuigen.¹³⁰ Het gaat hierbij dus om nationale inspecteurs die grensoverschrijdende inspecties uitvoeren.

De voorwaarden voor de uitoefening van de grensoverschrijdende inspecties door deze communautaire inspecteurs worden nader geregeld door verordening 1026/2006. Daaruit blijkt dat communautaire inspecteurs kunnen worden aangewezen¹³¹:

- voor de tenuitvoerlegging van specifieke controle- en inspectieprogramma's en de daarop gebaseerde gezamenlijke inzetplannen (zie hieronder);
- voor internationale visserijcontrole- en inspectieprogramma's;
- en voor inspectieprogramma's die de lidstaten met elkaar hebben opgesteld op grond van artikel 34ter, tweede lid, van de controleverordening.

Gezamenlijke inzetplannen

Artikel 34quater regelt Europese specifieke toezichtprogramma's die door de Commissie in samenwerking met de betrokken lidstaten worden opgezet om een bepaalde tak gemeenschappelijk te controleren en inspecteren. Daartoe dienen de doelstellingen, de gemeenschappelijke prioriteiten en procedures, de benchmarks voor de controle en inspecties, de verwachte resultaten en alle voorwaarden om de controles en inspecties zo uniform, doeltreffend en economisch mogelijk te maken, te worden vastgesteld.¹³² Deze *specifieke toezichtprogramma's* worden door de betrokken lidstaten uitgevoerd op basis van *gezamenlijke inzetplannen*. Deze *gezamenlijke inzetplannen* worden vastgesteld op basis van Verordening 768/2005, onder coördinatie van het CBVC. Volgens artikel 1, onder d, van de verordening is een gezamenlijk inzetplan 'een plan waarin de operationele regelingen voor het inzetten van de beschikbare controle en inspectiemiddelen zijn vastgesteld'. In een gezamenlijk inzetplan dient onder andere te worden bepaald onder welke voorwaarden de controle- en inspectiemiddelen van een lidstaat zich in wateren onder de soevereiniteit of de jurisdictie van een andere lidstaat mogen begeven. Zoals hierboven aangegeven kunnen deze gezamenlijke inzetplannen, die de uitvoering zijn van een specifiek toezichtprogramma, onder artikel 28, derde lid, van de basisverordening, de basis vormen voor grensoverschrijdende activiteiten van communautaire inspecteurs.

¹³⁰ Deze lijst is vastgesteld bij Besluit 2007/166/EG, van de Commissie van 9 januari 2007 houdende vaststelling van de lijst van communautaire inspecteurs en inspectiemiddelen op grond van artikel 28, lid 4, van Verordening (EG) nr. 2371/2002 van de Raad inzake de instandhouding en de duurzame exploitatie van de visbestanden in het kader van het gemeenschappelijk visserijbeleid *PbEG* 2007, L 076/22.

¹³¹ Artikel 7, Verordening 1042/2006. Het is opvallend dat niet de mogelijkheid wordt genoemd om met toestemming van de bevoegde autoriteit deze inspecties uit te voeren. De verhouding tussen artikel 28, derde lid, Verordening 2371/2002 jo. artikel 2 Verordening 1042/2006 en artikel 7, Verordening 1042/2006 is daardoor niet duidelijk.

¹³² Een voorbeeld van een specifiek toezichtprogramma biedt Beschikking 2005/429/EG, van de Commissie van 2 juni 2005 tot vaststelling van een specifiek toezichtprogramma in verband met het herstel van kabeljauwbestanden, *PbEU* 2005, L 148/36. Deze beschikking is inmiddels verlengd.

2.6.3 *Positie van lidstaten*

2.6.3.1 Bevoegdheden van autoriteiten

Toezicht op verzoek

De taken van nationale toezichthouders worden geregeld in hoofdstuk 5 van de basisverordening, die handelt over het communautaire controle- en handhavingssysteem.¹³³ Dit systeem omvat ook de handelingen die kunnen worden verzocht door een andere lidstaat. Deze taken omvatten onder andere het houden van steekproefcontroles en het inspecteren van vissersvaartuigen en van de gebouwen en terreinen van bedrijven en andere partijen die met het gemeenschappelijk visserijbeleid verband houdende activiteiten ontplooiën.¹³⁴ De controlebevoegdheden van nationale inspecteurs worden in de verordening niet genoemd en dienen nationaal geregeld te worden.

Grensoverschrijdend toezicht

De taken en bevoegdheden van communautaire inspecteurs worden nader geregeld door Verordening 1042/2006. De taken van deze inspecteurs zijn het verrichten van inspecties op grond van hoofdstuk 5 van de basisverordening. Het inspecteren van gebouwen aan land is niet mogelijk en dient plaats te vinden op basis van andere samenwerkingsbepalingen. Artikel 8 van Verordening 1042/2006 regelt de bevoegdheden van de communautaire inspecteurs:

‘Voor het uitvoeren van hun taken en met inachtneming van het bepaalde in lid 2 hebben communautaire inspecteurs dezelfde bevoegdheden als de visserijinspecteurs van de lidstaat waar de inspectie plaatsvindt, met name met betrekking tot de toegang tot alle ruimten aan boord van communautaire vissersvaartuigen en alle andere vaartuigen die activiteiten uitvoeren in het kader van het gemeenschappelijk visserijbeleid.’

Volgens deze bepaling hebben de communautaire inspecteurs dezelfde bevoegdheden als de inspecteurs van de lidstaat waar de inspectie plaatsvindt. De bevoegdheden van deze nationale inspecteurs worden toegekend door het nationale recht.

Het tweede lid van artikel 8 beperkt de bevoegdheden van de communautaire inspecteurs. Zij mogen namelijk politie- en handhavingsbevoegdheden toepassen buiten het grondgebied of buiten de communautaire wateren die onder de soevereiniteit en jurisdictie vallen van hun eigen lidstaat. Nadrukkelijk gaat het hier niet om toezichtbevoegdheden, maar om bevoegdheden die een strafrechtelijk karakter hebben.

2.6.3.2 Voorwaarden en eisen aan samenwerking

Voor het toezicht op verzoek volgens artikel 34bis van de controleverordening is het alleen noodzakelijk om de specifieke redenen van het verzoek te vermelden. Er wordt niets bepaald over het mogelijk kunnen weigeren van verzoek door de aangezochte lidstaat. Ook worden er geen nadere eisen gesteld aan een verzoek. Lidstaten dienen elkaar en de Commissie wel op de hoogte te houden van de resultaten van de controles, de maatregelen die zij hebben genomen en de gerechtelijke acties die tegen eventuele overtredingen zijn ondernomen.

¹³³ Ook de Commissie heeft belangrijke controletaken, die specifiekere worden geregeld door titel VII van de controleverordening 2847/93, die handelt over de uitvoering en verificatie van de controle.

¹³⁴ Artikel 24, onder a, Verordening 2371/2002.

De voorwaarden en eisen voor de activiteiten van communautaire inspecteurs zijn geregeld in Verordening 1042/2006. Daarbij wordt een onderscheid gemaakt tussen inspecties van vaartuigen die de vlag voeren van de eigen lidstaat (artikel 1) en inspecties van vaartuigen die de vlag voeren van een andere lidstaat of van een derde land (artikel 2).

In het eerste geval is het enkel noodzakelijk dat de ‘inspecterende lidstaat’ *melding* doet van het voornemen om een inspectie uit te voeren in de communautaire wateren die onder de jurisdictie staan van de “kustlidstaat”. Een dergelijke melding dient de naam en roepletters van het inspectievaartuig te bevatten samen met de geraamde plaats en tijdstip van binnenkomst in de wateren die onder jurisdictie van de kustlidstaat vallen. Het lijkt zo alsof de kustlidstaat niet de mogelijkheid heeft een inspectie te weigeren. Het gaat immers om een melding.

In het tweede geval wordt er een onderscheid gemaakt tussen een reguliere inspectie (art. 28, lid 3, onder a, basisverordening) en een inspectie in het kader van een specifiek toezichtprogramma (art. 28, lid 3, onder b, basisverordening). Bij een reguliere inspectie moet de inspecterende lidstaat een verzoek indienen waarin dezelfde informatie is opgenomen als bij een melding onder artikel 1. De kustlidstaat moet een verzoek binnen 24 uur beantwoorden. Bij een inspectie in het kader van een specifiek toezichtprogramma dienen de voorwaarden voor een inspectie te zijn opgenomen in het toezichtprogramma.¹³⁵ In alle gevallen dienen de communautaire inspecteurs te beschikken over een schriftelijke machtiging.¹³⁶

2.6.4 *Positie van particulieren*

Medewerkingsplicht

Informatie- en medewerkingsplichten worden vooral gevonden in artikel 22 van de basisverordening, dat voorwaarden stelt aan de toegang tot wateren en hulpbronnen en de afzet van visserijproducten. In die bepaling zijn ook informatie- en samenwerkingsplichten opgenomen. Visserijactiviteiten mogen slechts worden ondernomen, als:

‘de informatie over de visserijactiviteiten, met inbegrip van aanlandingen en overladingen, door de kapitein onverwijld [wordt] vastgelegd en gemeld. Kopieën van de vastgelegde informatie worden ter beschikking van de autoriteiten gesteld’ (eerste lid, onder c).

‘de kapitein inspecteurs aan boord [toelaat] en met hen [samenwerkt]; indien een waarnemersregeling van toepassing is, laat de kapitein ook waarnemers aan boord toe en werkt hij met hen samen’ (eerste lid, onder d).

Daar komt bij dat visserijproducten slechts mogen worden afgezet, als:

‘de koper van visserijproducten bij de eerste verkoop facturen of verkoopdocumenten [overlegt] aan de autoriteiten, tenzij de verkoop plaatsvindt in een geregistreerde afslag die zelf verplicht is facturen of verkoopdocumenten aan de autoriteiten over te leggen; tweede lid onder’ (tweede lid, onder c).

‘de personen die verantwoordelijk zijn voor de gebouwen en terreinen of de transportvoertuigen, toegang aan inspecteurs [verlenen] en met hen [samenwerken]’ (tweede lid, onder e).

¹³⁵ Het genoemde specifieke toezichtprogramma voor het herstel van kabeljauwbestanden bevat alleen een bepaling (artikel 5) waarin gezamenlijke inspectie- en bewakingsactiviteiten worden voorzien. Lidstaten dienen verder in hun nationale controleprogramma’s aan te geven welke bevoegdheden de communautaire inspecteurs mogen uitvoeren in hun EEZ.

¹³⁶ Artikel 8, lid 3, Verordening 1042/2006.

Uitzonderingen op deze verplichtingen zijn mogelijk, maar dienen wel gerechtvaardigd te worden op grond van het te verwaarlozen effect op levende aquatische hulpbronnen of op grond van de onevenredige last die de verplichtingen zouden veroorzaken in vergelijking met het economische belang van de activiteit.¹³⁷ Hierbij gaat het om de toepassing van het evenredigheidsbeginsel.

Verordening 1381/87 verplicht verder visservaartuigen om documenten aanwezig te hebben en die op wens van een bevoegde autoriteit te overhandigen. Daarbij wordt expliciet vermeld dat deze documenten gevraagd kunnen worden door elke lidstaat.¹³⁸

Het gebruik van bewijs

Volgens artikel 28, vijfde lid, van de basisverordening zijn de inspectie- en bewakingsverslagen die door communautaire inspecteurs, inspecteurs van de lidstaten of inspecteurs van de Commissie zijn opgesteld in alle lidstaten toelaatbaar bewijsmateriaal bij administratieve of gerechtelijke procedures. Zij dienen op dezelfde manier behandeld te worden als nationale inspectie- en bewakingsverslagen.

Bescherming van informatie

Procedurele waarborgen voor particulieren concentreren zich exclusief op de uitwisseling van informatie. Artikel 37 van de controleverordening geeft een uitvoerige regeling, maar ook in de basisverordening zijn bepalingen opgenomen die de bescherming van gegevens beogen te waarborgen. Artikel 37, eerste lid, geeft een algemene verplichting voor de Commissie en de lidstaten om er voor te zorgen dat ontvangen gegevens vertrouwelijk worden behandeld. Het tweede lid van artikel 37 bepaalt dat namen van natuurlijke personen of rechtspersonen door een lidstaat niet aan de Commissie of aan een andere lidstaat mogen worden meegegeed, behalve wanneer dit uitdrukkelijk wordt voorgeschreven, dit noodzakelijk is om overtredingen te voorkomen of te vervolgen of met het oog op de verificatie van kennelijke overtredingen.

Het beroepsgeheim is geregeld in artikel 28, derde lid, van de basisverordening en in artikel 37, vierde lid, van de controleverordening. De Commissie, de bevoegde autoriteiten en de ambtenaren en andere functionarissen mogen de informatie die op basis van artikel 28 is verkregen niet bekendmaken. De controleverordening regelt hetzelfde voor de controleverordening.

Het specialiteitsbeginsel is opgenomen in het vijfde lid van artikel 37 controleverordening. Deze bepaling luidt:

‘Gegevens mogen niet voor een ander dan het in deze verordening bepaalde doel worden gebruikt, tenzij de autoriteiten die deze gegevens hebben verstrekt, hiervoor uitdrukkelijk toestemming geven, en op voorwaarde dat de bepalingen die van kracht zijn in de Lid-Staat van de ontvangende autoriteit, dit gebruik of deze mededeling niet verbieden.’

Daarnaast is er een specifieke voorziening getroffen om te verzekeren dat schadelijke informatie over overtredingen van natuurlijke personen of rechtspersonen uit het dossier worden verwijderd als uit onderzoek blijkt dat van overtredingen geen sprake van is geweest.¹³⁹

¹³⁷ Artikel 22, derde lid, basisverordening.

¹³⁸ Artikel 3, vijfde lid, Verordening 1381/87.

¹³⁹ Artikel 37, zevende lid, controleverordening.

2.6.5 Conclusie

In de sector Visserij is samenwerking tussen toezichthouders noodzakelijk voor de uitvoering van het toezicht op zee. De Europese regels bevatten een algemene samenwerkingsbepaling en bepalingen over zowel toezicht op verzoek als over grensoverschrijdend toezicht.

Het toezicht op verzoek ziet op het toezicht aan land en op zee en bestaat uit een algemene bepaling. Daarin wordt aangegeven dat de aangezochte autoriteit op verzoek bijzondere controles kan uitoefenen, maar niet welke bevoegdheden de aangezochte autoriteit daartoe kan of moet gebruiken.

De sector Visserij kent diverse vormen van grensoverschrijdend toezicht. In de eerste plaats kunnen inspecteurs op basis van artikel 28 twee verschillende vormen van grensoverschrijdend toezicht uitoefenen: inspecties op eigen schepen in ‘buitenlandse’ wateren en inspecties op schepen met een andere vlag in ‘buitenlandse’ wateren. Daarnaast kunnen autoriteiten elkaar machtigen om inspecties uit te oefenen en kunnen zij gezamenlijke onderzoeksteams opzetten. Het gaat in alle gevallen om *zelfstandig grensoverschrijdend toezicht*. De bevoegdheden van de inspecteurs worden aldus geregeld, dat ze op grond van de verordening dezelfde bevoegdheden hebben als de visserij-inspecteurs van de lidstaat waar de inspectie plaatsvindt. Zij mogen echter geen politie- en handhavingsbevoegdheden gebruiken buiten het grondgebied of buiten de communautaire wateren die onder de soevereiniteit en jurisdictie vallen van hun eigen lidstaat.

De volgende voorwaarden voor samenwerking komen voor in de regelgeving:

- de samenwerking dient noodzakelijk te zijn voor het toezicht op de naleving;
- voor het uitoefenen van grensoverschrijdend toezicht moeten de inspecteurs en de middelen die zij gebruiken zijn aangemeld bij de Commissie als communautaire inspecteurs;
- de specifieke redenen van het verzoek moeten worden vermeld;
- bij controle van een vaartuig, die de eigen vlag voert, is alleen een melding nodig;
- bij controle van een ander vaartuig dient men een verzoek in te dienen;
- inspecteurs dienen te beschikken over een machtiging.

2.7 Voedselveiligheid

2.7.1 Algemeen

2.7.1.1 Organisatie

De sector Voedselveiligheid vormt een gecompliceerde sector met meerdere bestuurslagen. De materiële normgeving wordt hoofdzakelijk Europees bepaald en de afgelopen jaren is ook het Europese normstelling ten aanzien van controles toegenomen. Daarbij is verordening nr. 882/2004 (de controleverordening) van groot belang.¹⁴⁰

Het controlesysteem op het terrein van voedselveiligheid kent diverse lagen. Binnen het systeem opereren zowel particuliere, nationale als Europese reguleringsinstanties en toezichthouders.¹⁴¹ Het systeem is gericht op het beperken, wegnemen en vermijden van gezondheidsrisico's. Het uitgangspunt daarvoor vormt de risicoanalyse, een systematische

¹⁴⁰ Verordening (EG) nr. 882/2004 van 29 april 2004 inzake officiële controles op de naleving van de wetgeving inzake diervoeders en levensmiddelen en de voorschriften inzake diergezondheid en dierenwelzijn, *PbEG* 2004, L 191.

¹⁴¹ Van der Meulen & Freriks 2006.

methodologie voor het vaststellen van doeltreffende, evenredige en doelgerichte maatregelen om de gezondheid te beschermen.¹⁴² De regulering hiervan vindt zowel op Europees als op nationaal niveau plaats.¹⁴³ De Europese autoriteit is de ‘European Food Safety Authority’ (EFSA), die in 2002 werd opgericht door de algemene levensmiddelenverordening 178/2002. Deze autoriteit heeft als taak om een wetenschappelijke basis te verlenen aan de risicoanalyses, maar heeft geen bijzondere toezichtstaken ten aanzien van particulieren. Bij het vaststellen van de risico’s vindt een complexe samenwerking plaats tussen de EFSA en vergelijkbare organisaties op nationaal niveau.

Het toezicht op de naleving van de levensmiddelensector wordt uitgevoerd door nationale toezichtsorganen, waarbij het Europese Voedsel- en Veterinair Bureau (VVO) - dat ondergebracht is bij de Commissie - tweedelijns toezicht uitoefent. Het VVO heeft ook een aantal taken in het eerstelijns toezicht, meer in het bijzonder bij het coördineren van de transnationale samenwerking tussen de lidstaten, in het geval van onenigheid tussen lidstaten en bij noodsituaties. Verticale samenwerking speelt op het terrein van voedselveiligheid eveneens een belangrijke rol. In dit onderzoek concentreren wij ons op de horizontale samenwerking. De administratieve samenwerking was een van de pijlers van het in 2000 gepubliceerde witboek.¹⁴⁴

2.7.1.2 Regelgeving

Er zijn twee belangrijke verordeningen die de sector Voedselveiligheid regelen. Verordening 178/2002 tot vaststelling van de algemene beginselen en voorschriften van de levensmiddelenwetgeving, tot oprichting van een Europese Autoriteit voor voedselveiligheid en tot vaststelling van procedures voor voedselveiligheidsaangelegenheden, geeft een algemeen kader voor Europese regelgeving op dit gebied. Artikel 17, tweede lid, van deze verordening geeft de lidstaten de verantwoordelijkheid de toepasselijke voorschriften van de levensmiddelenwetgeving te handhaven en daartoe een systeem van officiële controles op te richten.¹⁴⁵ Deze basisverordening is aangevuld door een algemene verordening 882/2004 inzake officiële controles op de naleving van de wetgeving inzake diervoeders en levensmiddelen en de voorschriften inzake diergezondheid en dierenwelzijn. Samenwerking tussen nationale toezichthouders vormt daarbinnen een belangrijk onderdeel en wordt geregeld in titel IV. Er worden verschillende controles geregeld. De verordening spreekt over officiële controles, verificaties, audits, inspecties, monitoring, bewaking, documentencontrole, overeenstemmingscontrole, en materiële controles.¹⁴⁶

¹⁴² Overweging 17 van Verordening (EG) nr. 178/2002 van het Europees Parlement en de Raad van 28 januari 2002 tot vaststelling van de algemene beginselen en voorschriften van de levensmiddelenwetgeving, tot oprichting van een Europese Autoriteit voor voedselveiligheid en tot vaststelling van procedures voor voedselveiligheidsaangelegenheden, *PbEG* 2002, L 31.

¹⁴³ Zie Vos & Wendler 2006, p. 74 e.v., voor een studie van de risicoanalyse door de EFSA.

¹⁴⁴ COM (1999) 719 final. Zie voor een algemeen overzicht over het voedselveiligheidsrecht ook Van der Meulen & Van der Velde 2006.

¹⁴⁵ In het veellagige controlesysteem hebben bedrijven ook een taak om zelf controles door te voeren op basis van artikel 17v Verordening (EG) 178/2002. Deze is nader uitgewerkt in Verordening (EG) nr. 852/2004 van het Europees Parlement en de Raad van 29 april 2004 inzake levensmiddelenhygiëne *PbEG* 2004, L 139, en Verordening (EG) nr. 853/2004 van het Europees Parlement en de Raad van 29 april 2004 houdende vaststelling van specifieke hygiënevoorschriften voor levensmiddelen van dierlijke oorsprong, *PbEG* 2004, L 139.

¹⁴⁶ Artikel 2, Verordening 882/2004.

2.7.2 Samenwerkingsvormen

2.7.2.1 Algemeen

Artikel 34, eerste lid, van de controleverordening geeft een algemene samenwerkingsplicht op basis waarvan de bevoegde autoriteiten van de betrokken lidstaten elkaar administratieve bijstand dienen te verlenen wanneer de resultaten van officiële controles van diervoeders en voedingsmiddelen een optreden in meer dan één lidstaat vereist.¹⁴⁷ Om deze samenwerking te vergemakkelijken moeten lidstaten één of meer contactinstanties aanwijzen die tot taak hebben om de bijstand te coördineren door verzoeken door te geven en te behandelen. Daartoe moeten zij eveneens contacten onderhouden met de contactinstanties van andere lidstaten.¹⁴⁸ Dit betekent echter niet dat er geen directe contacten, uitwisseling van informatie of samenwerking tussen *het personeel* van de bevoegde autoriteiten kan plaatsvinden.¹⁴⁹

De vormen van bijstand die de verordening regelt zijn het *indirect toezicht op verzoek* (zie par. 2.7.2.2)¹⁵⁰ en het *onzelfstandig grensoverschrijdend toezicht* (zie par. 2.7.2.3.).¹⁵¹ Verordening 882/2004 regelt ook de controles in derde staten en de rol van de Commissie bij het eerstelijnstoezicht.¹⁵²

2.7.2.2 Toezicht op verzoek

Artikel 34 van de controleverordening geeft in lid 2 een algemene verplichting tot het verlenen van toezicht op verzoek en op eigen initiatief:

‘De bevoegde autoriteiten verlenen administratieve bijstand op verzoek of op eigen initiatief, wanneer een onderzoek zulks vereist.’

Artikel 36 van de controleverordening werkt deze plicht nader uit met betrekking tot het verlenen van bijstand op verzoek:

‘Na ontvangst van een met redenen omkleed verzoek om bijstand zorgt de aangezochte bevoegde autoriteit ervoor dat de verzoekende bevoegde autoriteit alle noodzakelijke informatie en documenten krijgt die haar in staat stellen na te gaan of de wetgeving inzake diervoeders en levensmiddelen binnen haar bevoegdheidssterrein is nageleefd. Te dien einde verricht de aangezochte bevoegde autoriteit de nodige administratieve onderzoeken om die informatie en documenten te verkrijgen.’

De bepaling verplicht de aangezochte lidstaat alleen om ‘de nodige administratieve onderzoeken’ te verrichten ten einde de gevraagde informatie te verkrijgen (*indirect toezicht op verzoek*). Een lidstaat kan dus eigenlijk alleen verzoeken om bepaalde informatie en documenten. De aangezochte lidstaat is zelf vrij te bepalen of daarvoor nog een onderzoek moet plaatsvinden. Hier ligt een belangrijke vrijheid voor de aangezochte lidstaat om te bepalen hoe de bijstand wordt vervuld.

¹⁴⁷ Artikel 34, eerste lid, Verordening 882/2004.

¹⁴⁸ Artikel 35, eerste lid, Verordening 882/2004 en ook overweging 22.

¹⁴⁹ Artikel 35, derde lid, Verordening 882/2004.

¹⁵⁰ Daarnaast wordt ook nog de bijstand op eigen initiatief geregeld. Deze valt echter buiten dit onderzoek. Zie daarvoor artikel 37 en 38, Verordening 882/2004.

¹⁵¹ Artikel 34, tweede lid, Verordening 882/2004.

¹⁵² Artikel 39 en 40, Verordening 882/2004.

Artikel 38 regelt een vorm van bijzondere bijstand in het geval het gaat om voedsel die in de lidstaat van bestemming worden aangetroffen. Als de lidstaat van bestemming vaststelt dat de goederen niet voldoen aan de wetgeving en er een risico bestaat voor de gezondheid of wanneer er sprake is van een ernstige inbreuk, moet deze lidstaat contact opnemen met de lidstaat van verzending. De bevoegde autoriteit van de lidstaat van verzending dient vervolgens de aangelegenheid te onderzoeken, alle nodige maatregelen te treffen en de bevoegde autoriteit van de lidstaat van bestemming in kennis te stellen van de aard van het onderzoek en van de verrichte officiële controles, de genomen beslissingen en de redenen daarvoor.¹⁵³ Wanneer dit nodig is kunnen ook gezamenlijke inspecties ter plaatse plaatsvinden. Daarbij wordt verwezen naar artikel 36 (zie hieronder). Op deze manier wordt er voor gezorgd dat er geen twee verschillende procedures ontstaan.

2.7.2.3 Grensoverschrijdend toezicht

Artikel 34, tweede lid, van de controleverordening schept een algemene verplichting voor lidstaten om de mogelijkheid te creëren dat personeel van andere lidstaten kan deelnemen aan het aangezochte onderzoek:

‘Deze administratieve bijstand kan, indien nodig, worden uitgebreid tot deelname aan controles ter plaatse die door de bevoegde autoriteit van een andere lidstaat worden uitgevoerd.’

Het gaat hierbij om een mogelijkheid die lidstaten kunnen regelen, maar waartoe zij niet verplicht zijn. Dit blijkt ook uit artikel 36, derde lid, waarin is bepaald:

‘In onderling akkoord tussen de verzoekende autoriteit en de aangezochte autoriteit, kan het door de verzoekende autoriteit aangewezen personeel aanwezig zijn bij de administratieve onderzoeken. Deze onderzoeken worden steeds verricht door personeel van de aangezochte autoriteit. Het personeel van de verzoekende autoriteit kan niet op eigen initiatief de onderzoeksbevoegdheden van het personeel van de aangezochte autoriteit uitoefenen. Het moet echter wel toegang krijgen tot dezelfde plaatsen en documenten als personeel van de aangezochte autoriteit, door bemiddeling van dit laatste, en met als enig doel ervoor te zorgen dat het administratief onderzoek wordt uitgevoerd.’

Uit deze bepaling blijkt voorts dat het gaat om *onzelfstandig grensoverschrijdend toezicht*. Dit betekent echter niet dat het personeel van de verzoekende autoriteit in het geheel geen controlebevoegdheden mag uitoefenen. In de volgende paragraaf wordt op dit punt teruggekomen.

2.7.3 Positie van lidstaten

2.7.3.1 Bevoegdheden van autoriteiten

Toezicht op verzoek

De bevoegdheden die moeten worden uitgeoefend bij toezicht op verzoek zijn alle bevoegdheden die nodig zijn om de taken te vervullen die Europees worden voorgeschreven. Deze bevoegdheden dienen volgens Van der Meulen en Freriks een nationale grondslag te

¹⁵³ Artikel 38, tweede lid, Verordening 882/2004.

hebben.¹⁵⁴ Een aantal van deze bevoegdheden wordt opgesomd in artikel 10 van de controleverordening. Het gaat hierbij niet om een uitputtende lijst. De verordening schrijft vooral controletaken voor. Controlebevoegdheden moeten nationaal geregeld worden. Ook artikel 4, tweede lid, onder d, geeft aan dat de bevoegde autoriteiten over de nodige wettelijke bevoegdheden dienen te beschikken om de officiële controles uit te kunnen voeren en de maatregelen te kunnen nemen waarin deze verordening voorziet.¹⁵⁵ Artikel 8 vult dit aan met de eis dat lidstaten moeten zorgen ‘voor de wettelijke procedures voor toegang tot de gebouwen en tot documentatie van exploitanten van diervoeder- of levensmiddelenbedrijven waarop de personeelsleden van de bevoegde autoriteiten een beroep kunnen doen zodat zij hun taken naar behoren kunnen verrichten’.

Artikel 10 van de controleverordening geeft de passende controlemethoden en -technieken aan die de autoriteiten moeten kunnen toepassen, zoals monitoring, bewaking, verificatie, audits, inspecties, het nemen van monsters en het verrichten van analyses. Vervolgens worden een aantal activiteiten nader uitgewerkt. Het gaat daarbij om een niet-uitputtende lijst. Dat blijkt uit de aanhef van de bepaling waarin wordt gesproken over ‘onder meer’ de volgende activiteiten. Bovendien wordt onder i) een restactiviteit genoemd, namelijk ‘elke andere activiteit die wordt verricht om ervoor te zorgen dat de doelstellingen van deze verordening worden bereikt’.

Grensoverschrijdend toezicht

De regeling van het grensoverschrijdend administratief onderzoek in de controleverordening is vrijwel identiek aan de regeling van het grensoverschrijdend onderzoek in verordening 515/97, in de sector Douane. Evenals in die sector staat het onderzoek onder leiding van de aangezochte autoriteit en worden voorschriften gesteld over de controlebevoegdheden van de ambtenaren van de aangezochte autoriteit, over de minimumbevoegdheden van de ambtenaren van de verzoekende autoriteit en over het niet kunnen uitoefenen door laatstgenoemde ambtenaren van strafrechtelijke bevoegdheden. Voor verder commentaar wordt verwezen naar hetgeen gezegd is in paragraaf 2.3.3.

2.7.3.2 Voorwaarden en eisen aan samenwerking

In de verschillende artikelen worden diverse voorwaarden genoemd voor de samenwerking. De belangrijkste voorwaarde heeft betrekking op het verzoek tot het verlenen van bijstand. Deze dient met redenen omkleed te zijn (art. 36). Daarbij spreekt artikel 34 zelfs over ‘resultaten van officiële controles’ die de grond dienen te vormen voor een verzoek.

Lidstaten hebben ruimte om onderling de noodzakelijke bijstand te regelen op een manier die het beste past voor de betreffende situatie. Zo geven de artikelen 34 en 36 duidelijk aan dat de samenwerking geschiedt in onderlinge overeenstemming.

Verder worden er bepaalde grenzen gesteld aan de samenwerking. Artikel 34, derde lid, van de controleverordening geeft aan dat samenwerking geen afbreuk doet aan nationale regelingen die van toepassing zijn op de vrijgave van documenten die het voorwerp uitmaken van of verband houden met gerechtelijke procedures, of aan regelingen die de bescherming van de commerciële belangen van natuurlijke personen of rechtspersonen beogen. Daarmee moet de informatie-uitwisseling en -verkrijging voldoen aan de nationale regelgeving. Verder

¹⁵⁴ B.M.J. van der Meulen en A. A. Freriks, Millefeuille: The emergence of a multi-layered controls system in the European food sector, *Utrecht Law Review* 2006, p. 169-170.

¹⁵⁵ Een dergelijke bepaling wordt niet gegeven voor officiële controles die door de Gemeenschap worden uitgevoerd (artikel 2). Het is onduidelijk of deze eveneens op basis van een nationale bevoegdheidsbepaling dienen plaats te vinden.

wordt verwezen naar het specialiteitsbeginsel bij het uitoefenen van onderzoeksbevoegdheden door verzoekende autoriteiten op het grondgebied van een andere lidstaat.

2.7.4 Positie van particulieren

Medewerkingsplicht

De verordening geeft in artikel 4, tweede lid, onder g, een algemene medewerkingsplicht voor bedrijven bij het uitvoeren van controles door de bevoegde autoriteiten:

‘de exploitanten van diervoeders- en levensmiddelenbedrijven moeten alle overeenkomstig deze verordening uitgevoerde inspecties ondergaan en het personeel van de bevoegde autoriteit in de uitvoering van hun taken bijstaan.’

Een andere plicht is dat exploitanten, die voor een zending verantwoordelijk zijn overeenkomstig artikel 22 van de verordening, de kosten dienen te dragen voor activiteiten die autoriteiten ondernemen in het kader van de artikelen 18, 19, 20 en 21. Deze artikelen gaan over de maatregelen die genomen moeten worden ten gevolge van de niet-naleving van voorschriften en naar aanleiding van officiële controles op producten uit derde landen. Wanneer voor deze maatregelen wederzijdse bijstand nodig is, moeten de kosten daarvan worden betaald door de exploitant.

Waarborgen

Zoals hiervoor aangegeven, is de nationale regelgeving over het vrijgeven van documenten en het beschermen van commerciële belangen van toepassing. Daarnaast voorziet artikel 7 van de verordening in een regeling voor het waarborgen van transparantie en geheimhouding in het controleproces. Deze regels zijn uiteraard ook van toepassing bij de samenwerking. Transparantie is een noodzaak in een controlesysteem met meerdere lagen. Bedrijven dienen voor hun eigen controles over zoveel mogelijk informatie te beschikken. Daarnaast is transparantie belangrijk voor het verzekeren van het vertrouwen van het publiek. Het eerste lid regelt dat bevoegde autoriteiten dienen te garanderen dat zij hun activiteiten transparant uitvoeren. Daartoe dienen zij de relevante informatie waarover zij beschikken zo spoedig mogelijk openbaar te maken. Het publiek heeft toegang tot informatie over controleactiviteiten op grond van artikel 10 van Verordening 178/2002. In artikel 10 gaat het om informatie over eventuele gezondheidsrisico's. Vrijgave van deze informatie is afhankelijk van de aard, ernst en omvang van het risico.

Het tweede lid van artikel 7 van de controleverordening regelt het beroepsgeheim. Een beslissing om iets onder het beroepsgeheim te laten vallen dient gemotiveerd te worden. Het beroepsgeheim geldt in het bijzonder voor:

- het vertrouwelijke karakter van een vooronderzoek of van een lopende juridische procedure;
- persoonlijke gegevens;
- documenten die vallen onder een uitzondering van verordening 1049/2001, inzake de toegang van het publiek tot documenten van het Europees Parlement, de Raad en de Commissie;
- informatie die beschermd is op grond van de nationale en communautaire wetgeving betreffende, met name, het beroepsgeheim, het vertrouwelijke karakter van beraadslagingen, internationale betrekkingen en nationale defensieaangelegenheden;
- informatie die beschermd is op grond van de nationale en communautaire wetgeving betreffende het beroepsgeheim, het vertrouwelijke karakter van beraadslagingen, internationale betrekkingen en nationale defensieaangelegenheden.

2.7.5 Conclusie

De sector Voedselveiligheid kent sinds de controleverordening van 2004 uitgebreide samenwerkingsbepalingen. De verordening regelt zowel het toezicht op verzoek als het grensoverschrijdend toezicht.

Het toezicht op verzoek is alleen geregeld als het verlengde op een verzoek om informatie. De aangezochte autoriteit is alleen verplicht tot het verrichten van toezichthandelingen wanneer dit nodig is voor het verkrijgen van de informatie. Een lidstaat kan dus alleen verzoeken om bepaalde informatie en documenten. De aangezochte lidstaat is zelf vrij te bepalen of daarvoor nog een onderzoek moet plaatsvinden. De bevoegdheden die moeten worden uitgeoefend bij toezicht op verzoek zijn alle bevoegdheden die nodig zijn om de taken te vervullen die Europees worden voorgeschreven.

Het grensoverschrijdende toezicht is onzelfstandig en kan alleen in het bijzijn van de aangezochte autoriteit plaatsvinden. De bevoegdheden worden expliciet geregeld. De regeling van het grensoverschrijdend toezicht is identiek aan de regeling in de sector Douane.

2.8 Conclusie

2.8.1 Algemeen

In dit hoofdstuk is een uitvoerige beschrijving gegeven van samenwerkingsverplichtingen in de secundaire Europese regelgeving in de sectoren Dienstenrichtlijn, Douane, Financieel Toezicht, Sociale Zekerheid, Visserij en Voedselveiligheid. Het doel van dit hoofdstuk was om na te gaan welke samenwerkingsverplichtingen Europese secundaire regelgeving bevat. In dit hoofdstuk is geen bijzondere aandacht besteed aan de invloed van algemene beginselen van Europees recht op de samenwerking tussen de toezichthouders van de lidstaten.

Het valt op dat het recht over de transnationale samenwerking zich steeds verder heeft ontwikkeld. Dit geldt zowel voor de hoeveelheid samenwerkingsbepalingen als de vorm van de samenwerking. Het nader afstemmen van de activiteiten van de toezichthouders van verschillende lidstaten is een onderwerp van voortdurende zorg voor de Europese Unie. De nieuwe controleverordening 882/2004 in de sector Voedselveiligheid is daarvan een goed voorbeeld, maar verdere ontwikkeling is evenzeer zichtbaar in sectoren waar traditioneel veel wordt samengewerkt, zoals het Financieel Toezicht, de Sociale Zekerheid en de Visserij. Hieruit blijkt het belang van een goede samenwerking tussen de toezichthoudende instanties van de verschillende lidstaten voor de effectieve handhaving van het Europese recht. Samenwerking tussen toezichthouders zal daarom naar verwachting ook in de toekomst een belangrijk onderwerp blijven.

2.8.2 Toezicht op verzoek

Allereerst is het *toezicht op verzoek* onderzocht. Deze samenwerkingsvorm is op twee manieren aanwezig in de Europese regelgeving. In de eerste plaats worden bepalingen aangetroffen waarin centraal staat dat bepaalde informatie op verzoek moet worden verstrekt (*indirect toezicht op verzoek*).¹⁵⁶ Daartoe moeten door de toezichthouder van de aangezochte staat zo nodig toezichtshandelingen worden verricht, maar daarover wordt niets nader

¹⁵⁶ Deze vorm van informatieverstrekking kan daarmee worden onderscheiden van de informatieuitwisseling die plaatsvindt door middel van databanken. In alle onderzochte sectoren komen deze bepalingen voor.

bepaald. Deze vorm van toezicht op verzoek ziet men in de sectoren Financieel Toezicht, Douane, Sociale Zekerheid, en Voedselveiligheid.

Daarnaast is het mogelijk dat een lidstaat de autoriteiten van de andere lidstaat rechtstreeks kan verzoeken om bepaalde toezichtsactiviteiten te verrichten (*direct* toezicht op verzoek). Deze vorm is te vinden in de Dienstenrichtlijn,¹⁵⁷ maar komt ook voor in de sectoren Douane,¹⁵⁸ Financieel Toezicht, Sociale Zekerheid en Visserij.

2.8.3 Grensoverschrijdend toezicht

Daarnaast is een beeld geschetst van het *grensoverschrijdende toezicht*. Hierbij zijn de toezichtambtenaren van de ene lidstaat aanwezig bij het toezicht in de andere lidstaat, waarbij de bezoekende ambtenaren in meerdere of mindere mate toezichthandelingen kunnen verrichten. Deze vorm van samenwerking wordt gevonden in de sectoren Douane, Financieel Toezicht, Visserij en Voedselveiligheid. Het is opvallend dat deze vorm van samenwerking niet is opgenomen in de Dienstenrichtlijn. Bij deze samenwerkingsvorm zijn verschillende modaliteiten te onderscheiden.

In de eerste plaats kan onderscheid worden gemaakt tussen *onzelfstandig* en *zelfstandig* grensoverschrijdend toezicht. Bepalend daarvoor is dat aangezochte autoriteit leiding aan het onderzoek geeft (onzelfstandig) of de bezoekende autoriteit (zelfstandig). Veelal geven de verordeningen of richtlijnen duidelijk aan wie de leiding heeft. In de sector Douane en Voedselveiligheid ligt leiding van het onderzoek altijd bij de ambtenaren van de aangezochte autoriteit.¹⁵⁹ In de sector Financieel Toezicht is dit verschillend geregeld. Alleen in de richtlijn marktmisbruik wordt expliciet aangegeven dat de aangezochte autoriteit de leiding heeft over het onderzoek. Het toezicht op bijkantoren in het Financieel Toezicht vindt plaats onder leiding van de verzoekende autoriteit. De algemene samenwerkingsbepaling in deze sector is niet duidelijk, omdat de aangezochte autoriteit de verzoekende autoriteit in staat kan stellen het onderzoek zelf te verrichten. In de sector Visserij ligt de leiding bij de verzoekende autoriteit.

Daarnaast kan het grensoverschrijdend toezicht een dwingend of optioneel karakter hebben. Het toezicht heeft een optioneel karakter in de sector Douane, waarin artikel 9 van Verordening 515/97 bepaalt dat de autoriteiten deze vorm van toezichtsamenwerking ‘kunnen overeenkomen’. Ook het grensoverschrijdend toezicht op grond van artikel 57 van de MiFID richtlijn is optioneel omdat de aangezochte lidstaat altijd de mogelijkheid heeft om zelf het verzoek uit te voeren. In de sector Voedselveiligheid is grensoverschrijdend toezicht mogelijk ‘in onderling akkoord’. Dwingend grensoverschrijdend toezicht wordt gevonden in het grensoverschrijdend toezicht op bijkantoren in het kader van de MiFID richtlijn en in de sector Visserij. Het dwingend karakter is overigens niet zodanig dat een verzoek nooit geweigerd mag worden, maar het beperkt de aangezochte lidstaat op dit punt wel. Verder kan een onderscheid gemaakt worden tussen de gevallen waarin een kennisgeving aan de aangezochte autoriteit voldoende is of waarin ook daadwerkelijk een verzoek moet worden gedaan. De eerste vorm komt voor in sommige bepalingen in de sectoren Financieel Toezicht en Visserij.

¹⁵⁷ Zie paragraaf 2.2.3.

¹⁵⁸ De sector Doaune kent zelfs twee vormen van direct toezicht op verzoek: het bijzonder toezicht en het administratief onderzoek.

¹⁵⁹ Zie paragraaf 3.3.1 en paragraaf 7.3.2.

In de derde plaats kunnen op verschillende wijze beperkingen worden gesteld aan de toezichthandelingen en -bevoegdheden die door de bezoekende toezichtambtenaren mogen worden verricht bij zelfstandig of onzelfstandig grensoverschrijdend toezicht. Daarbij kan onderscheid worden gemaakt tussen het passief en het actief aanwezig zijn. Het louter passief aanwezig zijn in die zin dat de buitenlandse toezichthouder geen enkele bevoegdheid kan uitoefenen, is in geen van de onderzochte sectoren aangetroffen. Wel is soms de precieze aard van de 'bevoegdheden' van de bezoekende ambtenaar niet nader geëxpliciteerd. Hierdoor is het onduidelijk welke positie de bezoekende inspecteur precies heeft. Dit is bijvoorbeeld het geval in artikel 16 van de richtlijn marktmisbruik.

In het het geval de bezoekende toezichthouder op een of andere wijze actief aanwezig kan zijn bij het toezicht in de andere lidstaat, worden diens bevoegdheden op verschillende wijzen gereguleerd. In de eerste plaats kan het zo zijn dat de toezichtsbevoegdheden niet expliciet worden genoemd. Dit komt vreemd genoeg voor in de sector Financieel Toezicht. Daar mogen de bevoegde autoriteiten grensoverschrijdende inspecties houden, maar is onduidelijk welke bevoegdheden zij daarbij mogen uitoefenen en wie hen daartoe machtigt. Ten tweede, hebben bezoekende inspecteurs in de sectoren Douane en Voedselveiligheid minimumbevoegdheden op het punt van de toegang tot plaatsen en de inzage in stukken. Ten derde wordt in de sector Visserij expliciet bepaald dat de bezoekende 'communautaire inspecteurs' dezelfde bevoegdheden hebben als de visserij-inspecteurs van de lidstaat waar de inspectie plaatsvindt. Ten slotte wordt in veel gevallen expliciet aangegeven dat het uitoefenen van strafrechtelijke bevoegdheden in elk geval is uitgesloten.

Hoofdstuk 3 Transnationale Samenwerking in Duitsland

3.1 Inleiding

3.1.1 Algemeen

Duitsland kent geen algemene definitie van het begrip ‘toezicht’. In Duitsland staat met betrekking tot samenwerking tussen binnenlandse toezichthouders wel het begrip *Amtshilfe* centraal. Samen met het begrip *Rechtshilfe* (rechtshulp) vormt de *Amtshilfe* een belangrijk dogmatisch leerstuk.¹⁶⁰ Duitsland kent verder een Awb-equivalent, de *Verwaltungsverfahrensgesetz*, maar daarin zijn geen bepalingen opgenomen over toezicht. Het algemene begrip *Amtshilfe* is opgenomen in artikel 35 I *Grundgesetz* (GG)¹⁶¹ en §§ 4-8 van het *Verwaltungsverfahrensgesetz* (VwVfG).¹⁶² Regelingen voor samenwerking komen echter ook voor in de geselecteerde sectoren. Bijzondere bijstandbepalingen zijn te vinden in onder andere de *Abgabenordnung* (AO)¹⁶³ en het *Sozialgesetzbuch* (SGB X).¹⁶⁴ Deze zullen hieronder bij de behandeling van de verschillende sectoren ter sprake komen. Zij komen in grote lijnen overeen met de regeling in het VwVfG. Naast deze wetten kent Duitsland ook het *EG-Amtshilfegesetz*.¹⁶⁵ De naam van de wet doet voorkomen alsof het hier gaat om een algemene wet om de wederzijdse bijstand in de Europese Gemeenschap te faciliteren. Dit is echter niet het geval. De wet ziet enkel op de implementatie van Europese richtlijnen over wederzijdse bijstand bij directe belastingen.

Het verschil tussen *Amtshilfe* en *Rechtshilfe* betreft zowel het orgaan dat bijstand verleent, als de handeling die bij de bijstand wordt gevraagd.¹⁶⁶ Bij de *Rechtshilfe* gaat het om gerechtelijke autoriteiten en gerechtelijke handelingen. Bij *Amtshilfe* gaat het om bestuurlijke autoriteiten en/of bestuurlijke handelingen. In het vervolg van dit hoofdstuk concentreren wij ons op de betekenis van de *Amtshilfe*. Daarnaast wordt de term *Vollzugshilfe* gebruikt. Deze term betreft de hulp van politie-eenheden bij het uitvoeren van sancties of besluiten. Verder wordt er in Duitse literatuur en wetgeving gesproken over *Inspektion*, *Kooperation* en *Zusammenarbeit*.¹⁶⁷ Deze begrippen zijn minder uitgekristaliseerd. *Inspektion* is geen

¹⁶⁰ Zie voor een korte inleiding op ver het leerstuk, Luchtman 2007, p. 401 e.v. Daarnaast bestaat ook nog het begrip *Volstreckungshilfe*, dat betrekking heeft op de uitvoering van besluiten en sancties in andere lidstaten.

¹⁶¹ Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland in der im Bundesgesetzblatt Teil III, Gliederungsnummer 100-1, veröffentlichten bereinigten Fassung, zuletzt geändert durch das Gesetz vom 28. August 2006 (BGBl. I S. 2034).

¹⁶² Zie paragraaf 1.2 voor een uitvoerige weergave.

¹⁶³ Abgabenordnung in der Fassung der Bekanntmachung vom 1. Oktober 2002 (BGBl. I S. 3866; 2003 I S. 61), zuletzt geändert durch Artikel 3 des Gesetzes vom 21. Dezember 2007 (BGBl. I S. 3198).

¹⁶⁴ Zehntes Buch Sozialgesetzbuch – Sozialverwaltungsverfahren und Sozialdatenschutz – (Artikel 1 des Gesetzes vom 18. August 1980, BGBl. I S. 1469 und Artikel 1 des Gesetzes vom 4. November 1982, BGBl. I S. 1450) in der Fassung der Bekanntmachung vom 18. Januar 2001 (BGBl. I S. 130), zuletzt geändert durch Artikel 26 des Gesetzes vom 20. Dezember 2007 (BGBl. I S. 3150).

¹⁶⁵ EG-Amtshilfe-Gesetz vom 19. Dezember 1985 (BGBl. I S. 2436, 2441), zuletzt geändert durch Artikel 4 Abs. 29 des Gesetzes vom 22. September 2005 (BGBl. I S. 2809).

¹⁶⁶ Wettner 2005, p. 18.

¹⁶⁷ Zie bijvoorbeeld artikel 44a van het Kreditwesengesetz over *grenzüberschreitende Auskünfte und Prüfungen* en § 7 van het Wertpapierhandelsgesetz over *Zusammenarbeit mit zuständigen Stellen im Ausland*.

wettelijk begrip als zodanig en richt zich op het houden van controles ter plaatse om toezicht te houden op de naleving van regels.¹⁶⁸

De Duitse *Amtshilfe*, zoals deze is geregeld in §§ 4-8 VwVfG, heeft in het algemeen geen betrekking op de internationale samenwerking (§§1 VwVfG) of de transnationale samenwerking in Europa. Het verlenen van grensoverschrijdende wederzijdse bijstand is afhankelijk van volkenrechtelijke verdragen of regels. Maar in zoverre er in het volkerenrecht of Europese recht geen voorwaarden of grenzen van de wederzijdse bijstand zijn opgenomen, kunnen de nationale regels in §§ 4- 8 VwVfG een ondersteunende en aanvullende werking hebben.¹⁶⁹ Sommige bepalingen hebben wel een directe betekenis, zoals de dwingende beperkingen van 5(2) VwVfG (zie hieronder). Daarom is ervoor gekozen de Duitse *Amtshilfe* kort weer te geven.

Hierna zal in paragraaf 3.1.2 eerst aandacht worden besteed aan de *Amtshilfe* als leerstuk. In paragraaf 3.1.3 wordt kort ingegaan op de implementatie van de Dienstenrichtlijn in Duitsland. In paragraaf 2 tot en met 6 zullen vervolgens de wettelijke bepalingen worden onderzocht in de sectoren Douane, Financieel Toezicht, Sociale Zekerheid, Visserij en Voedselveiligheid.

3.1.2 Algemene regels over samenwerking: de *Amtshilfe*

3.1.2.1 Algemeen

Artikel 35, eerste lid, Grundgesetz bevat een algemene verplichting tot wederzijdse samenwerking:

‘Alle Behörden des Bundes und der Länder leisten sich gegenseitig Rechts- und Amtshilfe.’

De grondwettelijke plicht tot het verlenen van bijstand of rechtshulp wordt in de literatuur herleid tot de aard van het federale stelsel dat uit verschillende territoriale gezagsdragers bestaat, tot de eenheid van de staat, tot rechtstatelijke beginselen die de juistheid van het overheidshandelen beogen te verzekeren en tot functionele efficiëntie.¹⁷⁰ Daarmee heeft de *Amtshilfe* als leerstuk veel gemeen met de internationale samenwerking, die eveneens gebaseerd is op de gegeven territoriale beperkingen van de bevoegdheidsuitoefening.¹⁷¹

Artikel 35 GG heeft betrekking op zowel bestuurlijke, gerechtelijke als wetgevende overheden (*Behörden*), maar niet op private organisaties die bestuurstaken hebben of op bijstand binnen een bepaald overheidsorgaan.¹⁷² De samenwerking in het kader van de *Amtshilfe* heeft een altruïstisch uitgangspunt. Het gaat uitdrukkelijk om handelingen die in eigen naam worden verricht ten behoeve en op verzoek van een ander overheidsorgaan. De *Amtshilfe* is een neutraal instituut. Dat betekent dat het op geen enkele wijze de bevoegdheden van een verzoekende of aangezochte overheid uitbreidt of dat het inbreuken rechtvaardigt op grondrechten, die niet op de desbetreffende wet zijn terug te voeren.

Hoewel artikel 35 I GG een onmiddellijke verplichting voor overheden in het leven roept, wordt de omvang van de Amtshilfeverplichting niet daardoor bepaald.¹⁷³ Naar algemene

¹⁶⁸ David 2003, p. 26. Zij noemt onder andere *Besichtigungen, Prüfungen, Ermittlungen, Feststellungen, Überprüfungen en Nachschau*. Zij merkt op dat er in Duitsland geen consistent begrip is.

¹⁶⁹ Stelkens, Bonk & Sachs 2000, § 4 VwVfG, rn. 25.

¹⁷⁰ Sachs 2007, p. 1142.

¹⁷¹ Luchtman 2007.

¹⁷² Jaras & Pieroth 2007, p. 647.

¹⁷³ Stelkens, Bonk & Sachs 2000, § 4 VwVfG p. 302.

opvatting zijn de concrete omvang van de bijstandsverplichting en de geldende voorwaarden en grenzen afhankelijk van een nader wettelijk voorschrift op basis waarvan de *Amtshilfe* plaatsvindt.¹⁷⁴ Een belangrijke wet is het *Verwaltungsverfahrensgesetz* (VwVfG). Paragraaf 4 t/m 8 van deze wet geven een uitgebreide regeling voor wederzijdse bijstand tussen bestuursorganen in Duitsland. Daarbij worden voorwaarden en grenzen gegeven voor de samenwerking en een regeling voor eventuele verdeling van kosten. Het VwVfG moet volgens sommigen gezien worden als een uitdrukking van het algemene wederzijdse bijstandrecht zoals het Grundgesetz het bedoeld heeft.¹⁷⁵ Wanneer in het bijzondere bestuursrecht geen regel bestaat dan kunnen deze regels aanvullend werken, ook in het geval van grensoverschrijdende samenwerking. Hierna worden achtereenvolgens behandeld de samenwerkingsvormen van de *Amtshilfe*, de grenzen en voorwaarden van de *Amtshilfe* en het weigeren van de *Amtshilfe*.

3.1.2.2 Samenwerkingsvormen

§ 4, eerste lid, VwVfG bevat een algemene verplichting van autoriteiten om elkaar bijstand te verlenen:

‘(1) Jede Behörde leistet anderen Behörden auf Ersuchen ergänzende Hilfe (*Amtshilfe*).’

§ 5, eerste lid, VwVfG bepaalt als uitwerking van deze algemene verplichting welke bijzondere redenen er kunnen zijn om bijstand te verzoeken. Het gaat hierbij niet om een uitputtende opsomming. Wel bevat de bepaling de meest voorkomende vormen van bijstand tussen autoriteiten.

De eerste reden is dat de bijstand uit ‘rechtlichen Gründen’ nodig is. Het verzoek moet in dit geval betrekking hebben op een handeling die binnen de taken en bevoegdheden van de verzoekende autoriteit vallen. De handeling kan niet via *Amtshilfe* worden verzocht wanneer de aangezochte autoriteit uitsluitend bevoegd is om de verzochte toezichthandelingen te verrichten en de verzoekende autoriteit zelf geen bevoegdheid bezit.¹⁷⁶ Dit zou immers de bevoegdheidsverdeling tussen de betrokken organen doorbreken.

Ten tweede kan een bijstandverzoek om ‘tatsächlichen Gründen’ (feitelijke gronden) nodig zijn. Dit is in het bijzonder het geval wanneer de verzoekende autoriteit voor het verrichten van een bepaalde taak de nodige middelen ontbeert. Omdat *Amtshilfe* beperkt is tot gevallen van ondersteunende bijstand is het niet voldoende dat de verzoekende autoriteit een tekort aan mankracht of budget heeft dat zij wil afwenden op een ander orgaan. Wel kunnen het ontbreken van specialisten of bepaalde ruimtes reden voor het verzoek zijn.¹⁷⁷

Ten derde kan een verzoek om bijstand worden gedaan om informatie te verkrijgen over bepaalde feiten die de verzoekende autoriteit nodig heeft voor het vervullen van haar taak, maar die haar onbekend zijn en zij niet zelf kan verkrijgen. Deze grond ziet op andere gevallen dan de eerste twee gronden en heeft daarom een aanvullende werking. In het bijzonder kan het hier gaan om het uitwisselen van bepaalde informatie.

Ten vierde kan het verzoek worden gedaan om bepaalde certificaten (Urkunden) of andere bewijsmiddelen te verkrijgen die in het bezit zijn van een andere autoriteit. Hierbij kan het ook gaan om processtukken van gerechtelijke instellingen.

¹⁷⁴ Sachs 2007, 1145.

¹⁷⁵ Wettner 2005, p. 19 en daar genoemde literatuur.

¹⁷⁶ Stelkens, Bonk & Sachs 2001, § 5 VwVfG rn. 6.

¹⁷⁷ Stelkens, Bonk & Sachs 2001, § 5 VwVfG rn. 8.

Als vijfde grond voor een bijstandverzoek noemt § 5 (1) VwVfG het geval waarin de verzoekende autoriteit de handeling alleen kan verkrijgen met wezenlijk grotere inspanning dan de aangezochte autoriteit. Anders dan bij de eerste vier gronden gaat het in casu om een geval waarbij de verzoekende autoriteit wettelijk en feitelijk op zich in staat is om zelf de aangezochte handeling te verrichten. In dit geval dient het verzoekende orgaan na te gaan of er inderdaad een wezenlijk grotere inspanning nodig is. Het is bijvoorbeeld niet voldoende als het verzoek enkel wordt gedaan om tijd of middelen te sparen.¹⁷⁸

Het soort bijstand dat verleend kan worden is divers. Het omvat onder andere het doorsturen van besluiten, het terbeschikkingstellen van ruimten en personeel, het vaststellen van feiten of het bezichtigen van plaatsen, het horen van getuigen of het houden van technische controles.¹⁷⁹ Daaronder valt derhalve ook het toepassen van bevoegdheden die de aangezochte autoriteit heeft.¹⁸⁰ Wanneer het gebruik van controlebevoegdheden inbreuk maakt op de rechten van derden is een rechtsgrondslag nodig in een bijzondere wet.¹⁸¹

3.1.2.3 Grenzen en voorwaarden van de Amtshilfe

De *Amtshilfe* is gebonden aan algemene grenzen, die zowel betrekking hebben op de verhouding tussen overheden, als op de verhouding tot derden. *Amtshilfe* hoeft niet verleend te worden als er een andere autoriteit is die de opdracht beter kan vervullen, als het verlenen ervan onevenredige eisen stelt aan de aangezochte autoriteit of als het verlenen de vervulling van de eigen taken ernstig verstoort.¹⁸² Andere grenzen worden gevormd door geheimhoudingsplichten en grondrechten van burgers. Zonder wettelijke grondslag mag er bij het verlenen van *Amtshilfe* geen inbreuk worden gemaakt op de rechten van burgers. Deze beperking vloeit voort uit het feit dat de *Amtshilfe* gezien wordt als een neutraal instituut dat geen invloed heeft op de bevoegdheidsverdeling of de mogelijkheid tot grondrechtenbeperking.¹⁸³

Daarnaast vloeit een aantal voorwaarden en grenzen voor de *Amtshilfe* voort uit de aard van het instituut en uit de wet. Bij de *Amtshilfe* gaat het om het verlenen van ondersteunende bijstand op verzoek van een ander overheidsorgaan. Dit betekent dat er de volgende algemene en bijzondere grenzen zijn.

- *Amtshilfe* vindt niet plaats binnen een autoriteit.
- *Amtshilfe* vindt niet plaats op basis van een systematische of duurzame samenwerking, maar in incidentele gevallen. De gemeenschappelijke inrichting van databanken of een regelmatig plaatsvindende samenwerking moeten afzonderlijk worden geregeld.¹⁸⁴ Deze beperking betekent echter niet dat verzoeken om *Amtshilfe* niet regelmatig mogen plaatsvinden.
- *Amtshilfe* vindt altijd plaats op basis van een verzoek. Dit betekent dat spontane bijstand op eigen initiatief in beginsel uitgesloten is, omdat deze de bestaande bevoegdheidsverdeling doorbreekt. Alleen in noodgevallen wordt spontane bijstand wel toelaatbaar geacht.¹⁸⁵

¹⁷⁸ Stelkens, Bonk & Sachs 2001, § 5 VwVfG rn. 12.

¹⁷⁹ Stelkens, Bonk & Sachs 2001, § 4 VwVfG, rn. 26.

¹⁸⁰ Stelkens, Bonk & Sachs 2001, § 4 VwVfG, rn. 26.

¹⁸¹ Hetgeen ook wel *gesteigerte Amtshilfe* genoemd wordt: Kopp/Rammsauer 2005, § 4 VwVfG, rn. 11.

¹⁸² Sachs 2007, 1145.

¹⁸³ Luchtman 2007, p. 402.

¹⁸⁴ Stelkens, Bonk & Sachs 2000, § 4 VwVfG rn. 30.

¹⁸⁵ Stelkens, Bonk & Sachs 2000, p. 305.

- Vanwege het *neutrale karakter* van *Amtshilfe* vinden er geen veranderingen plaats in de functionele of territoriale bevoegdheden van de aangezochte autoriteit. Ook kan een autoriteit niet verzoeken om een handeling die niet binnen haar taken of bevoegdheden vallen.¹⁸⁶ Dit betekent dat de verzoekende autoriteit niet zelf bevoegdheden mag uitoefenen in het functionele of territoriale gebied van de andere autoriteit en andersom dat de aangezochte autoriteit geen bevoegdheden mag toepassen van de verzoekende autoriteit.
- Vanwege het *ondersteunende karakter* van *Amtshilfe* kunnen bij de bijstand alleen deelmaatregelen en ondersteunende handelingen worden verzocht. Dit betekent vooral dat niet de gehele procedure of een wezenlijk deel daarvan kan worden overgedragen aan het andere orgaan.
- *Amtshilfe* wordt verder begrensd door de verschillende wettelijke beperkingen voor de uitwisseling van informatie.
- *Amtshilfe* vindt niet plaats tussen organen die onderling in een ‘Weisungsverhältnis’ staan, dat wil zeggen in een verhouding waarin het ene (hogere) orgaan een opdracht kan geven aan het andere (lagere) orgaan. Het kan zijn dat alleen bepaalde handelingen in een ‘Weisungsverhältnis’ staan. In dat geval kunnen andere handelingen wel door middel van *Amtshilfe* worden verzocht (§ 4, tweede lid, VwVfG).¹⁸⁷
- *Amtshilfe* vindt niet plaats wanneer handelingen worden verzocht, die de verzoekende autoriteit zelf moet vervullen (§ 4, eerste lid, VwVfG).¹⁸⁸
- Een autoriteit mag ook geen *Amtshilfe* verlenen als zij daartoe wettelijk niet in staat is, zij daarbij schade zou toebrengen aan de staat of als de verzochte informatie wettelijk geheim moet blijven (§ 5, tweede lid, VwVfG).

Het verzoek om *Amtshilfe* moet met redenen zijn omkleed en concreet aangeven welke bijstandsmaatregelen van het aangezochte orgaan worden gevraagd.

3.1.2.4 Het weigeren van *Amtshilfe*

§ 5 VwVfG geeft in de leden twee tot en met vier aan wanneer een aangezochte autoriteit een verzoek om *Amtshilfe* mag of moet weigeren. Het gaat hierbij om het zogenaamde ‘*Amtshilfe*verbot’. Dit verbod geldt evenzeer voor grensoverschrijdende samenwerking met autoriteiten uit het buitenland.¹⁸⁹ In drie situaties moet of kan de *Amtshilfe* worden geweigerd. Allereerst moet de *Amtshilfe* worden geweigerd als de aangezochte autoriteit uit ‘rechtlichen Gründen’ geen *Amtshilfe* kan verlenen. Hierbij moet het gaan om een dwingend verbod dat voortvloeit uit de wet of uit een op basis van de wet vastgestelde ‘Rechtsverordnung’. Daarbij kan worden gedacht aan verzoeken waarvoor de aangezochte autoriteit zelf territoriaal of functioneel bevoegd is of om de situatie dat de aangezochte autoriteit niet de bevoegdheid heeft om de aangezochte maatregel uit te voeren. Verder vallen beperkingen die voortvloeien uit wettelijke geheimhoudingsplichten onder deze grond. Dergelijke geheimhoudingsplichten bestaan op grond van diverse bijzondere wetten.

De tweede weigeringsgrond betreft de situatie dat door de bijstand het ‘Wohl des Bundes oder eines Landes’ groot nadeel ondervindt. Het beroep op deze grond moet worden onderbouwd met objectieve factoren, bijvoorbeeld dat de inwilliging van een verzoek gevaar voor de binnenlandse veiligheid, openbare orde of relaties met andere staten oplevert.

¹⁸⁶ Luchtman 2007, p. 403.

¹⁸⁷ Uiteraard kunnen bijzondere wetten hier een uitzondering op maken.

¹⁸⁸ Uiteraard kunnen bijzondere wetten hier een uitzondering op maken.

¹⁸⁹ Stelkens, Bonk & Sachs 2001, § 5 VwVfG rn. 14.

Ten derde is het mogelijk om een verzoek om bijstand te weigeren in de volgende gevallen¹⁹⁰:

- ‘1. eine andere Behörde die Hilfe wesentlich einfacher oder mit wesentlich geringerem Aufwand leisten kann;
2. sie die Hilfe nur mit unverhältnismäßig großem Aufwand leisten könnte;
3. sie unter Berücksichtigung der Aufgaben der ersuchenden Behörde durch die Hilfeleistung die Erfüllung ihrer eigenen Aufgaben ernstlich gefährden würde.’

De aangezochte autoriteit mag de bijstand niet weigeren op andere gronden dan die hierboven zijn genoemd. In het bijzonder kan de aangezochte autoriteit als grond voor weigering niet aanvoeren dat zij de bijstandverlening ondoelmatig acht.

3.1.3 Implementatie van de Dienstenrichtlijn

De implementatie van de Dienstenrichtlijn moet in Duitsland gezamenlijk door de Bond en de Länder worden doorgevoerd. Het Bundesministerium für Wirtschaft und Technologie heeft de taak om deze implementatie te coördineren.¹⁹¹ De transnationale samenwerking wordt daarbinnen vooral gezien als een organisatorische taak waarbij een netwerk voor de uitwisseling van gegevens moet worden opgezet. Een notitie van het Bundesministerium over de implementatie van de richtlijn bevat de informatie over de maatregelen die genomen dienen te worden voor het uitvoeren van de samenwerkingsbepalingen:

‘Erhebliche Kapazitäten wird auch der Aufbau eines Systems europäischer *Amtshilfe* erfordern. Nach der Richtlinie muss es binnen drei Jahren möglich sein, IT-gestützt direkt mit den zuständigen Behörden aller übrigen EU-Mitgliedstaaten zu kommunizieren (Art. 28 ff.), beispielsweise um Angaben ausländischer Dienstleister zu überprüfen oder um deutsche Dienstleister im Ausland zu überwachen. Ein wesentlicher Baustein dazu ist das geplante Binnenmarkt-Informationssystem IMI, das nach den Vorstellungen der Kommission auch in anderen Bereichen - insbesondere bei der Qualifikationsanerkennungsrichtlinie - Anwendung finden soll. In der Dienstleistungsrichtlinie werden die Mitgliedstaaten konkret dazu verpflichtet, angeforderte Informationen so schnell wie möglich auf elektronischem Wege zur Verfügung zu stellen, dienstleistungsrelevante Register europaweit zu öffnen und nationale Kontaktstellen für Beschwerdefälle zu benennen. Zusätzlich müssen die Mitgliedstaaten ein IT-gestütztes europaweites Vorwarnsystem gegen dienstleistungsbedingte Gefahren aufbauen (Art. 32 Abs. 2 und 3) und Maßnahmen ergreifen, um den Austausch und die Fortbildung der mit der europaweiten *Amtshilfe* betrauten Beamten zu fördern (Art. 34 Abs. 2 und 3).’

Tot welke wettelijke maatregelen de samenwerkingsbepalingen moeten leiden, is niet duidelijk geworden.

¹⁹⁰ § 5 (3) VwVfG.

¹⁹¹ Zie de website www.bmwi.de

3.2 Douane

3.2.1 Algemeen

3.2.1.1 Organisatie

Het gehele ‘Finanzwesen’ (belastingwezen) wordt in Duitsland grondwettelijk geregeld in hoofdstuk 10 van het Grundgesetz. Op grond daarvan is de federale overheid exclusief bevoegd in de sector Douane (art. 105, eerste lid, GG).¹⁹² Artikel 108 GG regelt verder de organisatie van het ‘Finanzwesen’:

‘Zölle, Finanzmonopole, die bundesgesetzlich geregelten Verbrauchsteuern einschließlich der Einfuhrumsatzsteuer und die Abgaben im Rahmen der Europäischen Gemeinschaften werden durch Bundesfinanzbehörden verwaltet. Der Aufbau dieser Behörden wird durch Bundesgesetz geregelt. Soweit Mittelbehörden eingerichtet sind, werden deren Leiter im Benehmen mit den Landesregierungen bestellt.’¹⁹³

De wet die het voorgaande regelt is het *Finanzverwaltungsgesetz* (FVG).¹⁹⁴ De wet kent een vierlagige structuur van ortliche Behörden, Mittelbehörden, Oberbehörden en de oberste Behörde. De ‘Hauptzollämter einschließlich ihrer Dienststellen (Zollämter) und die Zollfahndungsämter’ worden beschouwd als de ‘örtliche Behörden’, de Bundesfinanzdirektionen en het ‘Zollkriminalamt’ als Mittelbehörde en het Bundeszentralamtes für Steuern als Oberbehörde. Uiteindelijk is het ministerie als ‘oberste Behörde’ verantwoordelijk.

Het Bundeszentralamt für Steuern is in belastingzaken verantwoordelijk voor de transnationale samenwerking (Rechts- en Amtshilfe) met autoriteiten in het buitenland (§ 5, eerste lid, onder 5 FVG) en voor de uitwisseling van opgeslagen informatie op basis van verordening 1798/2003¹⁹⁵ (§ 5, eerste lid, onder 9 FVG).¹⁹⁶

Het Zollkriminalamt is het aangewezen orgaan voor het verlenen van *Amtshilfe* en Rechtshilfe aan douane-instanties in de lidstaten (§ 3 (6), eerste lid):

‘Das Zollkriminalamt verkehrt als Zentralstelle der Zollverwaltung auf dem Gebiet der Amts- und Rechtshilfe sowie des sonstigen Dienstverkehrs im Rahmen der Zuständigkeit der Zollverwaltung nach Maßgabe
a) völkerrechtlicher Vereinbarungen oder anderer Rechtsvorschriften mit öffentlichen Stellen anderer Staaten und zwischenstaatlichen Stellen,
b) des Europäischen Gemeinschaftsrechts oder sonstigen Rechts der Europäischen Union mit Stellen der Europäischen Gemeinschaft und der Europäischen Union.’

¹⁹² De *Länder* hebben de bevoegdheid ‘zur Gesetzgebung über die örtlichen Verbrauch- und Aufwandsteuern, solange und soweit sie nicht bundesgesetzlich geregelten Steuern gleichartig sind. Sie haben die Befugnis zur Bestimmung des Steuersatzes bei der Grunderwerbsteuer’. (art. 105 (2) GG). Ook deze worden door het Bundesgesetz geregeld (art. 108 (2) GG).

¹⁹³ Artikel 108, eerste lid, van het Grundgesetz.

¹⁹⁴ Finanzverwaltungsgesetz in der Fassung der Bekanntmachung vom 4. April 2006 (BGBl. I S. 846, 1202), zuletzt geändert durch Artikel 2 des Gesetzes vom 5. März 2008 (BGBl. I S. 282).

¹⁹⁵ Verordening (EG) 1798/2003 van de Raad van 7 oktober 2003 betreffende de administratieve samenwerking op het gebied van de belasting over de toegevoegde waarde en tot intrekking van Verordening (EEG) nr. 218/92, PbEG 2003, L 264/1.

¹⁹⁶ Daartoe is ook een uitgebreide notitie gegeven in het *Merkblatt zur zwischenstaatlichen Amtshilfe durch Auskunftsaustausch in Steuersachen*. Deze is echter niet van toepassing op samenwerking van douaneautoriteiten.

Het Zollkriminalamt coördineert aldus de activiteiten van de verschillende Zollfahndungsdiensten en is aanspreekpunt voor de meeste buitenlandse douaneautoriteiten en voor de organen van de Europese Gemeenschap. Deze taak betreft onder meer de overtredingen van de douane- en landbouwregels.¹⁹⁷

3.2.1.2 Regelgeving

De Duitse douane-autoriteiten zijn op veel gebieden actief. Een breed scala aan regelgeving is daarom van belang.¹⁹⁸ Duitsland kent een algemene wet voor belastingen, de *Abgabenordnung* (AO).¹⁹⁹ Deze is ook van toepassing bij de uitvoering van het Communautair Douanewetboek. Hierin zijn de relevante bevoegdheden van douaneambtenaren beschreven. De wet bevat een aantal algemene bepalingen over wederzijdse bijstand tussen autoriteiten in Duitsland en het buitenland (par. 111-117). Het *VwVfG* is in principe niet van toepassing.²⁰⁰ Het *Marktordnungsgesetz* (MOG)²⁰¹ voert Europese regelgeving uit op gebied van landbouw. Het toezicht daarop is deels toebedeeld aan de douane.²⁰² Het reeds genoemde *EG-Amtshilfegesetz* heeft geen betrekking op samenwerking in het kader van Verordening 515/97.²⁰³ Het *Zollverwaltungsgesetz* (ZollVG),²⁰⁴ de *Zollverordnung* (ZollV)²⁰⁵ en het *Zollfahndungsdienstgesetz* (ZFdG)²⁰⁶ regelen de organisatie, taken en bevoegdheden van de douane.

3.2.2 Samenwerkingsvormen

Algemeen

De regeling van ‘zwischenstaatliche Amtshilfe’ wordt gevonden in § 117 van de AO. Het gaat om een algemene bepaling. Er worden geen specifieke vormen van samenwerking, zoals de uitwisseling van informatie, het toezicht op verzoek of het grensoverschrijdend toezicht geregeld.²⁰⁷

Het artikel is er dan ook niet in het bijzonder gericht op de operationalisering van Europese regels. Het eerste lid regelt dat Duitse organen volgens het Duitse recht wederzijdse bijstand kunnen vragen bij buitenlandse autoriteiten.²⁰⁸ Het verlenen van wederzijdse bijstand

¹⁹⁷ Volgens hun website, www.zoll.de, worden er jaarlijks meer dan 4500 verzoeken tot informatie en spontane mededelingen van buitenlandse douaneautoriteiten verwerkt.

¹⁹⁸ Zie voor een overzicht met betrekking tot fiscaliteit, douane en landbouw: Jansen 2001, p. 122-124.

¹⁹⁹ *Abgabenordnung* in der Fassung der Bekanntmachung vom 1. Oktober 2002 (BGBl. I S. 3866; 2003 I S. 61), zuletzt geändert durch Artikel 3 des Gesetzes vom 21. Dezember 2007 (BGBl. I S. 3198)

²⁰⁰ § 2 (2) *VwVfG*: dieses Gesetz gilt ferner nicht für verfahren der Bundes- oder Landes finanzbehörden nach der *Abgabenordnung*.

²⁰¹ *Gesetz zur Durchführung der gemeinsamen Marktorganisationen und der Direktzahlungen* in der Fassung der Bekanntmachung vom 24. Juni 2005 (BGBl. I S. 1847), zuletzt geändert durch Artikel 11 des Gesetzes vom 13. Dezember 2007 (BGBl. I S. 2897).

²⁰² § 36 en 37 MOG.

²⁰³ Zie voor een beschrijving van de werking van deze wet en samenwerking in het belastingwezen, Luchtman 2007, p. 412-427.

²⁰⁴ *Zollverwaltungsgesetz* vom 21. Dezember 1992 (BGBl. I S. 2125 (1993, 2493)), zuletzt geändert durch Artikel 8 des Gesetzes vom 13. Dezember 2007 (BGBl. I S. 2897)

²⁰⁵ *Zollverordnung* vom 23. Dezember 1993 (BGBl. I S. 2449), zuletzt geändert durch die *Verordnung* vom 17. Dezember 2007 (BGBl. I S. 3002).

²⁰⁶ *Zollfahndungsdienstgesetz* vom 16. August 2002 (BGBl. I S. 3202), zuletzt geändert durch Artikel 4 des Gesetzes vom 13. Dezember 2007 (BGBl. I S. 2897).

²⁰⁷ Het *Zollverwaltungsgesetz* geeft in § 11 een mogelijkheid voor het uitwisselen van informatie. Het gaat hier echter om het spontaan leveren van informatie aan strafrechtelijke organen in andere lidstaten.

²⁰⁸ Brockmeyer 2006, § 117, rn. 1. In het geval de Duitse douane een verzoek indient, dient de indiening te geschieden volgens de maatstaven van het Duitse recht. Dit betekent dat zij op dezelfde manier dient te

wordt in de leden twee en drie geregeld. Het derde lid is voor gevallen waarin er geen expliciete overeenkomst is. Het vierde lid regelt de bevoegdheden die bij de bijstand uitgeoefend mogen worden.

Samenwerking op grond van § 117, tweede lid, AO

Het tweede lid richt zich op wederzijdse bijstand op basis van volkenrechtelijke overeenkomsten en Europese verordeningen. Het luidt:

‘(2) Die Finanzbehörden können zwischenstaatliche Rechts- und Amtshilfe auf Grund innerstaatlich anwendbarer völkerrechtlicher Vereinbarungen, innerstaatlich anwendbarer Rechtsakte der Europäischen Gemeinschaften sowie des EG-Amtshilfe Gesetzes leisten.’

Wederzijdse bijstand wordt aldus direct verleend op grond van de Europese verordeningen.²⁰⁹ Er bestaat behalve deze bepaling geen andere nationale regelgeving die uitvoering geeft aan deze verordeningen.

Samenwerking op grond van § 117, derde lid, AO

Het derde lid schept een algemene mogelijkheid om wederzijdse bijstand te verlenen. Deze geldt ook in zover de samenwerking niet wordt geregeld door verordening 515/97.²¹⁰ Het lid luidt:

‘Die Finanzbehörden können nach pflichtgemäßem Ermessen zwischenstaatliche Rechts und *Amtshilfe* auf Ersuchen auch in anderen Fällen leisten.’

Een belangrijke beperking van de omvang van de bijstand die voortvloeit uit deze definitie is dat samenwerking altijd op basis van een verzoek moet worden verleend en nooit spontaan. Verder worden er vier eisen gesteld aan deze vorm van bijstandsverlening:

Ten eerste dient de wederkerigheid gewaarborgd te zijn. Het recht van de andere lidstaat moet dezelfde mogelijkheid verlenen voor de Duitse ambtenaren om verzoeken tot wederzijdse bijstand in te dienen. Wanneer dit niet mogelijk is, kan een autoriteit uit een lidstaat geen verzoek doen aan de Duitse autoriteiten.²¹¹ Ten tweede dient de verzoekende staat te verzekeren dat de verkregen informatie en documenten alleen worden gebruikt voor belastingschulden (Besteuerung- oder Strafverfahrens), hetgeen ook douaneschulden omvat. Informatie mag alleen gegeven worden aan personen en organisaties die zijn belast met taken inzake het vaststellen van belastingschulden. Een toezegging dat hiervan sprake is, is niet voldoende.²¹² Ten derde dient de verzoekende lidstaat te verzekeren om bij sommige belastingen het dubbel heffen van belasting te voorkomen. Ten vierde dient het verzoek niet in strijd te zijn met de soevereiniteit, de veiligheid of de openbare orde van de Bondstaat of van haar delen. Ook mag er geen gevaar zijn dat particulieren schade zullen lijden als gevolg van schendingen van het beroepsgeheim.

handelen als wanneer zij een binnenlandse autoriteit om bijstand verzoekt. De binnenlandse *Amtshilfe* wordt geregeld in § 111 tot en met § 116.

²⁰⁹ Brockmeyer 2006, § 117, rn. 4 en 39-41.

²¹⁰ Brockmeyer 2006, § 117, rn. 40.

²¹¹ Brockmeyer 2006, § 117, rn. 53.

²¹² Brockmeyer 2006, § 117, rn. 54.

3.2.3 *Positie van lidstaten*

3.2.3.1 Bevoegdheden van autoriteiten

Het vierde lid van § 117 regelt de bevoegdheden en de procedure bij het uitvoeren van een verzoek tot bijstand. Deze bepaling sluit aan bij het algemene kader van de AO. Het artikel luidt:

‘Bei der Durchführung der Rechts- und Amtshilfe richten sich die Befugnisse der Finanzbehörden sowie die Rechte und Pflichten der Beteiligten und anderer Personen nach den für Steuern im Sinne von § 1 Abs. 1 geltenden Vorschriften. § 114 findet entsprechende Anwendung. Bei der Übermittlung von Auskünften und Unterlagen gilt für inländische Beteiligte § 91 entsprechend; soweit die Rechts- und Amtshilfe Steuern betrifft, die von den Landesfinanzbehörden verwaltet werden, hat eine Anhörung des inländischen Beteiligten abweichend von § 91 Abs. 1 stets stattzufinden, es sei denn, die Umsatzsteuer ist betroffen oder es liegt eine Ausnahme nach § 91 Abs. 2 oder 3 vor.’

De eerste zinsnede geeft aan dat deze gelijkschakeling beperkt is tot fiscale taken. Het gaat hierbij dus enkel om de fiscale taken van de Douane. Verder is § 114 AO eveneens van toepassing. Deze bepaling beoogt de verhouding tussen de verzoekende en aangezochte lidstaat te verduidelijken:

‘(1) Die Zulässigkeit der Maßnahme, die durch die Amtshilfe verwirklicht werden soll, richtet sich nach dem für die ersuchende Finanzbehörde, die Durchführung der Amtshilfe nach dem für die ersuchte Behörde geltenden Recht.
(2) Die ersuchende Finanzbehörde trägt gegenüber der ersuchten Behörde die Verantwortung für die Rechtmäßigkeit der zu treffenden Maßnahme. Die ersuchte Behörde ist für die Durchführung der Amtshilfe verantwortlich.’

De bevoegdheden van de douaneautoriteiten bij verzoeken tot samenwerking worden geregeld in het vierde lid van § 117. Deze omvatten onder andere het verkrijgen van informatie (§ 93 AO), het verkrijgen van documenten (§ 97 AO) en het houden van inspecties (§§ 193-203 AO)

3.2.4 *Positie van particulieren*

De positie van particulieren wordt eveneens bepaald door de schakelbepaling § 117, vierde lid, AO. Tegenover de bevoegdheden van de autoriteiten staan dan ook weigeringsrechten van particulieren (§§ 101-106). Verder wordt in het bijzonder verwezen naar § 91, eerste lid, dat het hoorrecht regelt. Voor het verlenen van bijstand betekent het voorgaande dat voordat eventuele informatie wordt uitgewisseld, een belanghebbende op de hoogte dient te worden gesteld. Het uitwisselen van informatie is echter geen *Verwaltungsakt*. Daarom is het niet mogelijk om hiertegen bezwaar te maken en beroep in te stellen.²¹³

²¹³ Brockmeyer 2006, § 117, rn. 63 en 68.

3.3 Financieel Toezicht

3.3.1 Algemeen

3.3.1.1 Organisatie

Zoals aangegeven in paragraaf 2.4.1 kunnen in de financiële dienstensector drie deelsectoren worden onderscheiden: kredietinstellingen, verzekeringen en financiële instrumenten (beleggingen). In Duitsland is sinds 2002 één toezichthouder actief in al deze sectoren, het *Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht (BAFin)*.²¹⁴ De algemene wet die de organisatie en het toezicht van de BAFin regelt, is het *Finanzdienstleistungsaufsichtsgesetz (FinDAG)*. Daarin is ook een algemene bepaling opgenomen in § 4 die aangeeft dat de BAFin alle verantwoordelijkheden met betrekking tot samenwerking overneemt van de oude autoriteiten en in overeenstemming met de desbetreffende bepalingen buitenlandse toezichtsystemen ondersteunt. Volgens het tweede lid werkt zij ook samen met andere autoriteiten en personen in binnen- en buitenland wanneer deze samenwerking wordt voorgeschreven door de wet. Transnationale samenwerking behoort aldus tot een van de kerntaken van de BAFin.

3.3.1.2 Regelgeving

Hoewel Duitsland één centrale organisatie heeft, kennen de verschillende sectoren wel hun eigen regelgeving.²¹⁵ Voor de regulering van de markt van kredietinstellingen gaat het om het *Kreditwesengesetz (KWG)*²¹⁶, voor de markt van financiële instrumenten om het *Wertpapierhandelsgesetz (WpHG)*.²¹⁷ Hoewel vooral voor het effectenrecht nog meer wetten van belang zijn, beperken wij ons tot het WpHG. Op grond van de WpHG is het mogelijk voor autoriteiten om afspraken te maken met autoriteiten uit andere lidstaten over samenwerking.²¹⁸

3.3.2 Samenwerkingsvormen

3.3.2.1 Algemeen

De centrale regeling voor de transnationale samenwerking is te vinden in § 7 van het WpHG. Het gaat om een zeer uitvoerige regeling. De eerste regel van het eerste lid geeft de reikwijdte van de regeling aan:

‘Der Bundesanstalt (*i.e. de BAFin*) obliegt die Zusammenarbeit mit den für die Überwachung von Verhaltens- und Organisationspflichten von Unternehmen, die Wertpapierdienstleistungen erbringen, von Finanzinstrumenten und von Märkten, an denen Finanzinstrumente gehandelt werden, zuständigen Stellen der anderen Mitgliedstaaten der Europäischen Union und der anderen Vertragsstaaten des Abkommens über den Europäischen Wirtschaftsraum.’

²¹⁴ Voor een uitvoerige beschrijving van het Duitse recht, zie Luchtman 2007, p. 279 e.v.

²¹⁵ Ook de interne organisatiestructuur van de BAFin is op deze manier opgedeeld.

²¹⁶ Kreditwesengesetz in der Fassung der Bekanntmachung vom 9. September 1998 (BGBl. I S. 2776), zuletzt geändert durch Artikel 2 des Gesetzes vom 21. Dezember 2007 (BGBl. I S. 3089).

²¹⁷ Zie voor een algemeen commentaar, Fuchs 2008.

²¹⁸ § 7, zevende lid, WpHG, waarin ook beperkingen worden gesteld aan deze afspraken.

De regeling richt zich dus op de implementatie van Europese verplichtingen en in het bijzonder van de verplichtingen van de MiFID-richtlijn. Lid 7 maakt het mogelijk om de bepalingen ook toe te passen op afspraken die gemaakt worden met andere staten.²¹⁹

De regeling bevat afzonderlijke bepalingen voor verzoeken van buitenlandse autoriteiten en verzoeken van de BAFin. In de regeling wordt een duidelijk onderscheid gemaakt tussen het uitwisselen van informatie en toezicht op verzoek, het (on)zelfstandig onderzoek en de herkomstlandcontrole. Deze samenwerkingsvormen worden hierna behandeld. Alle bepalingen gelden onverminderd de regelingen over de internationale rechtshulp in strafzaken.²²⁰ De strafrechtelijke dimensie wordt hier verder niet behandeld.²²¹

3.3.2.2 Toezicht op verzoek

Het toezicht op verzoek en de informatie-uitwisseling worden zowel geregeld voor het geval de BAFin de verzoekende autoriteit is voor het geval dat deze instantie de aangezochte autoriteit is. In beide gevallen gaat het om *direct toezicht op verzoek*. In het geval dat de BAFin de aangezochte autoriteit is, regelt het tweede lid van § 7 :

‘Auf Ersuchen der in Absatz 1 Satz 1 genannten zuständigen Stellen führt die Bundesanstalt nach Maßgabe des Artikels 15 der Verordnung (EG) Nr. 1287/2006 Untersuchungen durch und übermittelt unverzüglich alle Informationen, soweit dies für die Überwachung von organisierten Märkten oder anderen Märkten für Finanzinstrumente, von Kreditinstituten, Finanzdienstleistungsinstituten, Investmentgesellschaften, Finanzunternehmen oder Versicherungsunternehmen oder damit zusammenhängender Verwaltungs- oder Gerichtsverfahren erforderlich ist.’

Toezicht op verzoek en informatie-uitwisseling vallen in deze bepaling samen. Voor de nadere voorwaarden en grenzen wordt verwezen naar paragraaf 3.3.3. Omgekeerd regelt het vierde lid het geval waarin de BAFin de verzoekende autoriteit is.

‘Die Bundesanstalt ersucht die in Absatz 1 genannten zuständigen Stellen nach Maßgabe des Artikels 15 der Verordnung (EG) Nr. 1287/2006 um die Durchführung von Untersuchungen und die Übermittlung von Informationen, die für die Erfüllung ihrer Aufgaben nach den Vorschriften dieses Gesetzes geeignet und erforderlich sind.’

Verder bevat § 7 twee gronden voor spontane bijstandsverlening aan buitenlandse autoriteiten. Het vierde lid regelt dat in het geval de BAFin maatregelen neemt tegen instellingen die hun zetel hebben in het buitenland, maar ook actief zijn op de Duitse markt, zij de bevoegde buitenlandse autoriteit daarover informeert.²²² Het vijfde lid regelt het geval waarin de BAFin toereikende aanknopingspunten heeft voor een overtreding.

Tegelijkertijd regelt het vijfde lid ook het geval dat een buitenlandse autoriteit een dergelijke mededeling doorgeeft. In dat geval dient de BAFin deze autoriteit te informeren over de maatregelen die op basis van de informatie is genomen en in het bijzonder wanneer

²¹⁹ Daartoe worden wel een aantal extra eisen gesteld. Zo moet bij informatie-uitwisseling een duidelijke doelbestemming worden aangegeven en moet er gecommuniceerd worden met andere Duitse toezichthouders. Ook dient de samenwerking in overeenstemming te zijn met het Duitse databeschermingsrecht.

²²⁰ § 7 (6) WpHG.

²²¹ Zie voor een analyse Luchtman 2007, p. 406 e.v.

²²² ‘Trifft die Bundesanstalt Anordnungen gegenüber Unternehmen mit Sitz im Ausland, die Mitglieder inländischer organisierter Märkte sind, unterrichtet sie die für die Überwachung dieser Unternehmen zuständigen Stellen.’

dit een beschikking tot ‘Aussatzung, Untersagung oder Einstellung des Handels’ tot gevolg heeft.

3.3.2.3 Grensoverschrijdend toezicht

De MiFID-richtlijn en de richtlijn marktmisbruik kennen verschillende grondslagen voor het grensoverschrijdend toezicht: het onzelfstandig toezicht in de richtlijn marktmisbruik, één algemene samenwerkingsbepaling, het bijzonder toezicht op bijkantoren en het toezicht op leden van een gereguleerde markt (zie par. 2.4.2.3.)²²³ Het WpHG neemt de eerste van deze twee vormen samen in § 7 en geeft een aparte regeling voor het toezicht op bijkantoren.

Implementatie van de richtlijn marktmisbruik en artikel 57 MiFID-richtlijn

De implementatie van de richtlijn marktmisbruik en artikel 57 van de MiFID-richtlijn wordt geregeld door lid 2b:

‘Die Bundesanstalt kann Bediensteten der zuständigen Stellen anderer Staaten auf Ersuchen die Teilnahme an den von der Bundesanstalt durchgeführten Untersuchungen gestatten.’

De regeling specificieert niet wat deze deelname allemaal kan behelzen. Het valt wel op dat de mogelijkheid die in artikel 57, onder b, van de MiFID-richtlijn is opgenomen, namelijk dat de BAFin de verzoekende autoriteiten toestemming kan verlenen om de verificatie of het onderzoek zelf te verrichten, niet is opgenomen in deze bepaling. Het is niet duidelijk of de mogelijkheid daarmee is uitgesloten. Het niet regelen ervan is temeer opvallend nu het vierde lid, dat de gevallen regelt waarin de BAFin de verzoekende autoriteit is, deze mogelijkheid wel bevat:

‘Sie (die BAFin - auteurs) kann die zuständigen Stellen ersuchen, Bediensteten der Bundesanstalt die Teilnahme an den Untersuchungen zu gestatten. Mit Einverständnis der zuständigen Stellen kann die Bundesanstalt Untersuchungen im Ausland durchführen und hierfür Wirtschaftsprüfer oder Sachverständige beauftragen (...)’

Met toestemming van de bevoegde autoriteit kan de BAFin deze inspecties derhalve zelf uitvoeren. In zoverre wordt artikel 57 van de MiFID-richtlijn derhalve wel omgezet.

Toezicht op bijkantoren

Zowel lid 2b als lid 4 kennen een apart onderdeel waarin de herkomstlandcontrole is geregeld. In het geval de BAFin de aangezochte autoriteit is, regelt lid 2b:

‘Nach vorheriger Unterrichtung der Bundesanstalt sind die zuständigen Stellen im Sinne des Absatzes 1 Satz 1 befugt, selbst oder durch ihre Beauftragten die Informationen, die für eine Überwachung der Einhaltung der Meldepflichten nach § 9, der Verhaltens-, Organisations- und Transparenzpflichten nach den §§ 31 bis 34 oder entsprechender ausländischer Vorschriften durch eine Zweigniederlassung im Sinne des § 53b Abs. 1 Satz 1 des Kreditwesengesetzes erforderlich sind, bei dieser Zweigniederlassung zu prüfen.’

²²³ De bepaling over toezicht op gereguleerde markten wordt in de Duitse regeling tegelijkertijd geregeld.

In het geval de BAFin de verzoekende autoriteit is, is het vierde lid beduidend korter:

‘bei Untersuchung einer Zweigniederlassung eines inländischen Wertpapierdienstleistungsunternehmens in einem Aufnahmemitgliedstaat durch die Bundesanstalt genügt eine vorherige Unterrichtung der zuständigen Stelle im Ausland.’

3.3.3 *Positie van lidstaten*

3.3.3.1 Bevoegdheden

In het geval van toezicht op verzoek worden de bevoegdheden van de autoriteiten geregeld door het eerste lid van § 7:

‘Die Bundesanstalt kann im Rahmen ihrer Zusammenarbeit zum Zwecke der Überwachung der Einhaltung der Verbote und Gebote dieses Gesetzes sowie der Verbote und Gebote der in Satz 1 genannten Staaten, die denen dieses Gesetzes oder des Börsengesetzes entsprechen, von allen ihr nach diesem Gesetz zustehenden Befugnissen Gebrauch machen, soweit dies geeignet und erforderlich ist, den Ersuchen der in Satz 1 genannten Stellen nachzukommen.’

De bepaling scheidt aldus de uitdrukkelijke mogelijkheid om alle bevoegdheden aan te wenden die de wet verleent voor het toezicht op de naleving van de verboden en geboden van de lidstaten. Deze bevoegdheden worden nader uitgewerkt in § 4 van het WpHG, en bevatten onder andere:

- een bevoegdheid om inlichtingen te vorderen (lid 3),
- een bevoegdheid om bedrijfsruimten te betreden (lid 4),
- en een bevoegdheid om privé-woningen te betreden onder beperkingen (lid 4).

Doorzoekingsbevoegdheden kunnen alleen op aanwijzing van het Staatsanwaltsgesellschaft, het Duitse openbare ministerie, worden toegepast (lid 5)

De bepalingen over grensoverschrijdend toezicht bevatten geen regeling van de bevoegdheden die bezoekende autoriteiten kunnen toepassen wanneer zij deelnemen aan de inspecties van de BAFin of wanneer zij zelfstandig inspecties uitvoeren.

Bij het toezicht op bijkantoren wordt de omvang van de bevoegdheid van de bezoekende autoriteit wel beperkt geregeld. Deze bevoegdheid bestaat uit het toezicht op de naleving van drie verplichtingen: de meldplichten in de zin van § 9 van het WpHG, Verhaltens-, Organisations- und Transparenzpflichten in de zin §§ 31 tot 34 WpHG en gelijkkluidende buitenlandse voorschriften. Hiervoor gelden dezelfde voorwaarden als voor de herkomstlandcontrole bij kredietinstellingen.²²⁴

3.3.3.2 Voorwaarden en eisen aan samenwerking

Volgens § 7 dienen verzoeken van buitenlandse autoriteiten in overeenstemming te zijn met artikel 15 van verordening 1287/2006. Dit geldt eveneens voor de BAFin als verzoekende

²²⁴ Artikel 53b KWG geeft aan dat dit het geval is ‘wenn das Unternehmen von den zuständigen Stellen des Herkunftsstaats zugelassen worden ist, die Geschäfte durch die Zulassung abgedeckt sind und das Unternehmen von den zuständigen Stellen nach den Vorgaben der Richtlinien der Europäischen Gemeinschaften beaufsichtigt wird.’

autoriteit.²²⁵ § 7 stelt verder geen voorwaarden. Wel kent § 8, eerste lid, laatste regel, een belangrijke voorwaarde:

‘An eine Stelle eines anderen Staates dürfen die Tatsachen nur weitergegeben werden, wenn diese Stelle und die von ihr beauftragten Personen einer dem Satz 1 entsprechenden Verschwiegenheitspflicht unterliegen.’

Dit betekent dat andere lidstaten in hun verzoek moeten aantonen een soortgelijke regeling van de geheimhoudingsplicht te hebben. Als het goed is beschikken lidstaten hierover, nu artikel 54 van de MiFID-richtlijn deze plicht voorschrijft.

Verder stelt de regeling eisen aan de reactie op een verzoek, zowel van de BAFin als van een autoriteit van een lidstaat. Zo moet bij de overdracht van informatie aan een verzoekende autoriteit altijd gewezen worden op het doel waartoe de informatie wordt verstrekt:

‘Bei der Übermittlung von Informationen hat die Bundesanstalt den Empfänger darauf hinzuweisen, dass er unbeschadet seiner Verpflichtungen im Rahmen von Strafverfahren die übermittelten Informationen einschließlich personenbezogener Daten nur zur Erfüllung von Überwachungsaufgaben nach Satz 1 und für damit zusammenhängende Verwaltungs- und Gerichtsverfahren verwenden darf.’

Het vierde lid regelt verder het geval waarin de BAFin niet tijdig een antwoord krijgt of het verzoek op onvoldoende gronden wordt afgewezen. In dat geval kan de BAFin dit doorgeven aan het Comité van de Europese toezichtorganisaties.

Het WpHG geeft ook duidelijk de nationale grenzen aan van de samenwerking. Hierbij gaat het om mogelijkheden voor de BAFin verzoeken van autoriteiten uit andere lidstaten af te wijzen.

‘Die Bundesanstalt kann eine Untersuchung, die Übermittlung von Informationen oder die Teilnahme von Bediensteten zuständiger ausländischer Stellen im Sinne von Absatz 1 Satz 1 verweigern, wenn

1. hierdurch die Souveränität, die Sicherheit oder die öffentliche Ordnung der Bundesrepublik Deutschland beeinträchtigt werden könnte oder
2. auf Grund desselben Sachverhalts gegen die betreffenden Personen bereits ein gerichtliches Verfahren eingeleitet worden oder eine unanfechtbare Entscheidung ergangen ist. Kommt die Bundesanstalt einem Ersuchen nicht nach oder macht sie von ihrem Recht nach Satz 1 Gebrauch, so teilt sie dies der ersuchenden Stelle unverzüglich mit und legt die Gründe dar; im Falle einer Verweigerung nach Satz 1 Nr. 2 sind genaue Informationen über das gerichtliche Verfahren oder die unanfechtbare Entscheidung zu übermitteln.’

Het valt allereerst op dat herkomstlandcontrole niet geweigerd kan worden op deze gronden. Deze wordt immers niet expliciet genoemd. Er wordt enkel gesproken over *onderzoek, de doorgave van informatie en de deelname van personeel van een buitenlandse autoriteit*. Herkomstlandcontrole zal dus op basis van deze bepaling niet geweigerd kunnen worden. Het eerste lid ziet op het beschermen van de openbare orde en is een codificatie van de in de internationale wederzijdse bijstand algemeen geldende uitzonderingsgrond van *ordre public*.²²⁶ Het tweede lid ziet op het ne-bis-in-idembeginsel. Het valt hierbij op dat er niet

²²⁵ Zie hierover Hoofdstuk 2.

²²⁶ Zie daarover uitvoerig Wettner 2005, p. 259-266 en p. 371-380.

nader gespecificeerd wordt of het gaat om strafrechtelijke of bestuursrechtelijke, punitief of reperatoire sancties.²²⁷

3.3.4 *Positie van particulieren*

De waarborgen die de wet regelt bij transnationale samenwerking spitsen zich toe op de toepassing van het al genoemde specialiteitbeginsel en het beroepsgeheim. Zo geeft § 4, tiende lid, in algemene zin aan:

‘Die Bundesanstalt darf ihr mitgeteilte personenbezogene Daten nur zur Erfüllung ihrer aufsichtlichen Aufgaben und für Zwecke der internationalen Zusammenarbeit nach Maßgabe des § 7 speichern, verändern und nutzen.’

Dergelijke bepalingen worden ook specifiek gericht op samenwerking aangetroffen in § 7 (4) in het geval de BAFin informatie verkrijgt vanuit het buitenland.

‘Werden der Bundesanstalt von einer Stelle eines anderen Staates Informationen mitgeteilt, so darf sie diese unbeschadet ihrer Verpflichtungen in strafrechtlichen Angelegenheiten, die Verstöße gegen Verbote nach den Vorschriften dieses Gesetzes zum Gegenstand haben, nur zur Erfüllung von Überwachungsaufgaben nach Absatz 2 Satz 1 und für damit zusammenhängende Verwaltungs- und Gerichtsverfahren verwenden.’

Daarnaast geldt ook dat particulieren kunnen weigeren om mee te werken:

‘Der zur Erteilung einer Auskunft Verpflichtete kann die Auskunft auf solche Fragen verweigern, deren Beantwortung ihn selbst oder einen der in § 383 Abs. 1 Nr. 1 bis 3 der Zivilprozessordnung bezeichneten Angehörigen der Gefahr strafgerichtlicher Verfolgung oder eines Verfahrens nach dem Gesetz über Ordnungswidrigkeiten aussetzen würde. Der Verpflichtete ist über sein Recht zur Verweigerung der Auskunft zu belehren und darauf hinzuweisen, dass es ihm nach dem Gesetz freistehe, jederzeit, auch schon vor seiner Vernehmung, einen von ihm zu wählenden Verteidiger zu befragen.’

3.4 **Sociale Zekerheid**

In het Sozial Gesetz Buch X, dat de samenwerking regelt tussen Duitse autoriteiten, worden alleen samenwerkingsbepalingen gevonden die betrekking hebben op de wederzijdse bijstand binnen Duitsland. Internationale samenwerkingsbepalingen zijn niet aangetroffen.

3.5 **Visserij**

3.5.1 *Algemeen*

3.5.1.1 *Organisatie*

De verantwoordelijkheid voor de uitvoering en handhaving van het GVB in Duitsland is verdeeld tussen de bondstaat en de staten. De Bond dient daarbij het toezicht op zee te verzekeren buiten de 12-mijlzone en coördineert het toezicht dat uitgevoerd wordt door de

²²⁷ Zie ook Luchtman 2007, p. 408.

Ländern en de Bond samen. De *Bundesanstalt für Landwirtschaft und Ernährung (BLE)* is de bevoegde autoriteit.

3.5.1.2 Regelgeving

Op federaal niveau bestaat een algemene wet, het *Seefischereigesetz*.²²⁸ Deze schept een algemeen kader, waarbinnen het recht van de bondstaten dient te blijven. Daarin zijn ook bepalingen opgenomen over het toezicht op de naleving van het visserijrecht. Daarbij richt de wet zich in het bijzonder ook op het Europese visserijrecht. Artikel 1, derde lid, van de wet geeft aan wat onder het Europese visserijrecht dient te worden verstaan:

‘Gemeinschaftliches Fischereirecht im Sinne dieses Gesetzes sind die einschlägigen Bestimmungen des Vertrages zur Gründung der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft sowie die Rechtsakte des Rates und der Kommission der Europäischen Gemeinschaften, die die Ausübung der Seefischerei im Hinblick auf den Schutz der Fischbestände und die Erhaltung der biologischen Schätze des Meeres, die Überwachung der Ausübung der Seefischerei oder die gemeinsame Strukturpolitik für die Fischwirtschaft regeln.’

De wet beoogt derhalve de basisverordening en de controleverordening te operationaliseren. De federale overheid heeft op verschillende onderdelen, waaronder het uitvoeren van controles op zee, de mogelijkheid nadere bepalingen te stellen. Dit heeft zij gedaan door middel van de *Seefischereiverordnung (SeefiV)*.²²⁹ Verder wordt een boeteregeling gevonden in de *Verordnung zur Durchsetzung des gemeinschaftlichen Fischereirechts (Seefischerei-Bußgeldverordnung)*.²³⁰ De regelgevingsbevoegdheid van de *Länder* wordt geregeld door § 10. Zij kunnen binnen de grenzen van Europese en federale wet- en regelgeving eigen regelgeving vaststellen.

3.5.2 Samenwerkingsvormen

Het *Seefischereigesetz* bevat geen aparte regels over de transnationale uitwisseling van informatie, het toezicht op verzoek en het grensoverschrijdend toezicht. Wel geeft het een regeling voor het toezicht op de visserij die eveneens betrekking heeft op de activiteiten van toezichthouders van andere lidstaten, zowel bij het toezicht op verzoek als bij het grensoverschrijdend toezicht. De enige verwijzing naar samenwerking in het *Seefischeriegesetz* biedt § 6, eerste lid, dat handelt over de “Überwachung der Fischerei auf See“:

‘Auf Grund des gemeinschaftlichen Fischereirechts oder einer zwischenstaatlichen Vereinbarung kann auch der Fischereiaufsichtsdienst eines anderen Staates die Fischerei auf See überwachen.’

Dit toezicht wordt onderscheiden van het toezicht dat uitgevoerd wordt op het land. Dit wordt geregeld door § 7 en verwijst niet naar toezichthouders uit andere lidstaten. § 6 handelt dan ook over de zelfstandige toezichtbevoegdheid van buitenlandse toezichthouders in de zin van

²²⁸ *Seefischereigesetz* in der Fassung der Bekanntmachung vom 6. Juli 1998 (BGBl. I S. 1791), zuletzt geändert durch Artikel 217 der Verordnung vom 31. Oktober 2006 (BGBl. I S. 2407).

²²⁹ *Seefischereiverordnung* vom 18. Juli 1989 (BGBl. I S. 1485), zuletzt geändert durch Artikel 433 der Verordnung vom 31. Oktober 2006 (BGBl. I S. 2407).

²³⁰ *Seefischerei-Bußgeldverordnung* vom 16. Juni 1998 (BGBl. I S. 1355), zuletzt geändert durch die Verordnung vom 6. März 2008 (BGBl. I S. 297).

artikel 28, derde lid, onder b, basisverordening. Het gaat daarbij om *zelfstandig grensoverschrijdend toezicht*.

3.5.3 *Positie van lidstaten*

3.5.3.1 Bevoegdheden van autoriteiten

Het is onduidelijk welke bevoegdheden buitenlandse toezichthouders bij het zelfstandig grensoverschrijdend onderzoek op zee mogen uitoefenen. De bevoegdheden van de nationale toezichthouders (Kontrolbeamten) worden uitvoerig geregeld. Zo regelt § 6, vierde lid, Seefischereigesetz de strafrechtelijke bevoegdheden van de controleurs om dwang toe te passen en doorzoeken te verrichten, bevat § 7 de bevoegdheden van de controleurs op land om inlichtingen en informatie te verkrijgen en zonodig controles te houden en verleent § 8 de controleurs de bevoegdheid om bedrijven en privé-woningen te betreden.

Deze bevoegdheden worden toegekend aan Kontrollbeamter. Toezichthouders van andere lidstaten worden als zodanig niet aangemerkt. § 1, vierde lid, geeft namelijk de volgende definitie van Kontrollbeamter:

‘Kontrollbeamter im Sinne dieses Gesetzes ist jeder in der Überwachung der Fischerei auf See eingesetzte Bedienstete des Bundes oder eines Landes.’

De bepalingen over bevoegdheden hebben dus geen betrekking op toezichthouders uit andere lidstaten.

Op grond van § 6, derde lid, kan de minister een nadere verordening vaststellen. Krachtens deze bepaling is de *Seefischereiverordnung* vastgesteld. § 3 regelt daarbinnen de ‘Kontrollmaßnahmen’. Ook hierbij wordt echter uitdrukkelijk gesproken over bevoegdheden die toekomen aan ‘Kontrollbeamter’. Opvallend is echter dat § 13, vierde lid van de *Seefischerei-Bußgeldverordnung* een boete stelt op het in strijd met artikel 3, vijfde lid, verordening (EEG) 1381/87 niet overhandigen van documenten aan inspectiediensten uit andere lidstaten.

3.6 Voedselveiligheid

3.6.1 *Algemeen*

3.6.1.1 Organisatie

Voedselveiligheidtoezicht is in Duitsland een bevoegdheid van de Länder en wordt door de verschillende ministeries van de Länder aangestuurd.²³¹ Controles en inspecties ter plaatse worden uitgevoerd door de autoriteiten van de Länder. Deze controles vinden vaak steekproefsgewijs, op basis van ervaring of op basis van verkregen gegevens, plaats.

Het Bundesministerium für Ernährung, Landwirtschaft und Verbraucherschutz (BMELV) heeft echter ook een belangrijke positie. Diens activiteiten betreffen voornamelijk op consumentenbescherming, kwaliteitsbescherming en milieubescherming. Onder het ministerie vallen een aantal instellingen waarvan voor voedselveiligheid de belangrijkste zijn, het Bundesinstitut für Risikobewertung (BfR) en het Bundesamt für Verbraucherschutz und Lebensmittelsicherheit (BVL).

²³¹ De informatie uit deze paragraaf is verkregen via de website van het Bundesamt für Verbraucherschutz und Lebensmittelsicherheit (www.bvl.bund.de).

Het BfR is het wetenschappelijke instituut, dat normen ontwikkelt in het kader van de voedselveiligheid. Verder doet het BfR op basis van risicoanalyses aanbevelingen om risico's te verminderen. Het opereert onafhankelijk.

Het BVL werkt aan algemene voorschriften en controleprogramma's en coördineert de activiteiten van de autoriteiten in de Länder. Tevens is de BVL het contactorgaan voor de Europese Commissie in het kader van het rapid alert waarschuwingssysteem. Als zodanig treedt het op als tussenpersoon tussen de autoriteiten in de Länder en de Europese Commissie. Verder coördineert het BVL in samenwerking met de autoriteiten van de Länder ook de controles die door het Europese Voedsel- en Veterinair bureau (VVO) worden uitgevoerd. Naast de controles door de lidstaten en het VVO kunnen ook derde landen controles uitvoeren in Duitsland om goederen te controleren die naar het desbetreffende land worden geëxporteerd.

3.6.1.2 Regelgeving

Zoals gezegd is het toezicht allereerst een competentie van de Länder.²³² Wel is het mogelijk dat op centraal niveau algemene regels worden vastgesteld. Naast de toepasselijke Europese verordeningen kent Duitsland een algemene wet op de voedselveiligheid, het Lebensmittel- und Futtermittelgesetzbuch (LFGB).²³³ Het LFGB heeft tot doel bij de productie en verhandeling van levensmiddelen, voermiddelen en cosmetica de verbruikers en de gezondheid van dieren te beschermen. Hiertoe zijn ook regels voor het toezicht (Überwachung) opgenomen in Abschnitt 7.²³⁴ Daarin zijn bepalingen opgenomen over samenwerking met andere toezichthouders in Europa. Het LFGB zoekt aansluiting bij verordening 178/2002.

Daarnaast geldt nog enige lagere regelgeving. De Lebensmittelkontrolleur-Verordnung (LkonV) stelt eisen aan de controleurs die actief zijn in het toezicht.²³⁵ Met betrekking tot de uitvoering van het toezicht (amtliche Überwachung) bestaat ook een aantal Allgemeine Verwaltungsvorschriften. Daaronder vallen ondermeer het AVV Rahmen-Überwachung (AVV RÜb)²³⁶, het AVV Datenübermittlung (AVV Düb),²³⁷ het AVV Schnellwarnsystem (AVV SWS)²³⁸ en het AVV Lebensmittel-Monitoring (AVV LM).²³⁹ Het AVV RÜb ziet in het bijzonder op de uitvoering van de controleverordening 882/2004. In het kader daarvan worden regels gesteld voor de samenwerking van toezichthouders bij het uitwisselen van informatie, het afgeven van berichten en het uitvoeren van controles door de Europese Commissie (§ 2 (5) en § 14 AVV RÜb).

²³² § 38 (1) LFGB en Art. 83 en 84 GG.

²³³ Lebensmittel- und Futtermittelgesetzbuch in der Fassung der Bekanntmachung vom 26. April 2006 (BGBl. I S. 945), zuletzt geändert durch Artikel 12 des Gesetzes vom 26. Februar 2008 (BGBl. I S. 215). Zie voor een overzicht Meyer 2007. Ook Schomburg 2007, p. 1373 e.v.

²³⁴ § 1 LFGB.

²³⁵ Lebensmittelkontrolleur-Verordnung vom 17. August 2001 (BGBl. I S. 2236), zuletzt geändert durch Artikel 10 der Verordnung vom 8. August 2007 (BGBl. I S. 1816).

²³⁶ Allgemeine Verwaltungsvorschrift über Grundsätze zur Durchführung der amtlichen Überwachung der Einhaltung lebensmittelrechtlicher, weinrechtlicher und tabakrechtlicher Vorschriften vom 3. Juni 2008 (GMBL. Nr. 22 vom 11.06.2008 S. 426).

²³⁷ Allgemeine Verwaltungsvorschrift über die Übermittlung von Daten aus der amtlichen Überwachung nach lebensmittelrechtlichen und weinrechtlichen Vorschriften sowie aus dem Lebensmittel-Monitoring Vom 4. Oktober 2005 (GMBL. Nr. 56 vom 26.10.2005 S. 1131).

²³⁸ Allgemeine Verwaltungsvorschrift für die Durchführung des Schnellwarnsystems für Lebensmittel und Futtermittel sowie für Meldungen über Futtermittel (AVV Schnellwarnsystem - AVV SWS) Vom 20. Dezember 2005 (BAnz. Nr. 245 S. 17096).

²³⁹ Allgemeine Verwaltungsvorschrift zur Durchführung des Lebensmittel-Monitoring (AVV Lebensmittel-Monitoring – AVV LM) vom 22. August 2005 (GMBL. S. 937).

3.6.2 Samenwerkingsvormen

3.6.2.1 Algemeen

Het Duitse LFGB geeft in Abschnitt 7 een uitgebreide regeling voor het toezicht op de naleving (Überwachung). Abschnitt 8 geeft een regeling voor de ‘Monitoring’.²⁴⁰ Van Überwachung wordt geen definitie gegeven. § 38, derde lid, geeft een regeling voor samenwerking die zich uitsluitend richt op de bevoegde organen in Duitsland. Daarom wordt deze samenwerking in de literatuur als de ‘Innerdeutsche Amtshilfe’ aangemerkt.²⁴¹ Zowel het *toezicht op verzoek* als het *onzelfstandig grensoverschrijdend toezicht* worden geregeld.

3.6.2.2 Toezicht op verzoek

§ 38, vierde tot en met achtste lid, regelen de wederzijdse bijstand tussen de Duitse toezichthouders en toezichthouders van andere lidstaten. Daarmee beoogt § 38 de eisen van artikel 34 en verder van verordening 882/2004 te operationaliseren. In de literatuur wordt deze regeling de ‘supranationale *Amtshilfe*’ genoemd. § 38, vierde lid, luidt:

‘(4) Die zuständigen Behörden

1. erteilen der zuständigen Behörde eines anderen Mitgliedstaates auf begründetes Ersuchen Auskünfte und übermitteln die erforderlichen Urkunden und Schriftstücke, um ihr die Überwachung der Einhaltung der für Erzeugnisse und mit Lebensmitteln verwechselbare Produkte geltenden Vorschriften zu ermöglichen,

2. überprüfen alle von der ersuchenden Behörde eines anderen Mitgliedstaates mitgeteilten Sachverhalte, teilen ihr das Ergebnis der Prüfung mit und unterrichten das Bundesministerium darüber.’

De vormen van bijstand in dit artikel omvatten:

- het op verzoek verschaffen van inlichtingen,
- het op verzoek overgeven van bewijsstukken en documenten,
- en het op verzoek controleren en verifiëren van door een andere lidstaat naar voren gebrachte feiten.

Het verzoek om inlichtingen te verschaffen, respectievelijk bewijsstukken en documenten over te geven zijn heel vergelijkbaar met de – in paragraaf 3.1.2.2 genoemde - derde en vierde vorm van *Amtshilfe*. In transnationale verhoudingen kan het verzoek in het bijzonder ook de uitlegging van het Duitse levensmiddelenrecht betreffen. Het verifiëren van, door een andere lidstaat naar voren gebrachte, feiten beoogt de plicht van artikel 36, eerste lid, van de controleverordening te operationaliseren

De in § 38, vierde lid, gebruikte aanduiding ‘zuständigen Behörde’ moet ruim worden geïnterpreteerd. Daaronder vallen niet alleen de toezichthouders die in de Länder de controles ter plaatse uitvoeren, maar alle instanties die betrokken zijn bij het levensmiddelenrecht zowel op statelijk als op federaal niveau. Daartoe behoren bijvoorbeeld ook onderzoeksinstituten als het BfR en ondersteunende instanties.²⁴² Of een dergelijke ruime categorie instanties ook aan

²⁴⁰ Monitoring wordt gedefinieerd als ‘ein System wiederholter Beobachtungen, Messungen und Bewertungen von Gehalten an gesundheitlich nicht erwünschten Stoffen (...) die zum frühzeitigen Erkennen von Gefahren für die menschliche Gesundheit unter Verwendung repräsentativer Proben einzelner Erzeugnisse oder Tiere, der Gesamtnahrung oder einer anderen Gesamtheit desselben Erzeugnisses durchgeführt werden’.

²⁴¹ Meyer & Streinz 2007, § 38 LFGB, rn. 11

²⁴² Meyer & Streinz 2007, § 38 LFGB, rn. 9.

de kant van de verzoekende lidstaat kan optreden, is de vraag. Weliswaar spreekt § 38, vierde lid, van de ‘zuständige Behörde eines anderen Mitgliedstaates’, de te verstrekken bijstand moet echter de ‘Überwachung der Einhaltung’ (toezicht op de naleving) ondersteunen. Uit deze eis zou men kunnen afleiden dat alleen buitenlandse toezichthouders bevoegdheid om verzoeken om *Amtshilfe* in te dienen.

Het verzoek om bijstand moet met redenen omkleed zijn. De wet spreekt van een ‘begründetes Ersuchen’. Deze eis verwijst naar artikel 36 van verordening 882/2004.

3.6.2.3 Grensoverschrijdend toezicht

Het *onzelfstandig grensoverschrijdende toezicht* door autoriteiten van andere lidstaten wordt geregeld in § 42 van het LFGB, dat de eisen en bevoegdheden regelt van de inspecteurs die toezicht houden op de naleving van het voedselveiligheidsrecht. Lid 1 verleent de regering de bevoegdheid om nadere eisen te stellen aan de personen die de controles uitoefenen.²⁴³ Lid 2 bevat een opsomming van de bevoegdheden waarover de met het toezicht belaste personen beschikken. Lid 3 regelt de bevoegdheden van inspecteurs van andere lidstaten, van het Voedsel- en Veterinair Bureau (VVO) van de Europese Commissie en van de EFTA, wanneer deze onder begeleiding inspecties uitvoeren in Duitsland:

‘Soweit es zur Durchführung von Vorschriften, die durch Rechtsakte der Europäischen Gemeinschaft, dieses Gesetz oder durch auf Grund dieses Gesetzes erlassene Rechtsverordnungen geregelt sind, erforderlich ist, sind auch die Sachverständigen der Mitgliedstaaten, der Kommission und der EFTA-Überwachungsbehörde in Begleitung der mit der Überwachung beauftragten Personen berechtigt, Befugnisse nach Absatz 2 Nr. 1, 3 und 4 wahrzunehmen und Proben nach Maßgabe des § 43 Abs. 1 Satz 1 und Abs. 4 zu entnehmen. Die Befugnisse nach Absatz 2 Nr. 1 und 3 gelten auch für diejenigen, die sich in der Ausbildung zu einer die Überwachung durchführenden Person befinden.’

Deze regeling beoogt te voorzien in de operationalisering van artikel 34, tweede lid, artikel 36, derde lid, artikel 40, derde lid, en artikel 45 van de controleverordening. Daarmee wordt zowel het onzelfstandig toezicht door de lidstaten als het zelfstandige toezicht door de Commissie mogelijk gemaakt. Daarbij is wel de vraag wat in de regeling precies onder ‘Begleitung’ moet worden verstaan, nu de controleverordening ziet op zowel zelfstandig onderzoek door de Commissie als op onzelfstandig onderzoek door de lidstaten.

3.6.3 Positie van lidstaten

3.6.3.1 Bevoegdheden van autoriteiten

De bevoegdheden van de Duitse inspecteurs worden opgesomd in § 42, tweede lid, LFGB. De inspecteurs van de Commissie en van andere lidstaten beschikken over een deel van de bevoegdheden waarover de Duitse inspecteurs ook beschikken.

Door geen onderscheid te maken tussen inspecteurs van de Commissie en die van de lidstaten verleent het LFGB aan beiden dezelfde ruime bevoegdheden. Voor de inspecteurs van andere lidstaten zijn deze bevoegdheden ruimer dan de controleverordening voorschrijft. Het uitoefenen van de bevoegdheden door Europese inspecteurs en inspecteurs van andere lidstaten gebeurt wel onder begeleiding. Concreet zijn hun bevoegdheden:

²⁴³ Hetgeen ook gedaan is in het Lebensmittelkontrollleur-Verordnung (LkonV).

1. het betreden van grondstukken, bedrijfsruimten en transportmiddelen tijdens de normale openingstijden (§ 42, tweede lid, onder 1 LFGB);
2. het inzien van alle documenten en informatiedragers, het maken van afschriften, uittreksels of kopieën hiervan en het bezichtigen en fotograferen van installaties (§ 42, tweede lid, onder 3 LFGB);
3. het verlangen van alle noodzakelijke informatie van natuurlijke personen, rechtspersonen en verenigingen zonder rechtspersoonlijkheid (§ 42, tweede lid, onder 4 LFGB);
4. het naar eigen keus eisen of zelf nemen van monsters om het onderzoek te ondersteunen, waarvoor geen schadevergoeding betaald hoeft te worden (§ 43, eerste en vierde lid, LFGB).

Betredingsrecht

Volgens § 42, tweede lid, onder 1 LFGB bestaat er een betredingsrecht voor ruimten waar:

- produkten beroepsmatig gefabriceerd, verwerkt of in het verkeer gebracht worden,
- zich levende dieren bevinden,
- of voedingsmiddelen verwerkt worden.

Het recht om ruimten te betreden binnen normale tijden²⁴⁴ omvat mede het recht om deze te bezichtigen en daarvan foto's te maken.²⁴⁵ Daarmee omvat het recht ook de – in artikel 10, tweede, onder b, van de controleverordening opgenomen - inspectiebevoegdheid. Het 'bezichtigen' omvat ook de mogelijkheid om te zoeken naar eventuele verborgen ruimten, waartoe objecten binnen de bedrijfsruimte mogen worden verplaatst.²⁴⁶ Verder mogen er proeven met levensmiddelen worden gedaan. De bevoegdheid ruimten te betreden mag tegen de wil van de eigenaar worden toegepast, waarbij zo nodig de politie ingeschakeld kan worden. Inspecties hoeven niet van te voren aangekondigd worden.

De toezichtshouders van de lidstaten en van de Commissie beschikken uitdrukkelijk niet over de bevoegdheden van § 42, tweede lid, onder 2 LFGB. Daarom mogen zij geen woonruimten betreden.

Bevoegdheid tot inzage van documenten

Naast de betredingsbevoegdheid kunnen inspecteurs ook beschikken over de bevoegdheid om inzage te krijgen in alle documenten en informatiedragers. Tevens kunnen zij daarvan de noodzakelijke kopieën of uittreksels maken. Daarbij kan de medewerking worden gevraagd van het bedrijf waar het onderzoek plaatsvindt.²⁴⁷ Hoewel de controleverordening in artikel 34, derde lid, ruimte overlaat voor nationale regelingen die commerciële belangen willen beschermen, worden bedrijfsgeheimen niet nader beschermt. Het Duitse recht gaat er van uit dat inspecteurs tot geheimhouding zijn verplicht.

Ondervragen van personen

Natuurlijke personen en rechtspersonen zijn verplicht om op verzoek van inspecteurs uit andere lidstaten inlichtingen te verschaffen. Deze vragen mogen gaan over waar te nemen feiten, maar niet over waardeoordelen en conclusies.²⁴⁸ De positie van particulieren is verder uitgewerkt in § 44 en wordt hierna, in paragraaf 6.5.2, verder behandeld.

²⁴⁴ Normale tijden zijn tussen acht uur 's morgens en acht uur 's avonds, zie Meyer 2007, § 42 LFGB, rn. 19.

²⁴⁵ Meyer 2007, § 42 LFGB, rn. 15.

²⁴⁶ Meyer 2007, § 42 LFGB, rn. 15.

²⁴⁷ Meyer 2007, § 42 LFGB, rn. 26 t/m 30.

²⁴⁸ Meyer 2007, § 42 LFGB, rn. 15.

Het nemen van monsters

Het nemen van monsters wordt geregeld in § 43 LFGB. Deze monsters mogen enkel genomen worden voor zover dat noodzakelijk is voor het toezicht op de naleving van de Europese regelgeving. De eis van noodzakelijkheid ('erforderlichkeit') is vervuld als er aanwijzingen zijn dat voorschriften die de consument beschermen worden geschonden, maar ook als het gaat om steekproefsgewijs genomen monsters in het kader van een controleprogramma.²⁴⁹ De inspecteur mag het bedrijf verzoeken monsters te leveren, maar hij mag deze ook zelf nemen. In elk geval dient hij het bedrijf een ontvangstbevestiging te verstrekken.

3.6.3.2 Voorwaarden en eisen aan samenwerking

Volgens § 38 eerste lid moet een verzoek om bijstand gemotiveerd zijn. Daarnaast moet het verzoek betrekking hebben op het toezicht op de naleving van voorschriften inzake voedselveiligheid (specialiteitsbeginsel).

3.6.4 *Positie van particulieren*

Medewerkingsplicht

§ 44 van het LFGB bevat 'Duldungs-, Mitwirkungs- und Übermittlungspflichten', die ook betrekking hebben op controles die worden uitgevoerd door inspecteurs van de lidstaten of van de Commissie. Deze medewerkingsplichten betreffen de in § 42 en § 43 toegekende bevoegdheden. § 44, eerste lid, legt de verplichtingen op aan 'inhaberinnen oder inhaber'. Hiermee worden alle personen bedoeld die in het bedrijf aanwezig zijn. De plicht bestaat uit het ondersteunen van de inspecteurs bij het vervullen van hun taken. Meer precies zijn de 'aanwezigen' verplicht om:

1. die Räume und Geräte zu bezeichnen,
2. Räume und Behältnisse zu öffnen und
3. die Entnahme der Proben zu ermöglichen.'

Het weigeren om aan deze verplichtingen te voldoen, wordt als 'ordnungswidrigkeit' aangemerkt.²⁵⁰ Een beroep op het 'huisrecht' (art. 13(1) GG) is alleen toelaatbaar wanneer het uit zwaarwegende gronden niet van de desbetreffende persoon kan worden gevergd.²⁵¹ Er zijn echter wel grenzen aan de medewerkingsplicht. Daartoe hoort in het bijzonder het evenredigheidsbeginsel, dat inspecteurs in acht moeten nemen bij het verzoeken om medewerking. Het is bijvoorbeeld niet toelaatbaar dat door het verzoek om een monster ernstige schade wordt toegebracht aan het productieproces.

Het tweede lid van § 44 ziet op de bevoegdheid om documenten en inlichtingen te verlangen en stelt dat de personen genoemd in § 42, tweede lid, onder 4, op verlangen van de inspecteurs onverwijld alle inlichtingen moeten geven. Deze informatieplicht geldt voor alle in het bedrijf aanwezige personen. Inlichtingen hoeven uiteraard alleen op verzoek te worden verstrekt. Het recht om een verzoek te weigeren is gewaarborgd als iemand zichzelf - of iemand genoemd in § 383, eerste lid, onder 1 bis 3 Zivilprozessordnung - daardoor zou incrimineren ('zwijgrecht'). Dit recht heeft enkel betrekking op bepaalde mededelingen en

²⁴⁹ Meyer 2007 § 43 LFGB, rn. 15.

²⁵⁰ Ordnungswidrig handelt, wer entgegen § 44 Abs.1 eine Massnahme nach § 42 Abs 2 Nr. 1 oder 2 eine Probenahme nach § 43 Abs.1 Satz 1 nicht duldet oder eine in der Überwachung tätige Person nicht unterstützt' (§ 60 (2), onder 20 LFGB).

²⁵¹ Meyer 2007, § 44 LFGB, rn. 10.

rechtvaardigt niet een volledig stilzwijgen. Inspecteurs hebben geen plicht om een cautie te geven.²⁵² Uitgezonderd van de informatieplicht is de informatie die is opgenomen in § 42, derde lid. Deze bepaling heeft betrekking op de traceerbaarheid van de producten in het productieproces.²⁵³ Lid 4 regelt dat er geen strafvervolgning volgt op mededelingen die betrekking hebben op het bekendmaken aan de bevoegde autoriteit van problemen met goederen die exploitanten of bedrijven in het verkeer hebben gebracht.

3.7 Conclusie

3.7.1 Algemeen

Dit hoofdstuk bevat de Duitse regels over transnationale samenwerking. In paragraaf 1.2 is allereerst een beeld gegeven van de nationale *Amtshilfe*. Dit dogmatische leerstuk is uitgewerkt in het VwVfG. Uitgebreid wordt in deze wet ingegaan op de verdeling van taken en de mogelijkheid van overheden om bijstandsverzoeken in te dienen en te weigeren. Hoewel de betekenis van de regeling in het VwVfG voor het transnationale toezicht beperkt is, heeft het leerstuk van de *Amtshilfe* wel een dogmatische invloed. Het kleurt de manier waarop Duitsland tegen de transnationale toezichtsamenwerking aankijkt.²⁵⁴ Het Duitse recht inzake *Amtshilfe* wordt echter als zodanig niet toegepast op deze samenwerking.

De Europese samenwerkingsbepalingen zijn in Duitsland geïmplementeerd in de sectoren Douane, Financieel Toezicht, Visserij en Voedselveiligheid. In de sector Sociale Zekerheid zijn geen samenwerkingsbepalingen aangetroffen.

3.7.2 Wijze van implementeren

In de Duitse wetgeving worden de Europese toezichtsamenwerkingsverplichtingen op twee manieren geregeld, namelijk door middel van een algemene verwijzingsbepaling of door regulering van de specifieke samenwerkingsvormen. In de onderzochte sectoren is het beeld verschillend.

De sector Douane kent alleen een algemene wederzijdse bijstandbepaling, § 117, tweede lid, AO. Deze bepaling zegt niet meer dan dat de autoriteiten wederzijdse bijstand kunnen verlenen op basis van direct toepasbare Europese regelgeving.²⁵⁵ Ook in de sector Visserij wordt de transnationale samenwerking geregeld door een enkele bepaling. In beide gevallen valt het op dat de samenwerkingsbepaling zich niet alleen richt op transnationale samenwerking met andere lidstaten van de EU, maar ook op transnationale samenwerking op basis van internationale overeenkomsten.

In de sectoren Financieel Toezicht en Voedselveiligheid zijn de specifieke samenwerkingsvormen uitvoerig geregeld. Het WpHG bevat in het tweede en vierde lid van § 7 een uitvoerige regeling voor het toezicht op verzoek. Daarnaast kent het WpHG ook een algemene regeling voor grensoverschrijdend toezicht en een regeling voor het bijzonder toezicht op bijkantoren in het kader van het herkomstlandcontrolesysteem. Een opvallend

²⁵² Meyer 2007, § 44 LFGB, rn. 17.

²⁵³ 'Ein Lebensmittelunternehmer oder ein Futtermittelunternehmer ist verpflichtet, den in der Überwachung tätigen Personen auf Verlangen Informationen, die 1. er auf Grund eines nach Artikel 18 Abs. 2 Unterabs. 2 der Verordnung (EG) Nr. 178/2002 eingerichteten Systems oder Verfahrens besitzt und 2. zur Rückverfolgbarkeit bestimmter Lebensmittel oder Futtermittel erforderlich sind, zu übermitteln. Sind die in 1. Satz 1 oder 2. Artikel 18 Abs. 3 Satz 2 der Verordnung (EG) Nr. 178/2002 genannten Informationen in elektronischer Form verfügbar, sind sie elektronisch zu übermitteln.'

²⁵⁴ Een voorbeeld hiervan biedt het proefschrift van F. Wettner waarin een EG-rechtelijk Amtshilfebegrip wordt ontwikkeld dat volledig is geschoeid naar het Duitse model.

²⁵⁵ Zie voor de sector Douane, par. 2.2, en voor de sector Visserij, par. 5.2.

uitgebreide regeling wordt ook gevonden in de regelgeving op het gebied van Voedselveiligheid, het LFGB. § 38, vierde tot en met achtste lid, en § 42 van het LFGB bevatten uitvoerige regelingen van het toezicht op verzoek en van het grensoverschrijdend toezicht.

3.7.3 *Voorwaarden en eisen aan samenwerking*

Vanwege de samenwerkingsregeling in de sectoren Douane en Visserij, kennen deze sectoren als zodanig geen voorwaarden en eisen voor de samenwerking, die voortvloeien uit het nationale recht. Wel wordt geregeld dat op de uitvoering van de bijstand het recht van de aangezochte autoriteit van toepassing is en dat de verzoekende autoriteit in moet staan voor de rechtmatigheid van het verzoek.

In de sector Financieel Toezicht wordt voor het doorgeven van informatie die verkregen is op basis van een bijstandsverzoek bepaald, dat het beroepsgeheim in acht moeten worden genomen. Verder mag de informatie enkel voor de toezichtstaak worden gebruikt en niet verder worden doorgegeven (specialiteitsbeginsel). Daarnaast is het mogelijk om een verzoek te weigeren als het in strijd komt met de openbare orde of het ne bis in idem beginsel.

3.7.4 *Bevoegdheden van autoriteiten*

De nationale Duitse wetgeving regelt in het algemeen zowel over de bevoegdheden van de nationale autoriteit bij toezicht op verzoek als de bevoegdheden van bezoekende inspecteurs bij grensoverschrijdend toezicht. De enige sector waarin dit niet zo is, is de sector Visserij.

De bevoegdheden van nationale autoriteiten bij *toezicht op verzoek* worden in de sector Douane geregeld in het vierde lid van § 117 van de AO. De bevoegdheden van de douaneautoriteiten bij verzoeken tot samenwerking worden bepaald door § 117, vierde lid, AO. Deze bepaling regelt onder meer het verkrijgen van informatie en documenten en het houden van inspecties. In de Duitse regels omtrent het Financieel Toezicht is bepaald dat de Duitse BAFin alle bevoegdheden kan gebruiken die het heeft op basis van het WpHG om aan een verzoek te voldoen. De regelgeving in de sector Voedselveiligheid bevat ook duidelijke bepalingen over de bevoegdheden bij toezicht op verzoek.

De bevoegdheden van bezoekende inspecteurs bij *grensoverschrijdend toezicht* worden specifiek geregeld in de sector Voedselveiligheid en in zekere mate in het Financieel Toezicht. In de sector Voedselveiligheid wordt de omvang van deze bevoegdheden duidelijk bepaald. Deze omvang is ruimer dan de Europese verordening voorschrijft. De betreffende bevoegdheden zijn een betredingsrecht, een inlichtingenrecht, een inzagerecht en een recht om monsters te nemen.

Hoofdstuk 4 Transnationale samenwerking in Frankrijk

4.1 Inleiding

4.1.1 Algemeen

Frankrijk kent geen equivalent van de Algemene wet bestuursrecht. Wel bestaan er twee algemene wettelijke regelingen over de besluitvormingsprocedure door bestuursorganen, de *procédure administrative non-contentieuse*, maar die zijn voor het onderwerp van het onderhavige onderzoek niet van belang.²⁵⁶ Er bestaat enige literatuur over internationale administratieve samenwerking,²⁵⁷ maar die heeft vooral betrekking op bepaalde vormen van ontwikkelingshulp.

Frankrijk kent geen algemene regeling van ‘toezicht’. In wetgeving noch doctrine bestaat er een formele definitie van ‘toezicht’. Wel bestaat hierover enige literatuur. Daarin wordt de term *contrôle* gebruikt voor het toezicht op de naleving door het bestuur (*l’administration*). Deze controle wordt verricht door diverse organen, zoals de politie of gespecialiseerde inspecties. Zoals hierna zal blijken worden ook de termen *surveillance*, *inspection* en *enquête* gehanteerd. Een wettelijke definitie daarvan is evenwel niet aangetroffen.

De wettelijke normering van toezicht en inspectie is neergelegd in bijzondere wetten. In het onderzoek zijn de wettelijke regelingen voor drie sectoren onderzocht, het Financieel Toezicht, de Voedselveiligheid en Visserij. Over de sectoren Douane en Sociale Zekerheid is geen informatie ontvangen.

In de sectorale wetgeving is geen wettelijke definitie van het begrip ‘toezicht’ aangetroffen. Wel worden steeds vergelijkbare termen gehanteerd: *contrôle* als een overkoepelend begrip en *surveillance*, *inspection* en *enquête*. Inlichtingenbevoegdheden, inzagebevoegdheden en bevoegdheden om plaatsen te betreden zijn gebruikelijk.

4.1.2 Algemene regels over samenwerking

Het Franse recht kent geen algemene regeling van samenwerking. Er bestaan uitsluitend bijzondere verplichtingen tot samenwerking die voortvloeien uit communautaire regelgeving. Opmerkelijk is in dit kader de *Loi 68-678*²⁵⁸ op grond waarvan het ‘behoudens internationale verdragen en akkoorden’ aan een ieder verboden is om aan buitenlandse publiekrechtelijke organisaties documenten of inlichtingen te verstrekken met een economisch, commercieel, industrieel, financieel of technisch karakter die de souvereiniteit, veiligheid of essentiële economische belangen van Frankrijk of de openbare orde schaden (art. 1 bis). Hetzelfde verbod geldt voor het vragen, onderzoeken of doorgeven van informatie als deze informatie kan dienen als bewijsmiddel in een buitenlandse judiciële of administratieve procedure. Op grond van artikel 2 *Loi 68-678* zijn de personen genoemd in artikel 1 en 1bis – onder dreiging

²⁵⁶ Het gaat om wet nr., 79-587 van 11 juli 1979 over de motivering van administratieve beslissingen en de verbetering van de betrekkingen tussen de administratie en het publiek (*loi no. 79-587 du 11 juillet 1979 relative à la motivation des actes administratifs et à l’amélioration des relations entre l’administration et le public*) en de wet van 12 april 2000 over de rechten van burgers in hun betrekkingen met de administratie (*loi no. 2000-321 du 12 avril 2000 relative aux droits des citoyens dans leurs relations avec les administrations*).

²⁵⁷ Een speciaal nummer van de *Revue française d’administration publique* (2001, p. 573-737), twee bijdragen in het tijdschrift *Service Public* (1999, p. 14-25 en 1997, p. 16-26), alsmede Kessler 1993, p. 245-270.

²⁵⁸ *Loi 68-678 du 26 juillet relative à la communication de documents et renseignements d’ordre économique, commercial, industriel, financier ou technique à des personnes physiques ou morales étrangères*. In het onderzoek is de geconsolideerde versie van 10 april 2008 gebruikt.

van een gevangenisstraf van 6 maanden en/of een boete van € 18 000 (art. 3) - verplicht de bevoegde minister te informeren over elk verzoek tot een dergelijke informatieverstrekking. Door de uitwisseling van informatie wettelijk uit te sluiten dienen uitzonderingen, zoals de transnationale samenwerking, uitdrukkelijk geregeld te worden.

4.2 Financieel Toezicht

4.2.1 Algemeen

4.2.1.1 Organisatie

In Frankrijk figureren in de sector Financieel Toezicht vier toezichthoudende autoriteiten: de *Autorité des Marchés Financiers* (AMF),²⁵⁹ de *Autorité de contrôle des assurances et des mutuelles* (ACAM),²⁶⁰ het *Comité des établissements de crédit et des entreprises d'investissement* (CECEI) en de *Commission bancaire* (CB). De laatste twee autoriteiten worden voorgezeten door de gouverneur van de *Banque de France*.²⁶¹

4.2.1.2 Regelgeving

Voor het financieel toezicht is de *Code monétaire et financier* van belang. Deze wet heeft betrekking op financiële diensten en financiële producten. Samenwerking tussen toezichthouders heeft een belangrijke plek in boek 6, titel III, 'Coopération, échanges d'informations et surveillance complémentaire des conglomerats financiers'. Daarin worden in drie hoofdstukken de verschillende onderdelen van de samenwerking behandeld. Hoofdstuk 1 regelt de samenwerking tussen de nationale toezichthouders. Hoofdstuk 2 regelt de *Coopération et échanges d'informations avec l'étranger*. Hoofdstuk 3 regelt het toezicht op financiële conglomeraten, de *Surveillance complémentaire des conglomerats financiers*. De regeling sluit in grote lijnen aan op de samenwerkingsbepalingen in de MiFID-richtlijn.

4.2.2 Samenwerkingsvormen

4.2.2.1 Algemeen

Het toezicht op verzoek en het grensoverschrijdend toezicht worden beide gevonden in het tweede hoofdstuk van het zesde boek van de *Code monétaire et financier*. Het betrokken hoofdstuk is gewijd aan samenwerking en informatieuitwisseling met het buitenland. Het bestaat uit een algemeen deel en een deel dat bijzondere bepalingen bevat voor de AMF en de CB. Het algemene deel bestaat uit een deel dat handelt over samenwerking met lidstaten van de EU en een deel over de samenwerking met niet-lidstaten. Daarnaast bevat het algemene bepalingen die in het bijzonder de AMF betreffen.

Artikel L 632-1 bevat een algemene samenwerkingplicht voor de betrokken autoriteiten. In deze bepaling worden zij opgedragen samen te werken met de zusterautoriteiten uit de lidstaten van de EU volgens de regels van het hoofdstuk. Verder wordt verwezen naar het uitwisselen van informatie als het hoofdonderdeel van de samenwerking. Franse autoriteiten mogen verzoeken tot bijstand niet weigeren wanneer de verzochte handeling niet in strijd is

²⁵⁹ Deze autoriteit is ontstaan na een fusie tussen de *Commission des opérations de bourse* (COB), de *Conseil des marchés financiers* (CMF) en de *Conseil de discipline de la gestion financière* (CDGF).

²⁶⁰ Deze autoriteit is ontstaan na een fusie tussen de *Commission de contrôle des assurances* (CCA) en de *Commission de contrôle des mutuelles et des institutions de prévoyance* (CCMIP). Zie www.ccamip.fr/.

²⁶¹ Zie www.banque-france.fr.

met het Franse recht. Deze regel vormt een bijna letterlijke weergave van artikel 56 van de MiFID richtlijn.

Het toezicht op verzoek en het grensoverschrijdend toezicht worden gezamenlijk geregeld in artikel L 632-2. Dit artikel is een omzetting van de algemene samenwerkingsbepaling van artikel 57 van de MiFID-richtlijn. De voorziening geldt echter zowel voor het toezicht op kredietinstellingen door de CB als voor het toezicht op financiële instrumenten door de AMF. Een specifieke regeling voor de CB is opgenomen in artikel L 632-12.

4.2.2.2 Toezicht op verzoek

Het toezicht op verzoek komt allereerst voor in de eerste alinea van artikel L 632-2. Volgens dit artikel kunnen de buitenlandse zusterautoriteiten de CB en de AMF om samenwerking verzoeken in het kader van ‘une activité de surveillance, d’un controle sur place ou d’une enquête’. Daarin is dus de mogelijkheid van *direct toezicht op verzoek* opgenomen.

Artikel L 632-16 kent een bijzondere regeling voor de AMF en ziet op het *direct toezicht op verzoek*. Artikel L 632-12 regelt de transnationale samenwerking van de CB bij het toezicht op bijkantoren. Daaronder valt ook het toezicht op verzoek. De eerste volzin regelt het recht van de Franse CB om met toestemming van de buitenlandse autoriteit zelf een aangezochte verificatie te verrichten.

4.2.2.3 Grensoverschrijdend toezicht

De tweede volzin van artikel L 632-2 bevat een algemene voorziening voor het grensoverschrijdend toezicht dat is voorgeschreven in artikel 57 van de MiFID-richtlijn. De bewoordingen van beide bepalingen zijn identiek. Deze bepaling betreft niet de herkomstlandcontrole. Op grond ervan is grensoverschrijdend toezicht mogelijk als de Franse autoriteit de verzoekende autoriteit in staat stelt het verzochte onderzoek zelf te vervullen (zelfstandig grensoverschrijdend toezicht). Het onderzoek dat deze bezoekende autoriteit mag verrichten is een verificatie ter plaatse (*contrôle sur place*) en een onderzoek (*enquête*).

Artikel L 632-12 bestaat uit een aantal onderdelen. De eerste volzin regelt het toezicht van de CB op instellingen in het buitenland. Deze volzin verleent de CB de mogelijkheid om het toezicht zelfstandig uit te voeren voor zover de buitenlandse autoriteit hiervoor toestemming geeft. Voert de buitenlandse autoriteit het toezicht zelf uit dan is het mogelijk voor de CB hierbij betrokken te zijn. De tweede volzin regelt het toezicht van de CB op bijkantoren in het buitenland. De CB kan bij deze bijkantoren onmiddellijk informatie opvragen en kan deze ter plaatse inspecteren als zij de buitenlandse autoriteit daarvan in kennis heeft gesteld. De derde volzin ziet op het toezicht van buitenlandse autoriteiten op instellingen die gevestigd zijn in Frankrijk en is identiek aan de eerste volzin. Opvallend is dat het toezicht op bijkantoren door buitenlandse toezichthouders in Frankrijk niet is geregeld.

4.2.3 Positie van lidstaten

4.2.3.1 Bevoegdheden van autoriteiten

De Franse regelgeving regelt de bevoegdheden van de bezoekende inspecteurs bij toezicht op verzoek of bij grensoverschrijdend toezicht niet. Wel kunnen deze inspecteurs verificaties en onderzoeken verrichten, hetgeen de toepassing van bepaalde toezichtsbevoegdheden impliceert. De regelgeving kent hen echter geen specifieke bevoegdheden toe.

4.2.3.2 Voorwaarden en eisen aan samenwerking

In de Franse regelgeving worden op verschillende plaatsen voorwaarden en eisen aan de samenwerking gesteld. Allereerst zijn de weigeringsgronden uit de MiFID-richtlijn overgenomen in het algemene artikel L 632-5. Samenwerking mag geweigerd worden als er een bedreiging van de openbare orde bestaat of als de handeling in Frankrijk reeds wordt vervolgd. Volgens artikel L 632-1 mag de samenwerking echter niet worden geweigerd om de reden dat de handeling die wordt onderzocht niet in strijd is met het Franse recht. Een derde voorwaarde is dat in het geval de informatie afkomstig is van een derde autoriteit, de Franse autoriteit deze informatie alleen met toestemming van deze autoriteit mag doorgeven.

4.2.4 *Positie van particulieren*

Het beroepsgeheim wordt specifiek geregeld in artikel L 632-3 van de wet. Informatie die de AMF of de CB ontvangt in het kader van het beroepsgeheim mag niet worden gebruikt. De enige uitzondering hierop is geregeld in artikel L 632-4.

4.3 Visserij

4.3.1 *Algemeen*

4.3.1.1 Organisatie

Het *Ministère de l'Agriculture et de Pêche* (MAP)²⁶² en het *Ministère de l'Écologie, de l'Énergie, du Développement durable et l'Aménagement du territoire*²⁶³ zijn verantwoordelijk voor de visserij. Onder het laatste ministerie vallen zeven regionale centra, waarvan er vijf op het Europese territorium opereren.²⁶⁴ Deze centra zijn de *Centres Régionaux Opérationnels de Surveillance et de Sauvetage* (CROSS) en hebben onder meer als taak het toezicht op de zeevisserij (*surveillance des pêches*). Elk centrum heeft bovendien een specifieke taak. Het *CROSS Atlantique*, ook wel naar de vestigingsplaats aangeduid als *CROSS-Etel*, is belast met het satelliettoezicht op de visserij en met de samenwerking met andere EU-lidstaten in dit kader. De centra kunnen de bijstand inroepen van motorboten, schepen, helikopters en vliegtuigen van de marine, de douane, de *Gendarmerie* en de *Sécurité Civile*.

Op 3 april 2008 heeft het MAP bekendgemaakt dat het ministerie gereorganiseerd zal worden. Deze reorganisatie heeft onder meer betrekking op het *CROSS-Etel*. Deze dienst wordt gecentraliseerd ten einde het risico te vermijden van communautaire geschillen en om de handhaving van de visquota's en de aansturing van de controles te verbeteren.

4.3.1.2 Regelgeving

Er zijn drie regelingen die van belang zijn voor het onderzoek. De eerste is het *Décret du 9 janvier 1852, sur l'exercice de la pêche maritime*, zoals gewijzigd bij *Loi du 3 juillet 1991*.²⁶⁵ Op grond van artikel 3 van het Decreet dient de zeevisserij te worden uitgeoefend in overeenstemming met de EU regelgeving. Voor zover Europese regelgeving dat toelaat zijn de overige bepalingen van het Décret van toepassing. Het Décret bevat de operationalisering

²⁶² Zie www.agriculture.gouv.fr.

²⁶³ Zie www.mer.gouv.fr.

²⁶⁴ Te weten CROSS Gris-Nez, CROSS Jobourg, CROSS Corsen, CROSS Atlantique/CROSS etel en CROSS Méditerranée.

²⁶⁵ In het onderzoek is de op 9 april 2008 geconsolideerde versie gebruikt.

van de materiële bepalingen van de Europese visserijregelgeving. Verder worden er regels gegeven over het toezicht door nationale toezichthouders en inspecteurs. Ook regelt deze wet de sancties op het niet naleven van de Europese of nationale visserijregelgeving.

De tweede voor het onderzoek relevante regeling is de *Loi 83-582 du 5 juillet 1983 relative au régime de la saisie et complétant la liste habilités à constater les infractions dans le domaine des pêches maritimes*. Deze regelt de bevoegdheid van de bevoegde autoriteit²⁶⁶ bij de handhaving van het visserijrecht.

De derde relevante regeling is de *Loi 70-1264 du 23 decembre 1970 relative à la procédure à suivre en matière de controle international des pêches maritimes prévu par les conventions internationales*. De daarin opgenomen voorschriften betreffen de handhaving van internationale verdragen. De regeling kent daarbij ook bevoegdheden toe aan buitenlandse toezichthouders. Het is echter niet duidelijk of deze wet ook van toepassing is op de handhaving van het Europese visserijrecht.

In de hiervoor genoemde regelingen wordt geen definitie gegeven van handhavingstoezicht.

4.3.2 Samenwerkingsvormen

De wettelijke regelingen die zijn onderzocht, regelen wel de mogelijkheid om sancties op te leggen voor de overtreding van de EG-regelgeving op het terrein van de visserij. Een uitwerking van de EG-rechtelijke verplichtingen tot het verrichten van toezicht op verzoek of zelfstandig grensoverschrijdend toezicht is echter niet aangetroffen.

In de Franse regelgeving zijn evenmin bepalingen aangetroffen over de samenwerking van Franse toezichtautoriteiten met buitenlandse toezichthouders. De wettelijke regelingen gaan niet verder dan het regelen van de controle op schepen die onder Franse vlag varen of de controle van de buitenlandse schepen die onder de Franse jurisdictie vallen. Hiermee worden echter geen controles in het buitenland bedoeld.

4.3.3 Positie van lidstaten

4.3.3.1 Bevoegdheden van autoriteiten

De regelgeving bevat geen regeling van de bevoegdheden die Franse autoriteiten kunnen gebruiken bij het toezicht op verzoek of die autoriteiten van andere lidstaten kunnen gebruiken bij het grensoverschrijdend toezicht in Frankrijk.

Artikel 14 van het *Décret* regelt de bevoegdheden van de *officiers* en *agents* belast met de *police des pêches*. Zij zijn bevoegd tot het geven van een stopbevel en van een bevel om het vismateriaal op te halen. Zij mogen aan boord gaan van een schip en elk onderzoek verrichten van de vangsten, vismaterialen, opslag- en verwerkingsinstallaties en van alle documenten aan boord, met name die waarin de vangsten worden geregistreerd. In artikel 16 worden de functionarissen aangewezen die bevoegd zijn om de overtredingen te onderzoeken op basis van dit décret. Daarin wordt geen melding gemaakt van de buitenlandse inspecteurs.

De *Loi 83-582 du 5 juillet 1983 relative au régime de la saisie et complétant la liste habilités à constater les infractions dans le domaine des pêches maritimes* regelt de bevoegdheden van de bevoegde autoriteit om verboden visnetten en visinstrumenten in beslag te nemen (art. 2), om schepen in beslag te nemen en om (een deel van) de lading te doen lossen en het schip daartoe naar een aangewezen haven te laten varen (art. 3). Voorts is in deze regeling de

²⁶⁶ In de departementen aan de kust is dat de territoriaal bevoegde (inter)departementale directeur van zeezaken, in de andere departementen de *directeur départemental de l'agriculture et de la forêt* en de *directeur départemental de la concurrence et de la répression des fraudes*.

bevoegdheid opgenomen van het bevoegde gerecht om de vernietiging of onttrekking aan het verkeer te bevelen van illegale visvangsten of vismaterialen. In artikel 5 is de bevoegdheid opgenomen om schepen en alle andere plaatsen en transportmiddelen te betreden die door de bij de visserij betrokken personen op de door hen gebruikte plaatsen worden gebruikt. Indien 's nachts wordt opgetreden is de bevoegdheid nader gelimiteerd. In artikel 6 worden de functionarissen aangewezen die bevoegd zijn overtredingen van deze wet te onderzoeken. Inspecteurs uit andere lidstaten worden ook in deze bepaling niet genoemd. De wettelijke regeling is van toepassing op het *Décret* van 9 januari 1852 en op EG-verordeningen (art. 1).

4.4 Voedselveiligheid

4.4.1 Algemeen

4.4.1.1 Organisatie

De *Direction Générale de l'Alimentation* (DGAL) van het *Ministère de l'Agriculture et de Pêche* (MAP)²⁶⁷ is samen met de *Direction Générale de la Concurrence, de la Consommation, et de la Répression des Fraudes* (DGCCRF) van het *Ministère Economie Finances et Industries* en de *Direction Générale de la Santé* (DGS) van het *Ministère Santé Solidarité* verantwoordelijk voor de voedselveiligheid.²⁶⁸ In elk van de 100 departementen worden de taken op het terrein van de voedselveiligheid uitgeoefend door drie directies, die aan het eigen ministerie ondergeschikt zijn: de *Direction Départementale des Services Vétérinaires* (DDSV), de *Direction Départementale de la Concurrence, de la Consommation, et de la Répression des Fraudes* (DDCCRF) en de *Direction Départementale des Affaires Sanitaires et Sociales* (DDASS). Uit artikel L 215-1 *Code de la consommation* blijkt dat de tot deze diensten behorende functionarissen mede als toezichthouders worden aangewezen. Het *Agence Française de Sécurité Sanitaire des Aliments* (AFSSA) is belast met de uitvoering.

Een groot aantal inspecteurs is bevoegd om toe te zien op de naleving van het voedselveiligheidsrecht. Deze inspecteurs zijn opgenomen in de artikelen L 215-1 en L. 231-2 onder 1° tot 7° van de *Code de la Consommation*, L 251-18 onder I van de *Code Rural*, artikel 65 van de *Loi de Finances*, en artikel L 1312-1 van de *Code de la Santé Publique*. Het gaat om inspecteurs van de politie, van de douane en bijzondere inspecteurs op gebied van het voedselveiligheidsrecht.

4.4.1.2 Regelgeving

De regelgeving is in Frankrijk neergelegd in een aantal omvangrijke wetten, de *Code Rural*, de *Code de la Santé Publique* en de *Code de la Consommation*. In de *Code Rural* zijn bepalingen te vinden over veel verschillende onderwerpen, zoals dierenwelzijn. De *Code de la Santé Publique* bevat bepalingen over de bescherming van de volksgezondheid en over de rechten van patiënten en consumenten. De *Code de la Consommation* regelt de informatie aan consumenten en de productveiligheid. Voor het onderzoek is vooral het laatste wetboek van belang. In boek II van deze wet zijn voorschriften neergelegd over de *conformité et sécurité des produits et des services*.

De als toezichthouder aangewezen functionarissen worden in artikel 215-1 van de wet ook bevoegd verklaard ter zake van het toezicht op naleving van de verordeningen 178/2002, 852/2004, 853/2004, 882/2004, en 183/2005, alsmede van een aantal voorschriften van de

²⁶⁷ Zie www.agriculture.gouv.fr. Meer precies: de sous-direction de la sécurité sanitaire des aliments (SDSSA).

²⁶⁸ Zie www.securitesanitairesaliments.agriculture.gouv.fr.

Code Rural,²⁶⁹ met uitzondering van de voorschriften met betrekking tot de ‘production primaire’ en de slachthuizen.

4.4.2 Samenwerkingsvormen

De *Code de la Consommation* kent in artikel L 215-3-1 een bepaling over het verstrekken van inlichtingen en documenten aan de Europese Commissie en de autoriteiten van andere lidstaten. De bepaling luidt als volgt:

‘Sans préjudice des dispositions de l'article 50 du règlement (CE) du 28 janvier 2002 susvisé relatives au système d'alerte rapide, ces informations et documents peuvent être communiqués à la Commission des Communautés européennes ou aux autorités des autres Etats membres de l'Union européenne compétentes pour contrôler la conformité des produits à l'obligation générale de sécurité ou l'application de la réglementation dans le domaine des denrées alimentaires ou des aliments pour animaux, dans l'exercice de leurs missions de surveillance du marché.’

De bepaling geeft niet aan dat het verstrekken van informatie ook op verzoek mogelijk is en spreekt in het geheel niet over grensoverschrijdend toezicht.

4.4.3 Positie van lidstaten

4.4.3.1 Bevoegdheden van autoriteiten

Zoals hiervoor al gesteld, worden de als toezichthouder aangewezen functionarissen in artikel 215-1 ook bevoegd verklaard ter zake van het toezicht op de naleving van de verordeningen 178/2002, 852/2004, 853/2004, 882/2004, en 183/2005. Dat betekent dat zij hun bevoegdheden ook kunnen gebruiken voor het *toezicht op verzoek* op basis van verordening 882/2004.

Op grond van artikel L 215-2-1 beschikken deze functionarissen bij de toepassing van artikel 10 Verordening 882/2004 over de enquête-bevoegdheid geregeld in boek II van de *Code de la Consommation*. De aangewezen functionarissen kunnen op de openbare weg hun bevoegdheden uitoefenen en zij kunnen tussen 8.00 en 20.00 uur plaatsen betreden die voor professionele doeleinden worden gebruikt en waar diensten worden verleend. Ook kunnen zij het laden controleren van voertuigen die voor deze doeleinden worden gebruikt. Buiten deze uren kunnen zij deze plaatsen betreden indien ze toegankelijk zijn voor het publiek of wanneer daar relevante activiteiten plaatsvinden. De plaatsen die voor bewoning worden gebruikt mogen alleen worden betreden binnen die uren en met machtiging van de *juge des libertés et de la détention* van het bevoegde *Tribunal de grande instance*. In artikel L215-4 is bepaald dat bij *décrets* nadere regels kunnen worden gegeven over de formaliteiten die bij het betreden van plaatsen in acht moeten worden genomen en over de keuze van de analysemethoden bij het onderzoeken van producten.

Op de openbare weg en op plaatsen die voor professionele doeleinden worden gebruikt en waar diensten worden verleend mogen alleen bepaalde producten zonder justitiële machtiging in beslag worden genomen, waarbij voorts sprake moet zijn van een *flagrant délit de falsification*. Deze inbeslagneming dient ‘à la suite de constatations opérées sur place ou de l'analyse ou de l'essai d'un échantillon en laboratoire.’ Van de inbeslagneming wordt een proces-verbaal opgemaakt. De producten kunnen door de toezichthoudende functionaris worden vernietigd, gesteriliseerd of gedenaturaliseerd (*dénaturation*).

²⁶⁹ Het gaat om de artikelen L. 231-1 II, L. 231-5, L. 231-6, L. 236-1, L. 236-2 en L. 236-4.

De toezichthoudende functionarissen kunnen de inzage vorderen van documenten, daarvan kopieën maken of deze in beslag nemen. Voorts kunnen zij inlichtingen vorderen en hebben zij toegang tot digitale informatie en tot documenten die zich bij andere overheidsonderdelen bevinden. Deze onderdelen zijn verplicht mee te werken, tenzij deze informatie onder het EG-rechtelijke beginsel van *legal privilege* valt. De toezichthoudende functionarissen zijn eveneens bevoegd tot spontane verstrekking van inlichtingen en documenten.

4.5 Conclusie

4.5.1 Algemeen

Hierboven is een korte beschrijving gegeven van transnationale samenwerking in Frankrijk in de sectoren Financieel Toezicht, Voedselveiligheid en Visserij. Daarbij valt op dat alleen in de Franse regelgeving voor de sector Financieel Toezicht en in beperkte mate voor de sector Voedselveiligheid samenwerkingsbepalingen zijn opgenomen. In de sector Visserij zijn geen bepalingen gevonden die specifiek betrekking hebben op de samenwerking tussen Europese toezichthouders.

4.5.2 Wijze van implementeren

In de Franse regelgeving komt men zowel algemene als specifieke samenwerkingsbepalingen tegen. De sector Voedselveiligheid kent een algemene bepaling die ziet op toezicht op verzoek. De sector Financieel Toezicht kent een zeer uitgewerkt regime met een algemeen gedeelte en een bijzonder gedeelte. Daarbij zijn zowel bepalingen over toezicht op verzoek als over grensoverschrijdend toezicht aangetroffen.

Hoofdstuk 5 Transnationale samenwerking in Nederland

5.1 Inleiding

5.1.1 Algemeen

In dit hoofdstuk wordt een overzicht gegeven van de wijze waarop Nederland zijn verplichtingen tot transnationale toezichtsamenwerking wettelijk heeft geregeld. Daarbij valt op dat in de regelgeving met betrekking tot de sectoren Voedselveiligheid en Visserij geen samenwerkingsregels zijn aangetroffen. Die paragrafen over deze sectoren zijn daarom beperkt in omvang. De afwezigheid van enige regelgeving over samenwerking in deze sectoren is op zichzelf echter al een belangrijke constatering. De sector Sociale Zekerheid wordt in dit hoofdstuk niet besproken omdat daarover onvoldoende informatie is verzameld.

Nederland kent de Algemene wet bestuursrecht (Awb), die een algemene regeling geeft voor het toezicht op de naleving. Het daarin gehanteerde begrip ‘toezicht’ heeft een beperktere strekking dan het begrip ‘toezicht’ in veel Europese regelgeving.²⁷⁰ Omdat deze algemene Awb-regeling ook van belang is voor de implementatie van transnationale toezichtsamenwerking wordt hierop eerst ingegaan.

5.1.2 Afdeling 5.2 Awb en de implementatie van samenwerkingsbepalingen

In paragraaf 2.1.2 is in algemene zin ingegaan op de implementatie door de lidstaten van de toezichtsamenwerkingsbepalingen die in richtlijnen en verordeningen zijn voorgeschreven. Daarbij is gebleken dat ook het nationale recht van de lidstaten van belang is. Omdat in dit onderzoek uiteindelijk ook conclusies worden getrokken over de wijze waarop Nederland de betreffende samenwerkingsbepalingen zou kunnen implementeren, wordt hierna de systematiek van de afdeling 5.2 Awb, aangaande het nalevingstoezicht kort uiteengezet.

De centrale figuur in het nalevingstoezicht van de Awb is de *toezichthouder*. Onder toezichthouder wordt ingevolge artikel 5:11 Awb verstaan een persoon die bij of krachtens een wettelijk voorschrift belast is met het houden van toezicht op de naleving van het bepaalde bij of krachtens enig wettelijk voorschrift. Elke volgens artikel 5:11 Awb aangewezen toezichthouder heeft op grond van de Awb diverse standaardbevoegdheden (betreden van plaatsen, het vorderen van inlichtingen, het vorderen van zakelijke gegevens of bescheiden, het onderzoeken van zaken, het onderzoeken van vervoermiddelen). In de bijzondere (sectorale) wetgeving kunnen aan de toezichthouder andere bevoegdheden worden toegekend. Ook is het mogelijk dat de bijzondere wetgeving de uitoefening van een of meer standaardbevoegdheden door de bevoegde toezichthouders juist uitsluit, omdat deze bevoegdheden in de desbetreffende sector niet noodzakelijk zijn. Bij de uitoefening van de aan de toezichthouder wel toegekende bevoegdheden geldt – op grond van artikel 5:20 Awb - dat een ieder verplicht is aan de toezichthouder binnen de door hem gestelde redelijke termijn alle medewerking te verlenen (medewerkingsplicht).

Voor de implementatie van Europese toezichtsamenwerkingsbepalingen in Nederland is de betekenis van het begrip ‘wettelijk voorschrift’ van groot belang.²⁷¹ Op grond van artikel 5:11 Awb moet een toezichthouder immers bij of krachtens *wettelijk voorschrift* worden aangewezen en kan deze alleen toezicht houden op het bepaalde bij of krachtens *wettelijk voorschrift*. Volgens de toelichting op de eerste tranche Awb omvat het begrip wettelijk

²⁷⁰ Zie nader over een verschillend gebruik van het begrip toezicht: Widdershoven, Verhoeven, Prechal e.a. 2007, p. 112 e.v.

²⁷¹ Zie voor het hierna volgende Widdershoven, Verhoeven, Prechal e.a. 2007, p. 25 en p. 120-122.

voorschrift zowel ‘formele wetten’ als ‘regels gesteld door organen die aan de Grondwet of wet regelgevende bevoegdheden kunnen ontlener’ (materiële wetgeving).²⁷² In de toelichting op artikel 4:23 Awb – waarin het begrip ‘wettelijk voorschrift’ eveneens is terug te vinden – is door de wetgever gesteld dat een Europese verordening als wettelijk voorschrift kan worden aangemerkt.²⁷³ Bezien vanuit het EG-recht is deze gelijkstelling logisch.²⁷⁴ Dit betekent dat de aanwijzing van een toezichthouder in de zin van de Awb in beginsel kan plaatsvinden bij of krachtens een verordening en voorts dat elke aangewezen toezichthouder binnen Nederland toezicht mag houden op de naleving van hetgeen bij of krachtens een verordening is bepaald. Daarbij maakt het niet uit dat de aangewezen toezichthouder toezicht houdt op verzoek van een buitenlandse toezichthouder of dat het toezicht mede (of primair) plaatsvindt met het oog op de naleving van de verordening in het buitenland.

Als de toezichtsamenwerking is voorgeschreven door richtlijnen ligt het voorgaande wezenlijk anders. Richtlijnen zijn namelijk geen wettelijke voorschriften in de zin van artikel 5:11 Awb. Zoals in paragraaf 2.2.1 aangegeven moeten richtlijnen door de lidstaten worden omgezet in dwingende bepalingen van nationaal recht en werken richtlijnen ten opzichte van particulieren door middel van dat nationale omzettingsrecht. De aanwijzing van een toezichthouder kan dan ook niet geschieden bij of krachtens een richtlijn, maar alleen bij of krachtens het nationale (omzettings)recht. De aangewezen toezichthouder houdt vervolgens geen toezicht op de naleving van de richtlijn als zodanig, maar op de naleving van het nationale omzettingsrecht. Bij het grensoverschrijdend toezicht kan zich de situatie voordoen dat een Nederlandse toezichthouder niet alleen toezicht moet kunnen houden op de naleving van het Nederlandse omzettingsrecht, maar ook of zelfs uitsluitend op het recht dat een andere lidstaat ter omzetting of binnen het kader van de richtlijn heeft vastgesteld. Dat is binnen de systematiek van de Awb problematisch. Buitenlands recht is immers geen wettelijk voorschrift in de zin van de Awb, omdat het niet afkomstig is van een orgaan dat ‘aan de Grondwet of wet regelgevende bevoegdheden’ kan ontlener.²⁷⁵ Mocht een richtlijn voorschrijven dat een Nederlandse toezichthouder zijn toezichtbevoegdheden moet kunnen inzetten in verband met de naleving van buitenlands recht, dan moet ter zake een wettelijke voorziening worden getroffen.

5.1.3 Artikel 5:15, derde lid, Awb

Transnationale toezichtsamenwerking wordt geregeld in de verschillende sectorale wettelijke regelingen. Al in 1995 constateerde Verheij dat er op deelgebieden wel regels over internationale administratieve bijstand bestonden, maar dat deze nauwelijks doorwerkten in de algemene bestuursrechtelijke doctrine.²⁷⁶ Na 13 jaar van toenemende Europeanisering van de handhaving ontbreekt deze doorwerking nog steeds. Bij de behandeling van de derde tranche van de Awb is overigens wel gesproken over de mogelijkheid om een regeling voor administratieve bijstand in de Awb op te nemen.²⁷⁷ Uiteindelijk is dit niet gebeurd.

De enige Awb-bepaling die relevant is voor transnationale samenwerking is artikel 5:15, derde lid, Awb. Op grond van deze bepaling is een toezichthouder bij het betreden van plaatsen bevoegd ‘zich te doen vergezellen door personen die daartoe door hem zijn

²⁷² PG Awb I, p. 64.

²⁷³ *Kamerstukken II* 1993-1994, 23 700, nr. 3, p. 41. Zie ook Voorzieningenrechter CBB 28 augustus 2008, LJN: BF0849, waarin een uitsluitend op een EG-verordening gebaseerde nationale bevoegdheid wordt aangemerkt als een ‘bevoegdheid krachtens publiekrecht uitgeoefend’. De op basis van de verordening genomen beslissing in deze zaak is daarom een besluit in de zin van artikel 1:3 Awb.

²⁷⁴ In die zin ook Steyger 1996, p. 23.

²⁷⁵ Zie ook Widdershoven, Verhoeven, Prechal e.a. 2007, p. 121-122.

²⁷⁶ Verheij 1995, p. 89-96.

²⁷⁷ PG Awb III p. 312.

aangewezen'. De bepaling stelt geen nadere voorwaarden aan deze persoon. De memorie van toelichting maakt over deze bepaling de volgende opmerking:

'Voorts maakt deze bepaling het mogelijk dat nationale toezichthouders worden vergezeld door EG-ambtenaren aan wie in een EG-regeling is opgedragen toe te zien op de toepassing en handhaving van die regeling. Deze bevoegdheid tot «controle op controle» houdt dus niet het recht in om zelf rechtstreeks toezicht uit te oefenen op burgers en bedrijven. Met nadruk zij er ten slotte op gewezen dat uit deze bepaling niet voortvloeit dat ook aan de personen die de toezichthouder vergezellen, de bevoegdheden toekomen die aan de toezichthouder zijn toegekend.'²⁷⁸

Blijkens deze toelichting is deze bepaling mede bedoeld om ambtenaren van de Europese Commissie in het kader van tweedelijns toezicht mee te laten lopen met inspecties door Nederlandse toezichthouders. Door de ruime formulering biedt de bepaling echter ook een basis voor het 'meelopen' door toezichthouders van andere lidstaten (horizontale samenwerking). De 'meelopende' inspecteur beschikt op grond van de Awb niet over eigen toezichtbevoegdheden. Hiermee beperkt de bepaling zich tot het onzelfstandig grensoverschrijdend toezicht.

De onzelfstandige toezichtbevoegdheid van een 'meelopende' toezichthouder van een andere lidstaat is beperkt tot het betreden van plaatsen als bedoeld in artikel 5:15, eerste lid, Awb. Daarmee biedt de bepaling een nationaalrechtelijke basis voor de in de sectoren Voedselveiligheid (par. 2.7.3.1) en Douane (par. 2.3.3.1) door de Europese regelgeving voorgeschreven onzelfstandige (grensoverschrijdende) bevoegdheid van buitenlandse toezichthouders om toegang te hebben tot dezelfde plaatsen als de Nederlandse toezichthouder. De eveneens in deze sectoren voorgeschreven bevoegdheid voor buitenlandse toezichthouders om toegang te hebben tot dezelfde documenten als de Nederlandse toezichthouder valt echter buiten de reikwijdte van artikel 5:15, derde lid, Awb.

5.2 Douane

5.2.1 Algemeen

5.2.1.1 Organisatie

De Nederlandse Douane heeft taken op vier terreinen, namelijk bij de heffing van communautaire invoerrechten, bij de verlening van restituties op grond van het gemeenschappelijke landbouwbeleid, bij de heffing van omzetbelasting, accijnzen en milieubelastingen bij invoer alsmede in het kader van het niet-fiscale douanerecht (de handhaving van bepalingen inzake veiligheid, drugshandel, voedselveiligheid, milieu, openbare orde et cetera). Bij al deze taken bestaan Europese samenwerkingsverplichtingen. In het onderzoek beperken wij ons tot de samenwerking in het financiële douanerecht. Daarbij gaat het om de heffing van communautaire invoerrechten en van omzetbelasting en accijnzen.

5.2.1.2 Regelgeving

De sector Douane wordt geregeld door Algemene Douanewet (Adw). De Adw vormt een overkoepelende douanewet voor alle douanetaken (ook de niet-fiscale taken), maar is in het

²⁷⁸ PG Awb III, p. 342-344.

bijzonder afgestemd op het Communautair Douanewetboek (CDW).²⁷⁹ Dit betekent dat de definities van het CDW ook van toepassing zijn bij het uitvoeren van de andere taken.²⁸⁰ De wet geeft in artikel 1:4, derde lid, ook de mogelijkheid om door middel van een AMvB regels te stellen voor de uitwerking van regelingen van internationaal recht met betrekking tot het verlenen van wederzijdse administratieve bijstand. Onder regelingen van internationaal recht moeten ook Europese verordeningen worden verstaan. De uitwerking is volgens de memorie van toelichting nodig om er voor te zorgen dat de bijstand in de praktijk goed zal functioneren. De uitwerking zal van administratieve aard zijn en zal vooral details betreffen.²⁸¹ Vooralsnog is de betreffende AMvB niet vastgesteld.

In de Adw wordt precies aangegeven in hoeverre de Awb, gelet op de regels van het CDW, in de sector Douane nog van toepassing is.²⁸² Voor het onderzoek is vooral van belang dat de wetgever ervoor heeft gekozen om afdeling 5.2 van de Awb over het toezicht op de naleving geheel buiten toepassing te verklaren.²⁸³ De reden hiervoor is dat het begrip 'toezicht' in het CDW ruimer is dan het begrip 'toezicht' in de Awb en dat het CDW ruimere toezichtbevoegdheden voorschrijft dan het standaardpakket van de Awb.

Naast de Adw is de Wet op de internationale bijstandsverlening bij de heffing van belastingen (WIB) van belang. Deze wet ziet op de nakoming van 'verplichtingen die voortvloeien uit richtlijnen van de Raad van de Europese Unie en uit andere regelingen van internationaal en interregionaal recht tot het verlenen van wederzijdse bijstand bij de heffing van belastingen, alsmede op renten daarover en bestuursrechtelijke sancties en boeten die daarmee verband houden'.²⁸⁴ Sinds de nieuwe verordeningen over administratieve samenwerking op het gebied van belasting over de toegevoegde waarde (btw) en op het gebied van accijns, heeft de WIB aan belang ingeboet,²⁸⁵ omdat deze belastingen niet langer onder de wet vallen. Voor de samenwerking met andere lidstaten bij deze belastingen gelden thans de genoemde verordeningen. Behalve deze wetten bestaan er ook afspraken tussen de lidstaten over een verdergaande samenwerking tussen douaneautoriteiten.

Ten slotte is het Voorschrift internationale wederzijdse bijstand douane en accijnzen (het Voorschrift) van belang.²⁸⁶ In het Voorschrift wordt uitvoerig ingegaan op de diverse facetten van de samenwerking. Het Voorschrift richt zich op alle samenwerking waarbij de douane betrokken is en maakt geen onderscheid tussen de verplichtingen op basis van het EG-recht, op basis van internationale verdragen of op basis van bilaterale overeenkomsten. Het Voorschrift is ook opgenomen in het Handboek Douane dat een bijzonder hoofdstuk kent over transnationale samenwerking.²⁸⁷

²⁷⁹ Wet van 3 april 2008 tot algehele herziening van de douanewetgeving (Algemene douanewet), *Stb.* 2008, 111.

²⁸⁰ Zie de analyse in Adriaanse 2008, p. 309.

²⁸¹ *Kamerstukken II* 2005-2006, 30580, nr. 3, p. 84.

²⁸² Zie voor een volledig overzicht *Kamerstukken II* 2005-2006, 30580, nr. 3, p. 85-86 en bijlage 3, p. 351-361.

²⁸³ Zie artikel 1:6 Adw.

²⁸⁴ Artikel 1, eerste lid, WIB.

²⁸⁵ Verordening (EG) nr. 1798/2003 van de Raad van de Europese Unie van 7 oktober 2003 betreffende de administratieve samenwerking op het gebied van de belasting over de toegevoegde waarde en tot intrekking van Verordening (EEG) 218/92, *PbEU* 2003, L 264; Verordening (EG) nr. 2073/2004 van de Raad van de Europese Unie van 16 november 2004 betreffende de administratieve samenwerking op het gebied van de accijnzen, *PbEU* 2004, L 359.

²⁸⁶ Voorschrift internationale wederzijdse bijstand douane en accijnzen, *Stc.* 1999, nr. 97.

²⁸⁷ *Handboek Douane*, 44.00.00 Internationale Wederzijdse Bijstand Douane en Accijnzen, 24 december 2007, versie 0. Het handboek is digitaal te raadplegen op www.douane.nl.

5.2.2 Samenwerkingsvormen

5.2.2.1 Algemeen

In de memorie van toelichting bij de Adw wordt aan de wederzijdse administratieve bijstand enige aandacht besteed:

‘Met de sterke toename van het internationale goederenverkeer is de behoefte gegroeid aan administratieve bijstand tussen de douanediensden. In het bovenstaande is enkele malen vermeld hoe belangrijk de systematische uitwisseling van gegevens zal worden voor de douanecontrole van de toekomst. Hoewel het onderwerp niet heeft geleid tot een nieuwe bepaling in het voorstel wordt toch kort ingegaan op deze belangrijke materie.’²⁸⁸

Anders dan deze passage suggereert bevat de Adw toch enige nieuwe bepalingen over de transnationale samenwerking. Deze worden hierna besproken. Een algemene regeling voor deze samenwerking vindt men in de Adw niet.

Het verlenen van de wederzijdse bijstand vindt plaats door middel van aangewezen bevoegde autoriteiten. In Nederland is als centrale nationale autoriteit aangewezen de voorzitter van het managementteam Belastingdienst/Douane Rotterdam. Het Douane Informatiecentrum is belast met de uitvoerende werkzaamheden.²⁸⁹

5.2.2.2 Toezicht op verzoek

De uitvoering van Europese en internationale samenwerkingsverplichtingen wordt geregeld in artikel 1:1, derde lid, van de Adw. Het artikel kan direct toegepast worden op elk bijstandsverzoek dat de douaneautoriteit van een andere lidstaat indient

‘De bepalingen bij of krachtens deze wet strekken mede ten behoeve van de nakoming van verplichtingen die voortvloeien uit regelingen van internationaal recht tot het verlenen van wederzijdse administratieve bijstand inzake goederen en goederenverkeer.’

Daarbij dienen de bevoegde Nederlandse ambtenaren ter uitvoering van een verzoek om bijstand alle bevoegdheden te gebruiken die zij op grond van de Adw hebben. Een bepaling met dezelfde inhoud is te vinden in artikel 1, eerste lid, van de WIB. Anders dan de WIB ziet de Adw op alle samenwerking van douaneautoriteiten met autoriteiten van andere lidstaten, ook wanneer deze betrekking heeft op niet-fiscale taken. Uitdrukkelijk wordt in het hiervoor geciteerde artikel bepaald dat het gaat om ‘administratieve bijstand’. Het heeft derhalve geen betrekking op ‘strafrechtelijke rechtshulp’. De ‘verplichtingen die voortvloeien uit regelingen van internationaal recht’ omvatten volgens de memorie van toelichting eveneens verplichtingen op basis van het recht van de EU, zoals verordening 515/97.²⁹⁰ Ook het Handboek Douane geeft aan dat in het geval de aangezochte autoriteit niet over de gegevens beschikt waarop het bijstandsverzoek betrekking heeft, deze een onderzoek moet instellen, waarbij gebruik gemaakt wordt van de nationale bevoegdheden.²⁹¹

²⁸⁸ *Kamerstukken II 2005-2006*, 30580, nr. 3, p. 19.

²⁸⁹ *Handboek Douane*, 44.00.00 Internationale Wederzijdse Bijstand Douane en Accijnzen, 24 december 2007, versie 0, paragraaf 3.3.

²⁹⁰ *Kamerstukken II 2005-2006*, 30580, nr. 3, p. 73.

²⁹¹ *Handboek Douane: 440000*, paragraaf 3.5.1.

Een bijzondere voorziening om informatie uit te wisselen is te vinden in artikel 1:33 Adw. Dit artikel betreft voornamelijk de binnenlandse bijstand tussen openbare lichamen, maar bevat in het vierde lid ook een bepaling over de samenwerking binnen Europa. Deze bepaling operationaliseert artikel 13, vierde lid, van het CDW:

‘De inspecteur verstrekt kosteloos mondeling, schriftelijk of op andere wijze – zulks ter keuze van de inspecteur – de gegevens en inlichtingen aan de douaneautoriteiten van de lidstaten of de Commissie van de Europese Gemeenschappen, bedoeld in artikel 13, vierde lid, van het Communautair douanewetboek.’

Het is opvallend dat de wetgever er voor gekozen heeft om juist dit onderdeel van de samenwerking specifiek te operationaliseren en niet een van de onderdelen van verordening 515/97.

5.2.2.3 Grensoverschrijdend toezicht

De mogelijkheid dat buitenlandse of Europese ambtenaren aanwezig zijn bij een, in Nederland verricht, administratief onderzoek wordt geregeld in artikel 1:23 van het Adw.

‘Hij (de inspecteur - auteurs) is bevoegd zich te doen vergezellen door personen die daartoe door hem zijn aangewezen.’

Hoewel de bepaling niet spreekt over douaneautoriteiten van andere lidstaten of over het verlenen van administratieve bijstand, kan de bepaling in het kader daarvan wel worden toegepast. Op grond van de bepaling kan een Nederlandse inspecteur immers een inspecteur van een andere lidstaat aanwijzen die hem vergezeld. In dit verband kan verder worden gewezen op hetgeen in paragraaf 5.1.3 is gesteld over artikel 5:15, derde lid, van de Awb, waarmee artikel 1:23 Adw woordelijk overeenkomt. Aparte regulering van de ‘vergezellingsbevoegdheid’ de Adw was nodig, omdat de Adw – zoals aangegeven in paragraaf 5.1.2 – afdeling 5.2 van de Awb geheel buiten toepassing heeft verklaard. Een identieke ‘vergezellingsbevoegdheid’ is in artikel 11:6 Adw opgenomen met betrekking tot de opsporing.

Het Voorschrift geeft aan dat een verzoek tot aanwezigheid van buitenlandse ambtenaren altijd deel moet uitmaken van het ‘buitenlandse’ verzoek om informatie of toezicht. De Nederlandse autoriteit wijst in zulke gevallen een begeleidende ambtenaar aan.

5.2.3 *Positie van lidstaten*

5.2.3.1 Bevoegdheden van autoriteiten

Bevoegdheden bij toezicht op verzoek

Op grond van het al genoemde artikel 1:1, derde lid, Adw, kan de Nederlandse douane om te voldoen aan een verzoek van een buitenlandse autoriteit om informatie of om het nemen van bepaalde toezichtmaatregelen de bevoegdheden gebruiken die de douane in het kader van de Adw zijn verleend. De Adw bevat een zelfstandig geheel van bevoegdheden ter uitvoering van alle controletaken door de douane. Blijkens paragraaf 1.2.4 Adw heeft een douane-inspecteur onder meer om de volgende bevoegdheden:

- een betredingsrecht (art. 1:23 Adw);
- het nemen van monsters (art. 1:24 Adw);
- het aanhouden van voertuigen (art. 1:24 Adw);
- het onderzoeken van een groep of partij (art. 1:25 Adw);

- het controleren en doorzoeken van bedrijfsgebouwen (art. 1:26 Adw);
- het geven van aanwijzingen die opgevolgd dienen te worden (art. 1:27 Adw);
- de lijfsvisitatie (art. 1:28 Adw);
- het leggen van wegversperringen (art. 1:29 Adw);
- het gebruik van geweld, het fouilleren en het inroepen van bijstand van de politie of van de krijgsmacht (art. 1:30 Adw);
- het schenden van het briefgeheim (art. 1:36 Adw);
- het inbeslagnemen van goederen (art. 1:37 Adw).

De bevoegdheden kunnen gebruikt worden bij uitvoering van het douanetoezicht en de douanecontrole in de zin van het CDW (art. 1:20 Adw).

Bevoegdheden bij grensoverschrijdend toezicht

Evenals op grond van artikel 5:15, derde lid, Awb (zie par. 5.1.3), kan op grond van artikel 1:23 Adw een ambtenaar van de Commissie of van een andere lidstaat de Nederlandse douaneambtenaar vergezellen bij het betreden van plaatsen. De in artikel 9 van verordening 515/97 voorgeschreven bevoegdheid voor buitenlandse toezichthouders om toegang te hebben tot dezelfde documenten als de Nederlandse toezichthouder valt echter buiten de reikwijdte van artikel 1:23 Awb en wordt ook niet in een ander wettelijk voorschrift geoperationaliseerd.

5.2.3.2 Voorwaarden en eisen aan samenwerking

In de Adw worden geen nadere eisen of voorwaarden aan de samenwerking gesteld. Het Voorschrift bevat wel een aantal opmerkelijke regels die moeten worden gevolgd bij het verlenen van wederzijdse bijstand. Het betreft zowel algemene als specifieke voorwaarden. Het Voorschrift bevat de volgende algemene uitgangspunten:

- ‘– wederzijdse bijstand wordt in beginsel pas aangewend als de eigen middelen in ruime mate zijn uitgeput, dat wil zeggen dat het verzoekende land eerst tracht met gebruikmaking van de nationale bevoegdheden de informatie te verkrijgen. Pas als dit niet tot het gewenste resultaat leidt of andere belangen het nationaal vergaren van de informatie in de weg staan wordt een beroep gedaan op het middel wederzijdse bijstand;
- daarnaast geldt het beginsel van wederkerigheid, dat wil zeggen dat alleen bijstand wordt verstrekt aan een verzoekende staat die zelf ook in staat en bereid is in soortgelijke gevallen bijstand te verlenen;
- de bijstand dient beperkt te blijven tot de belastingen en/of heffingen die het onderwerp van de regeling uitmaken;
- de wijze waarop en de mate waarin bijstandsverlening plaatsvindt wordt beheerst door de wetgeving of administratieve praktijk van het aangezochte land;
- op grond van het vertrouwensbeginsel kan er van worden uitgegaan dat het aangezochte land al het mogelijke doet om aan het verzoek te voldoen;
- wederzijdse bijstand wordt niet verleend indien dit kan leiden tot aantasting van de openbare orde of andere wezenlijke belangen van de aangezochte staat.²⁹²

Het Voorschrift en het daarop gebaseerde Handboek moeten wel getoetst worden aan Europese verplichtingen.

Verder stelt het Voorschrift voorwaarden aan de vorm van het verzoek en de gegevens die daarin dienen opgenomen te zijn. Deze voorwaarden gelden voor een Nederlands verzoek, maar worden ook gesteld aan verzoeken uit het buitenland.²⁹³

²⁹² Voorschrift, p. 2.

‘a. Het voorstel tot het verzoek dient schriftelijk te worden gezonden aan het hoofd DIC en te worden gericht aan de bevoegde buitenlandse autoriteit.

b. In het verzoek dient in ieder geval te worden vermeld:

- Juridische basis of rechtsgrond van het verzoek;
- de naam van de eenheid die om informatie verzoekt;
- het doel van het verzoek;
- welke vaststellingen al zijn gedaan en welke acties worden gevraagd;

In een verzoek om uitreiking van stukken dienen bovendien nog te worden vermeld:

- de aard van het stuk;
- de naam en nationaliteit van het bedrijf of de persoon en de woon- of vestigingsplaats;
- het financieel belang.

c. Naar eventueel bijgevoegde stukken dient te worden verwezen.

d. Verzoeken moeten concreet en duidelijk zijn. Zoveel mogelijk dient voorkomen te worden dat afkortingen worden gebruikt, met name indien het afkortingen van wetten en dergelijke betreft.

e. Het verzoek dient zoveel mogelijk betrekking te hebben op een specifiek geval. De in het verzoek opgenomen informatie dient objectief te worden weergegeven.

f. Verwijzingen naar nationale (wettelijke) bepalingen dienen zoveel mogelijk te worden vermeden. Eventueel moet de tekst of een vertaling van de betreffende bepaling worden bijgevoegd.

g. Verzoeken dienen zoveel mogelijk in de taal van het aangezochte land te worden gesteld. In de praktijk kan in

de meeste gevallen worden volstaan met een verzoek in het Engels, Frans of Duits.

h. Alle officiële stukken moeten door bevoegde ambtenaren zijn ondertekend en gewaarmerkt.’

De aanwezigheid van ambtenaren uit andere lidstaten bij onderzoeken in Nederland wordt in het Voorschrift uitvoerig geregeld. Volgens het Voorschrift wordt de aanwezigheid slechts toegestaan in een beperkt aantal gevallen, namelijk bij verzoeken,²⁹⁴

- waarbij de complexiteit deze aanwezigheid wenselijk maakt;
- waarbij termijnoverschrijding dreigt;
- waarbij deze aanwezigheid het onderzoek kan bespoedigen;
- waarbij grensoverschrijdende onregelmatigheden in het geding zijn;
- waarbij sprake is van vermoedelijke fraude van beduidende omvang.

Omdat verordening 515/97 bepaalt dat aangezochte autoriteit de aanwezigheid van een ‘buitenlandse’ ambtenaar op zijn grondgebied met de verzoekende autoriteit ‘overeen kan komen’ (zie par. 2.3.2.3) – en op dit punt dus geen harde verplichting bestaat – lijken deze voorwaarden op grond van de verordening toelaatbaar. Het Voorschrift maakt verder een onderscheid tussen het verzamelen van gegevens op kantoren en de aanwezigheid bij onderzoek.²⁹⁵ Met betrekking tot het laatste worden de volgende nadere beperkingen gesteld:

- de bezoekende ambtenaren hebben slechts een raadgevende taak en zijn niet bevoegd zelf een onderzoek in te stellen;
- het onderzoek wordt gedaan door ambtenaren van de aangezochte staat;
- en de aanwezigheid is slechts bedoeld voor feiten die voor de bevoegde autoriteiten van het om bijstand verzoekende land van belang zijn (specialiteitsbeginsel).

²⁹³ Voorschrift, p. 10.

²⁹⁴ Voorschrift, p. 7.

²⁹⁵ Het onderscheid komt ook overeen met het verschil tussen artikel 9 en 10 van Verordening 515/97.

5.2.4 *Positie van particulieren*

De medewerkings- en informatieplicht is opgenomen in artikel 14 CDW en wordt niet herhaald in de Adw. Artikel 1:21 Adw geeft waarborgen voor particulieren bij de uitoefening van controlebevoegdheden:

‘De inspecteur maakt van zijn bevoegdheden slechts gebruik voorzover dat redelijkerwijs voor de vervulling van zijn taak nodig is.’

Het artikel komt overeen met artikel 5:13 Awb, maar geeft ook uitvoering aan het communautaire evenredigheidsbeginsel. De inspecteur dient in elk afzonderlijk geval af te wegen hoe hij zijn bevoegdheden gebruikt, waarbij hij in beginsel moet kiezen voor de minst belastende bevoegdheid en minst belastende toepassing ervan (subsidiariteit).²⁹⁶

Het Voorschrift besteedt ook enige aandacht aan de rechtsbescherming van particulieren in het kader van de transnationale samenwerking. Een belanghebbende dient zich volgens het Voorschrift bij de uitwisseling van informatie te wenden tot de burgerlijke rechter.

5.3 **Financieel Toezicht**

5.3.1 *Algemeen*

5.3.1.1 *Organisatie*

De sector Financieel Toezicht hanteert een ruimer begrip ‘toezicht’ dan de Awb.²⁹⁷ Het toezicht in de financiële sector bestaat uit prudentieel en gedragstoezicht. Prudentieel toezicht is gericht op de soliditeit van financiële ondernemingen en het bijdragen aan de stabiliteit van de financiële sector en is toebedeeld aan DNB. Gedragstoezicht is gericht op ordelijke en transparante financiële marktprocessen, zuivere verhoudingen tussen marktpartijen en zorgvuldige behandeling van cliënten is in Nederland opgedragen aan de AFM.²⁹⁸ De AFM is ook het contactorgaan op basis van artikel 56, eerste lid, derde volzin, van de MiFID-richtlijn. In de sector Financieel Toezicht speelt transnationale samenwerking een belangrijke rol.

5.3.1.2 *Regelgeving*

De Nederlandse Wet op het financieel toezicht (Wft) implementeert de diverse Europese richtlijnen en is op 1 januari 2007 in werking getreden. De wet bevat een uitgebreide regeling over transnationale samenwerking met andere lidstaten (Afdeling 1.3.2. Wft).

5.3.2 *Samenwerkingsvormen*

5.3.2.1 *Algemeen*

Hoofdstuk 1.3 Wft bevat een algemene regeling voor transnationale samenwerking. Het hoofdstuk is opgedeeld in vier delen: samenwerking tussen de nationale bevoegde organen (afdeling 1.3.1), samenwerking met de lidstaten (afdeling 1.3.2), samenwerking met de Commissie (1.3.3) en samenwerking met derde landen (afdeling 1.3.4). De regeling dient ter

²⁹⁶ *Kamerstukken II* 2005-2006, 30580, nr. 3, p. 95.

²⁹⁷ Widdershoven, Verhoeven, Prechal e.a. 2007, p. 113.

²⁹⁸ Zie artikel 1:24 en 1:25 van de Wft.

omzetting van de verschillende Europese richtlijnen op het gebied van verzekeringen, kredietinstellingen, financiële instrumenten en marktmisbruik.²⁹⁹

Artikel 1:51, eerste lid, bevat een algemene samenwerkingsverplichting:

‘De toezichthouder werkt samen met toezichthoudende instanties van andere lidstaten, indien dat voor het vervullen van zijn taak op grond van deze wet of voor de vervulling van de taak van die toezichthoudende instanties nodig is.’

De bepaling dient als een algemene omzetting van de diverse Europese verplichtingen tot samenwerking, waaronder artikel 16, eerste en tweede lid, van de richtlijn marktmisbruik³⁰⁰ en artikel 56, eerste lid, eerste volzin, van de MiFID-richtlijn.³⁰¹

In dit hoofdstuk beperken wij ons tot de regeling voor samenwerking met andere lidstaten. Deze bevat vier onderwerpen: samenwerking en het uitwisselen van gegevens en inlichtingen (§ 1.3.2.1), samenwerking in het kader van toezicht op de naleving (§ 1.3.2.2), samenwerking in het kader van de handhaving (§ 1.3.2.3), en de raadpleging in het kader van andere procedures en de kennisgeving van bepaalde besluiten (§ 1.3.2.4). Hierna wordt alleen aandacht besteed aan de eerste twee vormen van samenwerking.

5.3.2.2 Toezicht op verzoek

Een algemene plicht om gegevens en inlichtingen te verstrekken aan toezichthouders uit andere lidstaten is opgenomen in artikel 1:51, tweede lid:

‘De toezichthouder verstrekt op verzoek aan een toezichthoudende instantie van een andere lidstaat, met inachtneming van het derde lid en artikel 1:90, eerste tot en met derde lid, alle gegevens en inlichtingen die voor de vervulling van de taak van die toezichthoudende instantie nodig zijn.’

Deze algemene bepaling zet onder andere de tweede volzin van artikel 56, eerste lid, van de MiFID-richtlijn om. De beperkingen van deze plicht zijn opgenomen in het eerste tot en met het derde lid van artikel 1:90. In paragraaf 5.3.3.2 wordt hierop nader ingegaan.

De algemene samenwerkingsverplichting is nader uitgewerkt voor de specifieke sectoren. Heeft het verzoek betrekking op een beleggingsonderneming, dan is artikel 1:51, derde tot en met vijfde lid, van toepassing. Het geconsolideerde toezicht op kredietinstellingen en beleggingsondernemingen door DNB kent een eigen regeling in artikel 1:51a. Artikel 1:53 regelt een algemene en spontante samenwerkingsplicht voor DNB in het geval een Nederlandse levensverzekeraar of schadeverzekeraar en een Europese levensverzekeraar of schadeverzekeraar met elkaar is verbonden. Informatie-uitwisseling in het kader van het prudentieel toezicht op financiële conglomeraten wordt geregeld in artikel 1:54. Dit artikel zet artikel 12 van de richtlijn financiële conglomeraten om.³⁰²

²⁹⁹ *Kamerstukken II* 2005-2006, 29708, nr. 19, p. 299. De MiFID-richtlijn en de richtlijn Marktmisbruik zijn later omgezet. Zie voor de omzetting van de samenwerkingsbepalingen van de MiFID-richtlijn *Kamerstukken II* 2006-2007, 31086, nr. 3, p. 75 e.v.

³⁰⁰ *Kamerstukken II* 2005-2006, 29708, nr. 19, p. 401.

³⁰¹ *Kamerstukken II* 2005-2006, 31086, nr. 3, p. 78.

³⁰² Richtlijn nr. 2002/87/EG van het Europees Parlement en de Raad van de Europese Unie van 16 december 2002 betreffende het aanvullende toezicht op kredietinstellingen, verzekeringsondernemingen en beleggingsondernemingen in een financieel conglomeraat en tot wijziging van de Richtlijnen 73/239/EEG, 79/267/EEG, 92/49/EEG, 92/96/EEG, 93/6/EEG en 93/22/EEG van de Raad en van de Richtlijnen 98/78/EG en 2000/12/EG van het Europees Parlement en de Raad, PbEU 2002, L 35. Zie ook *Kamerstukken II* 2005-2006, 29708, nr. 17.

5.3.2.3 Grensoverschrijdend toezicht

Het grensoverschrijdend toezicht komt uitgebreid aan bod in de Wft. Daarbij gelden algemene en bijzondere bepalingen. Telkens is het mogelijk voor de aangezochte autoriteit om het verzoek zelf uit te voeren of dit te laten doen door de verzoekende autoriteit.

Toezicht op bijkantoren

Artikel 1:55, eerste lid, regelt het grensoverschrijdende toezicht door de Nederlandse toezichthouder in het buitenland in het geval een beheerder, beleggingsonderneming, kredietinstelling, levensverzekeraar of schadeverzekeraar met zijn zetel in Nederland een bijkantoor heeft in een andere lidstaat. Het gaat derhalve om samenwerking in het kader van de herkomstlandcontrole bij toezicht op bijkantoren. Het valt op dat de vierde nota van wijziging van de Wft aangeeft dat voor deze controle eerst toestemming is vereist van de toezichthoudende instantie van de andere lidstaat.³⁰³ Het tweede lid van artikel 1:55 Wft bevat een identieke bepaling voor de gevallen waarin DNB, ten behoeve van het toezicht op geconsolideerde basis ten aanzien van financiële groepen, gegevens of inlichtingen wenst te verifiëren bij een in een andere lidstaat gevestigde onderneming.

Artikel 1:56, eerste lid, bevat de volgende algemene bepaling voor toezichtverzoeken door toezichthouders uit andere lidstaten ter uitvoering van de herkomstlandcontrole:

‘Indien een beheerder, beleggingsonderneming, kredietinstelling, levensverzekeraar of schadeverzekeraar met zetel in een andere lidstaat een bijkantoor heeft in Nederland, kan de toezichthoudende instantie van die andere lidstaat, na de toezichthouder in kennis te hebben gesteld, bij het bijkantoor gegevens of inlichtingen verifiëren die nodig zijn voor de uitoefening van het toezicht op die beheerder, beleggingsonderneming, kredietinstelling, levensverzekeraar of schadeverzekeraar.’

Algemene bepaling over grensoverschrijdend toezicht

Het tweede lid van artikel 1:56 bevat een algemene bepaling over grensoverschrijdend toezicht:

‘De toezichthoudende instantie van de andere lidstaat kan voorts de toezichthouder verzoeken bij het bijkantoor gegevens of inlichtingen te verifiëren die nodig zijn voor de uitoefening van het toezicht op die beheerder, beleggingsonderneming, kredietinstelling, levensverzekeraar of schadeverzekeraar. De toezichthouder geeft aan dit verzoek gevolg, of stelt de toezichthoudende instantie van de andere lidstaat in de gelegenheid om bij het bijkantoor gegevens of inlichtingen te verifiëren of te doen verifiëren.’

Het valt op dat het artikel zich op hetzelfde onderwerp richt als het eerste lid, namelijk ‘het verifiëren van inlichtingen en gegevens bij het bijkantoor’. De bepaling maakt het mogelijk dat de Nederlandse aangezochte toezichthouder de verificatie door de verzoekende autoriteit laat verrichten. De artikelen 1:55 en 1:56 dienen ter omzetting van alle Europese richtlijnen die herkomstlandcontrole voorschrijven.³⁰⁴

Behalve de herkomstlandcontrole beogen de artikelen 1:55 en 1:56 ook andere samenwerkingsbepalingen uit de Europese richtlijnen om te zetten, zoals artikel 16, eerste en tweede lid, van de richtlijn marktmisbruik en artikel 57, onder a en b, van de MiFID-

³⁰³ *Kamerstukken II 2005-2006, 29708, nr. 19, p. 402.*

³⁰⁴ Zie voor de verschillende wetgeving hoofdstuk 5.3.1 en ook *Kamerstukken II 2005-2006, nr. 19, p. 401.*

richtlijn.³⁰⁵ Deze bepalingen hebben echter een ander doel dan de herkomstlandcontrole. Zoals hierna wordt aangegeven kan daarom worden betwijfeld of deze bepalingen correct zijn omgezet.

Wat betreft artikel 57 van de MiFID-richtlijn lijkt de omzetting enerzijds te eng en anderzijds te ruim. De omzetting is te eng omdat artikel 1:55 en 1:56 Wft alleen betrekking hebben op de herkomstlandcontrole van bijkantoren, terwijl artikel 57 van de MiFID-richtlijn deze herkomstlandcontrole niet regelt, maar een afzonderlijke algemene samenwerkingsbepaling voorschrijft.³⁰⁶ De herkomstlandcontrole wordt in de MiFID-richtlijn voorgeschreven in het achtste lid van artikel 32. De omzetting is te ruim voor wat betreft de voorwaarden voor samenwerking. Artikel 1:55 en 1:56 spreken over het uitvoeren van grensoverschrijdende toezichtactiviteiten ‘na kennisgeving aan de toezichthoudende instantie van de andere lidstaat’. Artikel 57 van de MiFID-richtlijn spreekt in dit verband van ‘toestemming verlenen’ aan een verzoekende autoriteit.

De omzetting van artikel 16, eerste en tweede lid, van de richtlijn marktmisbruik door artikel 1:55 en 1:56 lijkt evenmin volledig correct. Aan de ene kant is de omzetting te ruim nu artikel 16, tweede lid, alleen betrekking heeft op toezicht op verzoek. Aan de andere kant is de omzetting te eng, omdat de samenwerking in het kader van artikel 16, eerste en tweede lid, van de richtlijn niet alleen ziet op het verifiëren van gegevens bij bijkantoren, maar toezicht op verzoek in algemene zin voorschrijft.

Toezicht op financiële conglomeraten

Naast de algemene regeling van de *herkomstlandcontrole* die ook de bedoeling heeft om de algemene samenwerkingsbepalingen uit de richtlijnen te implementeren, kent de Wft ook nog bijzondere regels voor samenwerking in andere gevallen. DNB kan toezicht op verzoek houden of toestemming verlenen dit zelfstandig te laten uitoefenen door de verzoekende autoriteit in verband met het toezicht op de geconsolideerde basis op een kredietinstelling (art. 1:56, derde lid) en op financiële conglomeraten (artikel 1:57).

Indien een beleggingsonderneming met haar zetel in een andere lidstaat een bijkantoor heeft in Nederland kan de AFM op basis van artikel 1:56a, eerste lid, op verzoek van de toezichthoudende instantie van die andere lidstaat, bij het bijkantoor door een deskundige gegevens of inlichtingen doen verifiëren of een onderzoek doen verrichten. Hiermee wordt de verplichting van artikel 57, onder c, van de MiFID-richtlijn omgezet. Artikel 1:56a, tweede lid, zet de tweede volzin van artikel 57 om, die ziet op het geval waarin een beleggingsonderneming met zetel in Nederland een lid op afstand is van een gereguleerde markt waaraan door een andere lidstaat vergunning is verleend. Op basis van artikel 1:56a, tweede lid, kan de toezichthoudende instantie van een andere lidstaat, na kennisgeving aan AFM zelf gegevens of inlichtingen verifiëren of doen verifiëren of een onderzoek verrichten.

³⁰⁵ De memorie van toelichting bij de Wft stelt dat artikel 57, onderdelen a en b, van de MiFID richtlijn betreffende samenwerking bij toezicht, verificatie ter plaatse of onderzoek, wordt omgezet in de artikelen 1:55 en 1:56 Wft. *Kamerstukken II 2006-2007*, 31086, nr. 3, p. 78.

³⁰⁶ Zie hoofdstuk 3.5.2.

5.3.3 *Positie van lidstaten*

5.3.3.1 Bevoegdheden van autoriteiten

De bevoegdheden van DNB of de AFM bij toezicht op verzoek worden op diverse plaatsen in Hoofdstuk 3.1 van de Wft geregeld. Zo regelt artikel 1:52 het vorderen van informatie in verband met de samenwerking.

- ‘1. De toezichthouder kan ten behoeve van de uitvoering van zijn taak op grond van deze paragraaf van een ieder inlichtingen vorderen, indien dat voor de vervulling van de taak van een toezichthoudende instantie in een andere lidstaat nodig is.
2. De artikelen 5:13 en 5:20 van de Algemene wet bestuursrecht zijn van overeenkomstige toepassing.’

DNB en AFM kunnen deze bevoegdheid toepassen ter uitvoering van algemene samenwerkingsverplichtingen uit de richtlijnen en om specifieke verzoeken om informatie in te willigen. De artikelen 5:13 en 5:20 Awb bevatten een waarborg en de medewerkingsplicht. Deze worden hierna weergegeven. Artikel 1:56, vierde lid, regelt het vorderen van informatie in het kader van de toepassing van artikel 1:56.³⁰⁷

- ‘De toezichthouder kan ten behoeve van een verificatie als bedoeld in het eerste of tweede lid bij het bijkantoor onderscheidenlijk bij de onderneming inlichtingen vorderen. De artikelen 5:13, 5:17 en 5:20 van de Algemene wet bestuursrecht zijn van overeenkomstige toepassing.’

Door ook te verwijzen naar artikel 5:17 Awb, gaan de bevoegdheden van de toezichthouder in deze bepaling verder dan in artikel 1:52. Artikel 5:17 Awb verleent de toezichthouder de bevoegdheid om inzage te vorderen van zakelijke gegevens en bescheiden, kopieën te maken van gegevens en bescheiden en deze wanneer nodig voor korte tijd mee te nemen.

De vraag is hoe het staat met de bevoegdheden van de bezoekende inspecteurs die zelfstandig op basis van artikel 1:56 gegevens verifiëren of onderzoek doen. Beschikken deze toezichthoudende autoriteiten uit andere lidstaten over dezelfde bevoegdheden als de Nederlandse toezichthouder? Tenminste lijkt het noodzakelijk dat de toezichthouder uit een andere lidstaat beschikt over de bevoegdheden die noodzakelijk zijn om hun verificatie- en onderzoekstaken te kunnen uitvoeren. De Wft zwijgt hierover echter.

5.3.3.2 Voorwaarden en eisen aan samenwerking

De voorwaarden die voor de toezichtsamenwerking gelden, worden op verschillende plaatsen geregeld. Daarbij kan een aantal onderscheidingen worden gemaakt.

In de eerste plaats zijn er voorwaarden voor het verzoek om toezicht en voor het uitoefenen van grensoverschrijdend toezicht door een toezichthouder uit een andere lidstaat. Voor het verzoek om toezicht van een buitenlandse autoriteit bevat de Wft geen nadere voorwaarden. Deze zijn wel opgenomen in de MoU.³⁰⁸ Artikel 1:56, eerste lid, Wft bepaalt dat de verificatie bij een bijkantoor door een toezichthouder uit een andere lidstaat pas kan geschieden na kennisgeving.

Verder dient het verstrekken van vertrouwelijke gegevens of inlichtingen te voldoen aan diverse voorwaarden die zijn opgenomen in artikel 1:90, eerste tot en met derde lid, Wft. Dit

³⁰⁷ Eenzelfde bepaling is in artikel 1:57, tweede lid, opgenomen voor DNB.

³⁰⁸ Zie daarover hoofdstuk 3.5.1.

artikel bepaalt in welke gevallen DNB en de AFM vertrouwelijke gegevens of inlichtingen, verkregen bij de uitvoering van hun taak op grond van de Wft, mogen verstrekken aan elkaar of aan een toezichthoudende instantie van een andere lidstaat. Volgens het eerste lid mag dit niet gebeuren wanneer:

- ‘a. het doel waarvoor de vertrouwelijke gegevens of inlichtingen zullen worden gebruikt onvoldoende bepaald is;
- b. het beoogde gebruik van de vertrouwelijke gegevens of inlichtingen niet past in het kader van het toezicht op financiële markten of op personen die op die markten werkzaam zijn;
- c. de verstrekking van de vertrouwelijke gegevens of inlichtingen zich niet zou verdragen met de Nederlandse wet of de openbare orde;
- d. de geheimhouding van de vertrouwelijke gegevens of inlichtingen niet in voldoende mate is gewaarborgd;
- e. de verstrekking van de vertrouwelijke gegevens of inlichtingen redelijkerwijs in strijd is of zou kunnen komen met de belangen die deze wet beoogt te beschermen; of
- f. onvoldoende is gewaarborgd dat de vertrouwelijke gegevens of inlichtingen niet zullen worden gebruikt voor een ander doel dan waarvoor deze worden verstrekt.’

Uit deze bepaling kunnen bovendien eisen worden afgeleid voor het indienen van een verzoek om toezicht door een buitenlandse autoriteit. Dit verzoek dient duidelijk aan te geven voor welk doel de gegevens zullen worden gebruikt en hoe geheimhouding en doelbinding zullen worden gewaarborgd. De hiervoor genoemde voorwaarden gelden ook voor gegevens die door een toezichthouder zelf zijn vergaard bij een grensoverschrijdende activiteit. In sommige gevallen zal het nodig zijn dat de toezichthouder uit een andere lidstaat de gegevens gebruikt voor een ander doel dan waarvoor zij zijn verstrekt. Het derde lid geeft aan dat hiervoor alleen toestemming mag worden gegeven:

- ‘a. indien het beoogde gebruik niet in strijd is met het eerste of tweede lid; of
- b. voorzover die toezichthoudende instantie op een andere wijze dan in deze wet voorzien vanuit Nederland met inachtneming van de daarvoor geldende wettelijke procedures voor dat andere doel de beschikking over die gegevens of inlichtingen zou kunnen verkrijgen; en
- c. na overleg met Onze Minister van Justitie indien het in de aanhef bedoelde verzoek betrekking heeft op een onderzoek naar strafbare feiten.’

Ten slotte is er een aantal gronden op basis waarvan DNB of de AFM een verzoek mag weigeren. Deze zijn in het bijzonder opgenomen naar aanleiding van de MiFID-richtlijn en zijn te vinden in artikel 1:51, derde lid, voor het geval het gaat om een verzoek om gegevens of inlichtingen, en in artikel 1:56b, voor het geval het gaat om verzoek om toezicht of om zelfstandige grensoverschrijdende activiteiten:

- ‘a. het onderzoek of de verificatie van gegevens of inlichtingen zich niet zou verdragen met de Nederlandse soevereiniteit, de nationale veiligheid of de openbare orde;
- b. voor hetzelfde feit en tegen dezelfde persoon in Nederland reeds een gerechtelijke procedure aanhangig is gemaakt;
- c. tegen dezelfde persoon en voor hetzelfde feit in Nederland reeds een onherroepelijke vonnis is gewezen.’

5.3.4 *Positie van particulieren*

De positie van particulieren bij samenwerking komt op verschillende plaatsen in de Wft naar voren. Hiervoor is al gewezen op de geheimhoudingsplicht en de beperkte mogelijkheden om deze te doorbreken. Deze positie van particulieren wordt verder geregeld door verwijzing naar de artikelen 5:13 en 5:20 Awb. Artikel 5:20 regelt de medewerkingsplicht. Artikel 5:13 geeft aan dat de toezichthouder alleen van zijn bevoegdheden gebruik maakt voor zover dat redelijkerwijs voor de vervulling van zijn taak nodig is.

5.4 **Visserij**

De Nederlandse wet in de Sector Visserij is de Visserijwet van 1963. Het toezicht wordt geregeld in hoofdstuk VI. Daarin worden bepalingen gevonden die gaan over de strafrechtelijke opsporing, medewerkingsplichten van particulieren en de bevoegdheden van inspecteurs. In de Visserijwet en in de lagere regelgeving zijn geen bepalingen of voorschriften aangetroffen over transnationale samenwerking.

Ambtenaren van de Algemene Inspectiedienst (AID) zijn belast met het toezicht op de naleving van de Europese regelgeving. Er vindt veel samenwerking plaats met andere binnenlandse toezichthouders en met de Nederlandse politie, maar nadere informatie over grensoverschrijdende samenwerking is in de Jaarverslagen van de AID niet aangetroffen.³⁰⁹

5.5 **Voedselveiligheid**

In Nederland is in beginsel de Voedsel- en warenautoriteit (Vwa) belast met het toezicht op de naleving van de Europese regelgeving. Internationale samenwerking met inspectiediensten in het buitenland krijgt aandacht in de Jaarplannen 2006 en 2007 van de Vwa.³¹⁰ Versterking van de samenwerking met collega-inspectiediensten van andere lidstaten van de EU, de Europese Commissie, de EFSA en het FVO in Dublin vormt een van de doelstellingen van het Jaarplan 2007. De VWA participeert ook in verschillende vrijwillige samenwerkingsverbanden, zoals Food Law Enforcement Practitioners (FLEP)³¹¹, Prosafe en het forum van Hoofden van Nationale Autoriteiten.

De centrale wet in de sector Voedselveiligheid is de Warenwet. De Warenwet geeft in artikel 25 tot en met 30 regels voor het toezicht. Artikel 25a bevat de mogelijkheid om nadere regels vast te stellen. De wederzijdse bijstand is noch in de Warenwet, noch in deze nadere regels gereguleerd. Artikel 27 tot en met 30 van de Warenwet regelen de bevoegdheden van toezichthouders van de VWA. Ook deze bepalingen bevatten geen regels over transnationale samenwerking. Wel geldt – zoals al aangegeven in paragraaf 5.1.3 – dat deze toezichthouders zich op basis van artikel 5:15, derde lid, Awb bij het betreden van plaatsen kunnen laten vergezellen door – door hen aangewezen - toezichthouders van andere lidstaten of van de Commissie.

5.6 **Conclusie**

5.6.1 *Algemeen*

Artikel 5:15, derde lid, Awb, maakt het in algemene zin mogelijk dat een Nederlandse toezichthouder zich bij het betreden van plaatsen laat vergezellen door onder meer

³⁰⁹ Zie de jaarverslagen op www.aid.nl.

³¹⁰ Zie de website www.vwa.nl.

³¹¹ De website www.flep.org slaapt. Het laatste bericht dateert van 2007.

toezichthouders van andere lidstaten. Een identieke bevoegdheid is opgenomen in artikel 1:23 Adw voor de sector Douane. Deze bepalingen bieden, althans voor wat betreft het betreden van plaatsen, een basis voor onzelfstandig grensoverschrijdend toezicht.

Voor het overige worden samenwerkingsbepalingen in Nederland alleen aangetroffen in de regelgeving in de sectoren Douane en Financieel Toezicht. In de sectoren Visserij en Voedselveiligheid bevat de nationale wetgeving geen bepaling over transnationale toezichtsamenwerking.

5.6.2 *Wijze van implementeren*

Voor het toezicht op verzoek in de sector Douane is artikel 1:1, derde lid, Adw van belang, waarin in algemene zin wordt bepaald dat ‘de bepalingen bij of krachtens de Adw mede strekken ten behoeve van de nakoming van verplichtingen die voortvloeien uit regelingen van internationaal recht tot het verlenen van wederzijdse administratieve bijstand inzake goederen en goederenverkeer’. Onder de ‘regelingen van internationaal recht’ valt ook het Europese recht, zoals verordening 515/97. Om te voldoen aan een verzoek tot toezicht op verzoek door een andere lidstaat op basis van deze verordening, kunnen douane-inspecteurs alle bevoegdheden gebruiken waarover zij op grond van de Adw beschikken.

Wat betreft de sector Financieel Toezicht wordt het toezicht op verzoek in de Wft zowel geregeld door middel van een algemene bepaling, als door middel van specifieke bepalingen voor bijzondere gevallen.

Het grensoverschrijdend toezicht wordt zowel geregeld in de sector Douane als in de sector Financieel Toezicht. Zoals in paragraaf 5.7.1 al aangegeven biedt artikel 1:23 Adw, voor wat betreft het betreden van plaatsen, een basis voor onzelfstandig grensoverschrijdend toezicht door een buitenlandse toezichthouder. Voor de sector Financieel Toezicht regelt de Wft het grensoverschrijdend toezicht in een algemene bepaling en in specifieke bepalingen voor bijzondere gevallen. Of alle in de richtlijnen voorgeschreven vormen van zelfstandig en onzelfstandig grensoverschrijdend toezicht in de Wft correct zijn omgezet, kan worden betwijfeld.

5.6.3 *Voorwaarden en eisen aan samenwerking*

De voorwaarden en eisen aan de samenwerking worden zijn in de sector Douane geregeld in het Voorschrift internationale wederzijdse bijstand douane en accijnzen. Het Voorschrift stelt zowel materiële als formele eisen aan een verzoek om samenwerking.

In de sector Financieel Toezicht worden de materiële voorwaarden voor samenwerking vooral gevonden in de Wft, de formele voorwaarden in de MoU. Materiële voorwaarden zijn onder andere het specialiteitbeginsel, de openbare orde, de geheimhoudingregels en het *ne bis in idem* beginsel.

5.6.4 *Bevoegdheden van autoriteiten*

In de sector Douane kunnen de Nederlandse autoriteiten om te voldoen aan een verzoek om toezicht op verzoek alle bevoegdheden toepassen die hen in de Adw zijn verleend. Verder bevat artikel 1:23 Adw, voor wat betreft het betreden van plaatsen, een basis voor onzelfstandig grensoverschrijdend toezicht door een buitenlandse toezichthouder. De eveneens door verordening 515/97 voorgeschreven bevoegdheid voor buitenlandse toezichthouders om toegang te hebben tot dezelfde documenten als de Nederlandse toezichthouder, wordt echter niet geregeld.

Het zelfstandig grensoverschrijdend toezicht door een buitenlandse toezichthouder is in de Wft in zoverre geregeld dat de Nederlandse toezichthouder een toezichthoudende instantie van een andere lidstaat in de gelegenheid kan stellen om bij het bijkantoor gegevens of inlichtingen te verifiëren of te doen verifiëren. Over de bevoegdheden die de bezoekende toezichthouder daarbij kan toepassen, zwijgt de Wft echter.

Hoofdstuk 6 Transnationale samenwerking in Spanje

6.1 Inleiding

6.1.1 Algemeen

Spanje kent een met de Awb vergelijkbare wet, de *Ley 30/1992 de régimen jurídico de las administraciones públicas y del procedimiento administrativo común*. Daarin zijn geen bijzondere bepalingen over toezicht opgenomen. Wel regelt de wet in artikel 3 de bestuurlijke samenwerking en bepaalt zij dat voor particulieren zonder wettelijke grondslag in een bijzondere wet geen verplichting geldt om aan de uitoefening van toezicht en inspecties mee te werken. In de Spaanse literatuur komt men wel grondige beschouwingen over *inspección* tegen.³¹²

Hierna wordt aandacht besteed aan de Spaanse regelgeving over transnationale samenwerking in de sectoren Douane, Financieel Toezicht, Visserij en Voedselveiligheid. Over de sector Sociale Zekerheid is door ons geen informatie ontvangen. Voordat de specifieke sectoren worden besproken, wordt eerst in algemene zin ingegaan op de bestuurlijke samenwerking in Spanje. Omdat niet iedereen het Spaans machtig zal zijn, wordt van de geciteerde artikelen en overwegingen een niet officiële vertaling gegeven, dan wel worden ze geparafraseerd.

6.1.2 Algemene regeling over samenwerking

In Spanje als federale staat is samenwerking tussen bestuursrechtelijke autoriteiten een belangrijk algemeen leerstuk. Voor deze samenwerking zijn artikel 103, eerste lid, van de Spaanse Grondwet, en vooral de daarin opgenomen eisen van *eficacia* en van *coordinación* van belang. De bepaling luidt als volgt:

‘La Administración Pública sirve con objetividad los intereses generales y actúa de acuerdo con los principios de eficacia, jerarquía, descentralización, desconcentración y coordinación, con sometimiento pleno a la ley y al Derecho.’

Het openbaar bestuur dient objectieve wijze het algemeen belang en handelt in overeenstemming met de beginselen van efficiëntie, hiërarchie, decentralisatie, deconcentratie en coördinatie, met volledige onderwerping aan de wet.

Uit de algemene verplichting tot efficiëntie en coördinatie, alsmede uit het Spaanse systeem van spreiding van bevoegdheden heeft het Spaanse Constitutionele Hof (*Tribunal Constitucional*) de verplichting afgeleid om samen te werken (*el deber de cooperación-colaboración*).³¹³ Deze verplichting is vervolgens neergelegd in artikel 3, tweede lid, van de Spaanse Awb, de *Ley 30/1992*.

³¹² De eerste belangrijke bijdrage over dit onderwerp is José Bermejo Vera, *La administración inspectora*, *Revista de Administración Pública* 1998, p. 39-58. Daarna verscheen Ricardo Rivero Ortega, *El Estado vigilante. Consideraciones jurídicas sobre la función inspectora de la administración*, Tecnos 2000. Aanbevelenswaardig is verder Severiano Fernández Ramos, *La actividad administrativa de inspección. El régimen jurídico general de la función inspectora*, Editorial Comares, Granada 2002.

³¹³ Zie vooral *Tribunal Constitucional* 4 mei 1982, SSTC 18/1982 (te vinden in de database http://www.boe.es/g/es/bases_datos/tc.php). Zie hierover vooral Juan Alfonso Santamaría Pastor *Principios de derecho administrativo general I*, Iustel, Madrid 2004, p. 139.

‘2. Las Administraciones públicas, en sus relaciones, se rigen por el principio de cooperación y colaboración, y en su actuación por los criterios de eficiencia y servicio a los ciudadanos.’

De openbare besturen en hun betrekkingen worden beheerst door het beginsel van samenwerking en overleg, en in haar optreden tot de burgers door de criteria van efficiëntie en dienstverlening.

De bepaling geeft aan dat de relatie tussen de bestuurlijke autoriteiten onderling wordt beheerst door het beginsel van samenwerking. Het begrip *colaboración* wordt gebruikt voor verplichte samenwerking van de ‘lagere’ (lokale) overheid met de ‘hogere’ (centrale) overheid, en is enigszins te vergelijken met het Nederlandse begrip medebewind. Het begrip *cooperación* wordt gebruikt voor samenwerking tussen min of meer gelijkwaardige bestuurlijke autoriteiten. Het gaat daarbij om de administratieve samenwerking die in het onderhavig onderzoek centraal staat. Er bestaat een grote hoeveelheid literatuur over *el principio de cooperación* (het beginsel van samenwerking tussen autoriteiten).³¹⁴

In artikel 39, eerste lid, van de Spaanse Awb, de *Ley 30/1992*, wordt de algemene regeling neergelegd dat burgers alleen verplicht zijn aan een inspectie mee te werken (*colaboración de los ciudadanos*) in bij wet bepaalde gevallen. De bepaling luidt als volgt:

‘Los ciudadanos están obligados a facilitar a la Administración informes, inspecciones y otros actos de investigación sólo en los casos previstos por la Ley.’

Burgers zijn verplicht om de administratie te faciliteren in het verkrijgen van informatie, het doen van inspecties en andere handelingen van onderzoek, alleen in gevallen bepaald door de wet.

6.1.3 Omzetting van de Dienstenrichtlijn

Om de juiste omzetting van de Dienstenrichtlijn te garanderen heeft het *Comisión Delegada del Gobierno para Asuntos Económicos* (CDGAE) een bijzondere interministeriële groep ingesteld (*Grupo de Trabajo Interministerial para la Transposición de la Directiva de Servicios*). Deze groep heeft de taak de omzetting te ondersteunen die in de verschillende deelsectoren plaatsvindt.³¹⁵

Verder is alleen bekend dat de Dienstenrichtlijn gedeeltelijk wordt geïmplementeerd door de *Ley 11/2007, de 22 de junio, de acceso electrónico de los ciudadanos a los Servicios Públicos*. De wet handelt over de elektronische toegang voor particulieren tot informatie van de overheid. Volgens de toelichting heeft deze wet alleen betrekking op artikel 6 tot en met 8 van de Dienstenrichtlijn.³¹⁶

6.2 Douane

In Spanje is de *Agencia Tributaria* de toezichthoudende autoriteit voor het innen van douanerechten. De attributie van bevoegdheden aan de belastinginspecteurs die belast zijn

³¹⁴ Een overzicht is te vinden in Juan Alfonso Santamaría Pastor Principios de derecho administrativo general I, Iustel, Madrid 2004, p. 137-138. Zie ook: Javier Tajadura Tejada, El Principio de Cooperación en el Estado Autónomo: Concepto, Presupuestos Y Finis, *Anuario jurídico de La Rioja*, N° 8, 2002, p. 73-104.

³¹⁵ Informatie over de implementatie van de Dienstenrichtlijn (Directiva Service) kan gevonden worden op de website van het Spaanse ministerie van economische zaken: www.meh.es.

³¹⁶ 12352 LEY 11/2007, de 22 de junio, de acceso electrónico de los ciudadanos a los Servicios Públicos, 27154 Sábado 23 junio 2007, *BOE* núm. 150.

met douanetaken wordt geregeld door *Real Decreto 1065/2007, de 27 de julio, por el que se aprueba el Reglamento General de las actuaciones y los procedimientos de gestión e inspección tributaria y de desarrollo de las normas comunes de los procedimientos de aplicación de los tributos*. Deze wet bevat de bevoegdheden van de belastinginspecteurs, maar kent geen bepalingen over de samenwerking met buitenlandse douaneautoriteiten.

Er is ook een specifieke regeling voor samenwerking in belastingzaken die overeenkomt met de Nederlandse WIB, *de Real Decreto 704/2002, de 19 de julio, por el que se incorporan las modificaciones de determinadas Directivas comunitarias sobre asistencia mutua en materia de recaudación*. Deze wet heeft echter geen betrekking op transnationale samenwerking bij de heffing van communautaire douanerechten.

6.3 Financieel Toezicht

6.3.1 Algemeen

6.3.1.1 Organisatie

De Spaanse autoriteiten in de sector Financieel Toezicht zijn de *Comisión nacional del mercado de valores (CNMV)*³¹⁷, de *Banco de España*³¹⁸ en, voor wat betreft verzekeringen en pensioenen, de *Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones van het Ministerio de Economía y Hacienda*.

In artikel 13 tot en met 24 *Ley 24/1988 del Mercado de Valores* zijn bepalingen te vinden over de instelling en organisatie van de CNMV.³¹⁹ De organisatie van de *Banco de España* is geregeld in de *Ley 13/1994 over de Autonomía del banco de España*. Deze autoriteit is niet alleen met het monetair toezicht belast, maar op grond van de *Ley 13/1985 de recursos propios en de Ley 26/1988 Disciplina e Intervencion de las entidades de credito* ook met het toezicht op kredietinstellingen (*entidades credito*), op grond van de zojuist genoemde *Ley 26/1988* met het toezicht op de hypotheekmarkt (*mercado hipotecario*) en op grond van de *Ley 24/1988* met het toezicht op de *mercado deuda pública* (markt in staatsobligaties) en het handelen van banken op de effectenbeurs (*Actuación de la banca en los mercados de valores*).³²⁰

De organisatie van het *Ministerio de Economía y Hacienda* is geregeld in *Real Decreto 1552/2004, de 25 De Junio, Por El Que Se Desarrolla La Estructura Orgánica Básica Del Ministerio De Economía Y Hacienda*. Artikel 17 van het decreet regelt de taken van de *Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones*.

6.3.1.2 Regelgeving

De MiFID-richtlijn en de richtlijn marktmisbruik zijn in Spanje omgezet in de *Ley 24/1988 del Mercado de Valores*³²¹. In hoofdstuk VIII van deze wet, getiteld ‘Régimen de supervisión, inspección y sanción’ zijn bepalingen opgenomen over toezicht en sancties.

³¹⁷ Zie www.cnmv.es.

³¹⁸ Zie www.bde.es. Een overzicht van taken en bevoegdheden van deze autoriteit is te vinden op http://www.bde.es/regulacion/funciones/funciones_comp.htm.

³¹⁹ Nadere wettelijke regelingen over de organisatie van deze autoriteit zijn te vinden op <http://www.cnmv.es/legislacion/legislacion/leymercado/cnmv.htm>. Zie ook de tiende additionele bepaling (*disposición adicional décima*) van de *Ley 6/1997 de organización y funcionamiento de la Administración General des Estado* die van belang is in verband met de ZBO-status van de CNMV.

³²⁰ Zie ook de taakomschrijving van de Banco de España in artikel 7, zesde lid, *Ley 13/1994*.

³²¹ *Ley 24/1988 del Mercado de Valores*, 29-Jul-1988, *BOE* n° 181; laatst gewijzigd bij wet van 20 december 2007, *BOE* n° 304.

6.3.2 Samenwerkingsvormen

6.3.2.1 Algemeen

Artikel 91 regelt de door de MiFID-richtlijn en de richtlijn marktmisbruik voorgeschreven samenwerking tussen toezichthouders. Het eerste lid bevat een algemene bepaling:

‘La Comisión Nacional del Mercado de Valores cooperará con las autoridades competentes de los Estados miembros siempre que sea necesario para llevar a cabo las funciones establecidas en esta Ley, haciendo uso a tal fin de todas las facultades que la misma le atribuye.’

[De CNMV werkt samen met de bevoegde autoriteiten van de lidstaten telkens wanneer dat nodig is voor de uitvoering van de taken die in deze wet zijn opgenomen. Voor dat doel kan zij gebruikmaken van alle bevoegdheden die deze wet haar toekent haar zijn verleend.]

Artikel 91 regelt verder zowel het toezicht op verzoek als het grensoverschrijdend toezicht. Daarbij valt op dat er een duidelijk onderscheid wordt gemaakt tussen de voorschriften op dit punt uit de richtlijn marktmisbruik en uit de MiFID-richtlijn. Artikel 91bis regelt de uitwisseling van informatie, artikel 91ter de mogelijkheden om een verzoek te weigeren. Artikel 91quater is gewijd aan de samenwerking met derde landen.

Verder regelt het tweede lid van artikel 91 dat de CNMV samenwerkingsmechanismen kan afspreken met autoriteiten uit andere lidstaten in het geval bedrijven leden op afstand zijn van een gereguleerde markt. Deze bepaling bevat geen bijzondere samenwerkingsregels, maar alleen de mogelijkheid om afspraken te maken met de bevoegde autoriteiten van andere lidstaten.

6.3.2.2 Toezicht op verzoek

Het toezicht op verzoek wordt op drie verschillende manieren geregeld. Daarbij wordt zowel de richtlijn marktmisbruik als de MiFID-richtlijn op dit punt omgezet.

Allereerst wordt in artikel 91bis, zevende lid, het *indirect toezicht op verzoek* geregeld voor gevallen die vallen onder de richtlijn marktmisbruik. In geval van een verzoek om informatie in verband met marktmisbruik dient de CNMV onmiddellijk de informatie te verzamelen en dient zij zo nodig onmiddellijk maatregelen te nemen om de informatie te verkrijgen.

‘Tras recibir una solicitud de intercambio de información en relación a la materia regulada en el Capítulo II del Título VII la Comisión Nacional del Mercado de Valores proporcionará inmediatamente la información requerida. En su caso, la Comisión Nacional del Mercado de Valores adoptará inmediatamente las medidas necesarias para recopilar la información solicitada. Si la Comisión Nacional del Mercado de Valores no puede transmitir la información solicitada inmediatamente, comunicará las razones a la autoridad solicitante. La información proporcionada por la Comisión Nacional del Mercado de Valores estará amparada por el secreto profesional. La Comisión Nacional del Mercado de Valores podrá negarse a dar curso a una solicitud de información de conformidad con lo dispuesto en el artículo 91 ter.’

[Na ontvangst van een verzoek om informatie-uitwisseling, in verband met de onderwerpen die in hoofdstuk II van titel VII geregeld zijn, verschaft de CNMV

onmiddellijk de nodige informatie. In een dergelijk geval neemt de CNMV onmiddellijk de vereiste maatregelen om de gevraagde informatie te verzamelen. Indien de CNMV de gevraagde informatie niet onmiddellijk kan doorgeven, maakt zij de redenen daarvoor bekend aan de verzoekende autoriteit. De informatie van de CNMV zal worden gedekt door het beroepsgeheim. De CNMV kan een verzoek om informatie weigeren overeenkomstig artikel 91 ter.]

Verder wordt in artikel 91, vijfde lid, een regeling gegeven voor het *direct toezicht op verzoek* in het kader van de richtlijn marktmisbruik. De eerste zinsnede regelt de mogelijkheid voor de CNMV om onder hoofdstuk II van Titel VII (*Abuso de Mercado*) de bevoegde autoriteit van een andere lidstaat te verzoeken een onderzoek te verrichten op zijn grondgebied. De autonome Spaanse gemeenschappen dienen hun verzoek in te dienen door middel van de CNMV.

Ten slotte wordt het *direct toezicht op verzoek* in het kader van de MiFID-richtlijn geregeld in artikel 91, vierde lid. Deze bepaling vormt een letterlijke omzetting van artikel 57 van de MiFID-richtlijn. De eerste zinsnede geeft aan de CNMV de mogelijkheid een verzoek te doen tot ‘*actividad de supervisión, para una verificación in situ o una investigación*’. Als de CNMV een verzoek ontvangt dan kan zij het toezicht zelf uitvoeren.

6.3.2.3 Grensoverschrijdend toezicht

De Spaanse wetgeving regelt vier vormen van grensoverschrijdend toezicht, namelijk het onzelfstandig grensoverschrijdend toezicht van de richtlijn marktmisbruik, het algemeen zelfstandig grensoverschrijdend toezicht, dat grensoverschrijdend toezicht op leden van een gereglementeerde markt en het grensoverschrijdend toezicht op bijkantoren.

Allereerst is in het vijfde lid van artikel 91 een regeling opgenomen voor het *onzelfstandig grensoverschrijdend toezicht* in het kader van de richtlijn marktmisbruik. Deze mogelijkheid sluit aan bij de in de vorige paragraaf genoemde regeling voor direct toezicht op verzoek:

‘También podrá solicitar que se permita que miembros de su personal acompañen al personal de la autoridad competente de ese otro Estado miembro en el transcurso de la investigación.’

[Hij kan ook vragen om toestemming dat zijn personeelsleden het personeel van de bevoegde autoriteit van de andere lidstaat vergezellen gedurende het onderzoek.]

Dezelfde mogelijkheid is ook geregeld voor een verzoek van de bevoegde autoriteit van een andere lidstaat.

In de tweede plaats wordt in artikel 91, vierde lid, het *zelfstandig grensoverschrijdend toezicht* geregeld. Dit artikellid is - zoals gezegd - letterlijk overgenomen uit artikel 57 van de MiFID-richtlijn en biedt de mogelijkheid voor de aangezochte autoriteit om de verzoekende autoriteit zelf de aangezochte verificaties of onderzoeken te laten verrichten.

Hetzelfde artikel regelt, in de derde plaats, het *zelfstandig toezicht op leden op afstand van een gereglementeerde markt*. De CNMV kan – conform de regeling van artikel 57 van de MiFID-richtlijn - direct deze leden contacteren in het buitenland. Daarover moet zij wel de bevoegde autoriteit van de andere lidstaat informeren.

Ten slotte is er het *zelfstandig grensoverschrijdend toezicht op bijkantoren (sucursal)*, zoals dat is voorgeschreven in artikel 32, achtste lid, van de MiFID-richtlijn. Hoe dit in Spanje is geregeld is niet helemaal duidelijk nu het niet is opgenomen in het onderdeel ‘*Régimen de Supervisión, Inspección y Sanción*’. Wellicht wordt dit toezicht ten dele

bestreken door artikel 84 dat regelt op wie de CNMV toezicht kan uitoefenen in het kader van de wet. Volgens het tweede lid, onder b, vallen hieronder ook:

‘Las entidades de crédito y sus agentes, extendiéndose esa competencia a cualquier sucursal abierta fuera del territorio nacional, así como las entidades de crédito no comunitarias que operen en España.’

[De kredietinstellingen en hun agenten, waarbij de bevoegdheid is uitgebreid tot ieder willekeurig geopend bijkantoor buiten het nationale grondgebied, alsmede niet-EU-kredietinstellingen die actief zijn in Spanje.]

Daarmee heeft de CNMV ook de mogelijkheid toezicht te houden op op bijkantoren van Spaanse instellingen buiten het grondgebied van Spanje. Het betreft hier echter alleen de bevoegdheid van de Spaanse autoriteit om in het buitenland zelfstandig toezicht te houden. Er wordt niet gesproken over de bevoegdheden van autoriteiten van andere lidstaten op het Spaanse territoir.

6.3.3 *Positie van lidstaten*

6.3.3.1 Bevoegdheden van autoriteiten

De bevoegdheden voor *direct en indirect toezicht op verzoek* worden geregeld in het eerste lid van artikel 91. De CNMV kan op basis daarvan gebruik maken van alle bevoegdheden die zij nodig heeft om te voldoen aan een verzoek, ook in gevallen waarin de onderzochte overtreding niet in strijd is met het Spaanse recht:

‘La Comisión Nacional del Mercado de Valores podrá ejercer sus poderes para fines de cooperación, incluso en casos en que el comportamiento investigado no constituya una infracción de la normativa vigente en el Estado español.’

[De CNMV kan haar bevoegdheden gebruiken voor het doel van de samenwerking, zelfs in gevallen dat de onderzochte gedraging geen inbreuk maakt op de geldende normen in de Spaanse staat.]

De bevoegdheden van de CNMV worden nader geregeld in artikel 84 en volgende van de wet. In artikel 85 worden de specifieke controlebevoegdheden van de CNMV en uitgewerkt. Volgens het eerste lid hebben zij alle bevoegdheden die nodig zijn voor het uitvoeren van hun plichten. Het tweede lid regelt vervolgens de bevoegdheden, die letterlijk overeenkomen met artikel 50 van de MiFID-richtlijn. De volgende bevoegdheden maken daarvan volgens het tweede lid tenminste deel uit:

- a. toegang tot informatie en het maken van kopieën;
- b. het vragen van inlichtingen;
- c. het houden van inspecties ter plaatse in bedrijfsruimten;
- d. het verkrijgen van afschriften over telefoon- en datagebruik;
- e. het vorderen van het staken van alles dat in strijd is met de voorschriften van de wet;
- f. het invorderen of bevriezen van tegoeden;
- g. het eisen van tijdelijke staking van beroepsmatige activiteiten;
- h. het verkrijgen van informatie van deskundigen van de bedrijven;
- i. het nemen van elke maatregel om er voor te zorgen dat er gehandeld wordt volgens de wet;
- j. het schorsen of beperken van transacties of activiteiten op de beurs;

- k. het schorsen of uitsluiten van een financieel instrument;
- l. het verwijzen van zaken voor strafrechtelijke vervolging;
- m. het toestemming verlenen aan een accountant of deskundige om onderzoeken en inspecties te verrichten op basis van artikel 91, vierde lid, onder c van de wet.

De controlebevoegdheden van inspecteurs van bevoegde autoriteiten van andere lidstaten in het geval van zelfstandig of onzelfstandig grensoverschrijdend toezicht worden niet expliciet geregeld. Wel geeft het eerste lid, onder b, van artikel 85 aan de CNMV de mogelijkheid om haar bevoegdheden uit te oefenen in samenwerking met andere nationale of buitenlandse autoriteiten. Daarvoor dient wel een grondslag in de wet te bestaan. Het is niet duidelijk of de bevoegde autoriteiten van andere lidstaten op basis van deze bepaling ook *zelfstandig* bevoegdheden mogen uitoefenen.

6.3.3.2 Voorwaarden en eisen aan samenwerking

De weigeringsgronden van artikel 59 van de MiFID-richtlijn zijn te vinden in artikel 91 ter van de wet, en betreffen de situatie dat:

‘ - dicha investigación, verificación *in situ*, supervisión o intercambio de información pueda attentar contra la soberanía, la seguridad o el orden público;
- se haya incoado un procedimiento judicial por los mismos hechos y contra las mismas personas;
- se haya dictado ya una resolución judicial firme con respecto a las mismas personas y los mismos hechos.’

[- een onderzoek, een verificatie ter plaatse, het toezicht of de uitwisseling van informatie schadelijk is voor de soevereiniteit, de veiligheid of de openbare orde;
- een gerechtelijke procedure is ingeleid tegen dezelfde feiten en dezelfde mensen;
- een onherroepelijke rechterlijke beslissing is genomen met betrekking tot dezelfde mensen en dezelfde feiten.]

Dezelfde weigeringsgronden zijn in artikel 91, vijfde lid, opgenomen voor het onzelfstandig grensoverschrijdend toezicht van de richtlijn marktmisbruik.

Naast deze weigeringsgronden worden er bijzondere eisen en beperkingen gesteld aan het gebruik van verkregen informatie (artikel 91bis, tweede lid). Volgens artikel 91bis, zevende lid, mag verkregen informatie ook worden gebruikt in administratieve en gerechtelijke procedures.

6.3.4 *Positie van particulieren*

Het derde lid van artikel 85 bevat een uitgebreide medewerkings- en informatieplicht voor personen en rechtspersonen. De waarborgen voor particulieren zijn het beroepsgeheim (artikel 90) en het specialiteitsbeginsel.

6.4 **Visserij**

6.4.1 *Algemeen*

6.4.1.1 *Organisatie*

De federale staat heeft in Spanje de uitsluitende jurisdictie op het gebied van de Visserij op zee. De autonome gebieden zijn bevoegd met betrekking tot binnenlandse visserij en

schelpdieren. Uit de considerans van de *Ley 3/2001* blijkt dat de Spaanse wetgever ervan uit gaat dat met de integratie van Spanje in de Europese Unie de Europese instellingen een groot deel van de bevoegdheden hebben overgenomen die voorheen in handen van de Spaanse staat lagen. Het gemeenschappelijk visserijbeleid (*la política común*) is deel gaan uitmaken van de Spaanse interne rechtsorde. De *Ley 3/2001* beoogt te voorzien in de noodzakelijke middelen en bevoegdheden die het internationaal recht en het communautair recht verlangen.

De inspecteurs voor de zeevisserij (*inspectores de pesca marítima*) worden beschouwd als vertegenwoordigers van het gezag.³²² Artikel 2 van de *Real Decreto 176/2003* geeft aan wie de inspecteurs zijn die toezicht houden op de naleving van het visserijrecht. Deze functie wordt volgens het eerste lid toebedeeld aan de *personal al servicio de la Administración General del Estado*. Daarnaast kunnen ook andere inspecteurs op basis van delegatie inspecties uitoefenen (lid 3), kan het *Ministerio de Agricultura, Pesca y Alimentación* inspecteurs aanwijzen (lid 4) en kan ondersteunend personeel controle- en inspectietaken onder leiding en toezicht van inspecteurs verrichten (lid 5).

6.4.1.2 Regelgeving

De voor het onderzoek meest relevante wetten zijn de *Ley 3/2001 de Pesca Marítima des Estado*³²³ en het *Real Decreto 176/2003 por el que se regula el ejercicio de las funciones de control e inspección de las actividades de pesca marítima*, zoals gewijzigd bij het *Real Decreto 410/2008*.³²⁴

De *Ley 3/2001* vormt de algemene wet die handelt over visserij op zee en kent in hoofdstuk VI van titel I een bijzonder deel dat betrekking heeft op inspecties en controles. Het *Real Decreto 176/2003* is een koninklijk besluit dat het toezicht en de controle op zee nader regelt. Daarbij verwijst de regeling expliciet naar de verplichtingen in het kader van het gemeenschappelijk visserijbeleid. Het koninklijk besluit beoogt de regulering van de functies van controle en inspectie in verband met de maritieme bevoegdheden van de centrale overheid om toezicht te houden op de naleving van de communautaire en nationale voorschriften op het gebied van de zeevisserij. Daarnaast is de regeling bedoeld voor verplichtingen die voortvloeien uit internationale overeenkomsten en verdragen.³²⁵ De regeling is recentelijk gewijzigd om te kunnen voldoen aan de eisen die Verordening 2371/2002 (basisverordening), Verordening 768/2005 en Verordening 1042/2006 stellen aan het grensoverschrijdende toezicht.³²⁶

In de *Ley 3/2001* worden de begrippen *control*, *inspección* en *la función inspectora* gehanteerd. In het *Real Decreto 176/2003* wordt verder nog het begrip *vigilancia* gebruikt. Een nadere omschrijving van al deze begrippen is in de betrokken wettelijke regelingen niet aangetroffen.

³²² 'tendrán la condición de agentes de la autoridad en el desempeño de su actividad inspectora.'

³²³ Ley 3/2001, de 26 de marzo, de Pesca Marítima del Estado.

³²⁴ Real Decreto 176/2003, de 14 de febrero, por el que se regula el ejercicio de las funciones de control e inspección de las actividades de pesca marítima.

³²⁵ Zie artikel 1 van Real Decreto 176/2003.

³²⁶ Real Decreto 410/2008, de 28 de marzo, por el que se modifica el Real Decreto 176/2003, de 14 de febrero, por el que se regula el ejercicio de las funciones de control e inspección de las actividades de pesca marítima.

6.4.2 Samenwerkingsvormen

6.4.2.1 Algemeen

De relevante Spaanse wetgeving bevat geen voorschriften over het *toezicht op verzoek*. Deze vorm van samenwerking wordt hierna niet verder besproken.

Artikel 40 van de *Ley 3/2001* regelt de nationale samenwerking bij het toezicht (*cooperación en la función inspectora*). Deze bepaling stelt dat het ministerie van Landbouw, Visserij en Voedselveiligheid samenwerkingsovereenkomsten (*convenios de colaboración*) kan sluiten met de autonome gemeenschappen (*Comunidades Autónomas*) voor de betere uitvoering van de *función inspectora*. Daarnaast regelt de wet het grensoverschrijdend toezicht in zoverre dat Spaanse inspecteurs bevoegd worden verklaard om inspecties te kunnen uitvoeren in wateren van andere lidstaten. Hierop wordt in paragraaf 6.5.2.2 teruggekomen.

De considerans van het *Real Decreto 176/2003* bevat uitgebreide overwegingen over het belang van transnationale toezichtsamenwerking.

‘El Reglamento (CE) nº 2371/2002 del Consejo, de 20 de diciembre de 2002, sobre la conservación y la explotación sostenible de los recursos pesqueros en virtud de la política pesquera común, recoge la obligación de cooperación y coordinación de los Estados miembros entre sí y con terceros países para garantizar el cumplimiento de las normas de la política pesquera común.

Basándose en esta obligación de cooperación y coordinación, se adopta el Reglamento (CE) nº 768/2005 del Consejo, de 26 de abril de 2005, por el que se crea la Agencia Comunitaria de Control de la Pesca y se modifica el Reglamento (CEE) nº 2847/93 por el que se establece un régimen de control aplicable a la política pesquera común. Este reglamento establece la necesidad de que los Estados miembros coordinen sus actividades de control e inspección no sólo en aguas comunitarias e internacionales sino también dentro de su espacio territorial, considerando que ningún régimen de inspecciones será rentable si no contempla inspecciones en tierra. En este marco de cooperación y coordinación, se adoptó el Reglamento (CE) nº 1042/2006 de la Comisión, de 7 de julio de 2006, por el que se establecen disposiciones de aplicación del artículo 28, apartados 3 y 4, del Reglamento (CE) nº 2371/2002 del Consejo. En el Reglamento 1042/2006 de la Comisión se establece la facultad de los Estados miembros de llevar a cabo inspecciones sobre buques de pesca comunitarios en aguas comunitarias situadas fuera de su soberanía.

Asimismo, en el citado reglamento se crea la figura del inspector comunitario. La Comisión Europea elaborará una lista de inspectores comunitarios autorizados para realizar inspecciones en las aguas comunitarias y en buques pesqueros comunitarios.’

[De verordening (EG) nr. 2371/2002 van de Raad van 20 december 2002 bevat de verplichting tot samenwerking en coördinatie tussen de lidstaten en met derde landen om de naleving van de regels van het gemeenschappelijk visserijbeleid te verzekeren. Op basis van deze verplichting tot samenwerking en coördinatie is de Verordening (EG) nr. 768/2005 van de Raad van 26 april 2005 (...) aangenomen. Deze verordening verplicht de lidstaten om hun controles en inspecties te coördineren, niet alleen in de EU en in de internationale wateren, maar ook binnen de eigen territoriale ruimte, gelet op het feit dat er geen effectief controle-regime kan zijn als inspecties ook niet op het vaste land kunnen plaatsvinden.

Binnen dit kader van de samenwerking en coördinatie, is Verordening (EG) nr. 1042/2006 van de Commissie van 7 juli 2006, houdende regels voor de toepassing van artikel 28, leden 3 en 4 van Verordening (EG) nr. 2371/2002 van de Raad, aangenomen. In verordening 1042/2006 van de Commissie wordt de lidstaten de

mogelijkheid toegekend controles uit te voeren op vaartuigen afkomstig uit de EU die vissen in de wateren van de EU, maar buiten haar soevereiniteit.

Ook wordt in deze verordening de figuur van de communautaire inspecteur gecreëerd. De Europese Commissie zal een lijst opstellen van de gemachtigde inspecteurs om inspecties uit te voeren in de wateren van de EU en op de vissersvaartuigen van de gemeenschap.]

Deze overwegingen maken duidelijk dat de Spaanse wetgever zich ervan bewust is geweest dat de lidstaten inspecties kunnen uitvoeren in wateren die vallen buiten hun soevereiniteit. Daarom wordt een wijziging van de regeling noodzakelijk geacht.

‘Teniendo en cuenta que el Reglamento (CE) nº 768/2005 y el Reglamento (CE) nº 1042/2006 desarrollan, en el marco de la colaboración y coordinación, la actividad de control e inspección de la actividad pesquera regulada en el Reglamento (CE) nº 2371/2002, estableciendo, por un lado, la posibilidad de inspeccionar buques comunitarios y de terceros países en aguas comunitarias bajo la jurisdicción de otro Estado miembro, y por otro, la inclusión del espacio comunitario terrestre en el ámbito de la función de inspección y control, se hace necesaria la modificación del Real Decreto 176/2003, de 14 de febrero, con el objeto de adaptar el ámbito de actuación de la función inspectora a la normativa comunitaria vigente.’

[Gegeven het feit dat de Verordening (EG) nr. 768/2005 en Verordening (EG) nr. 1042/2006 in het kader van samenwerking en coördinatie uitvoering geven aan de toezicht- en controle werkzaamheden op de visserijactiviteiten geregeld in Verordening (EG) 2371/2002, en dat daarmee enerzijds de mogelijkheid wordt geregeld om communautaire vaartuigen en vaartuigen van derde landen te inspecteren in de wateren van de EU die onder de jurisdictie staan van een andere lidstaat, en dat daardoor anderzijds ook het grondgebied van de EG binnen het bereik van de toezichts- en controletaken wordt gebracht, is een wijziging nodig van het koninklijk besluit 176/2003 van 14 februari, met als doel de aanpassing van de reikwijdte van de controle van de geldende communautaire regelgeving.]

Op grond van deze overwegingen zou men wellicht verwachten dat de Spaanse wetgever ook de controles zou regelen die door (communautaire) inspecteurs van andere lidstaten in de Spaanse wateren kunnen worden verricht. Een dergelijke regeling is het *Real Decreto* echter niet te vinden. Wel bevat de regeling de mogelijkheid van grensoverschrijdend toezicht door Spaanse inspecteurs in de wateren van andere lidstaten. Deze regeling wordt in de volgende paragraaf behandeld.

6.4.2.2 Grensoverschrijdend toezicht

Artikel 3, tweede lid bis, operationaliseert de samenwerkingsverplichtingen uit de diverse visserijverordeningen. De bepaling luidt:

‘El ámbito de actuación de la función inspectora también se extenderá a aguas internacionales, de jurisdicción o soberanas de otro Estado miembro de la Unión Europea o al territorio terrestre de un Estado miembro, bien como inspección nacional, bien como inspección comunitaria, según los casos, cuando se actúe siguiendo cualquiera de las modalidades, ordinarias o de autorización recíproca entre Estados, prevista en el marco del sistema de cooperación y coordinación de las actividades de control e inspección de las actividades pesqueras regulado en el Reglamento (CE) nº 2371/2002, y resto de la legislación comunitaria que lo desarrolla, o de aquella que le sustituya.’

[De reikwijdte van de controle strekt zich ook uit tot de internationale wateren, tot de wateren onder soevereine jurisdictie van een andere lidstaat van de Europese Unie of tot het grondgebied van een lidstaat, ofwel als nationale inspectie, danwel als communautaire inspectie, wanneer de controle plaatsvindt op basis van een van de modaliteiten, of in onderling overleg tussen staten, in het kader van het systeem van de samenwerking en de coördinatie van het toezicht en de controle van de visserijactiviteiten, zoals geregeld bij Verordening (EG) nr. 2371/2002 van de Raad en andere wetgeving die de gemeenschap ontwikkelt, of die in de plaats daarvan zal komen.]

Uit deze bepaling kan worden opgemaakt dat Spaanse inspecteurs ook bevoegd zijn om toezicht uit te oefenen in de wateren en het grondgebied dat onder jurisdictie valt van een andere lidstaat. Daarmee schept zij de mogelijkheid van *zelfstandig grensoverschrijdend toezicht* door Spaanse inspecteurs. Dit toezicht is overigens alleen mogelijk wanneer het een grondslag heeft in de Europese verordeningen of in bilaterale afspraken.

Uit artikel 4, eerste lid, *Ley 3/2001* blijkt verder dat de bepalingen uit deze wet betrekking hebben op de uitoefening van de visserij door Spaanse schepen in Spaanse wateren of in buitenlandse wateren (zoals de wateren die onder de soevereiniteit of rechtsmacht vallen van andere EU-Lidstaten), op communautaire schepen (*buques comunitarios*) of op schepen van derdelanden die onder de Spaanse soevereiniteit of rechtsmacht vallen in overeenstemming met hetgeen in het EG-recht daarover is bepaald. Daarmee wordt ook de mogelijkheid van grensoverschrijdend toezicht gecreëerd.

6.4.3 *Positie van lidstaten*

6.4.3.1 Bevoegdheden van autoriteiten

De inspecteurs voor de zeevisserij (*inspectores de pesca marítima*) worden beschouwd als vertegenwoordigers van het gezag (artikel 38, eerste lid, en artikel 2, tweede lid, *Real Decreto 176/2003*) en hebben de bevoegdheden die zijn toegekend in de *Ley 3/2001* en het *Real Decreto 176/2003*. Deze bevoegdheden kunnen de inspecteurs ook uitoefenen in de wateren en op het grondgebied van andere lidstaten.

Artikel 38, tweede lid, van de *Ley 3/2001* bevat de bevoegdheden die de inspecteurs mogen toepassen. Het gaat om de bevoegdheid tot betreding van alle vertrekken (*dependencias*) en de bevoegdheid tot inzage van administraties en documenten. De inspecteurs moeten verslagen opmaken waarin de omstandigheden en het resultaat van hun handelen worden neergelegd. De controlemiddelen (*medidas de control*) zijn opgenomen in artikel 39 *Ley 3/2001*. Het gaat daarbij bijvoorbeeld om de aanlandplicht. Verder bevat de *Ley 3/2001* bepalingen over de locatie waar de inspectie kan worden uitgeoefend (op zee, op de kade of in de haven). Ook wordt de bevoegdheid geregeld om te vorderen dat het lossen in het bijzijn van de visserij-inspecteurs geschiedt.

De controlebevoegdheden (*facultades*) zijn opgenomen in artikel 4 *Real Decreto 176/2003*, *En el ejercicio de su función, los inspectores de pesca marítima están facultados para*. Het gaat om:

- de toegang tot boten, havens, pakhuizen, kantoren en verkooppunten, na een juiste identificatie.
- de bevoegdheid een schip stil te houden voor inspectie en alle nodige maatregelen te nemen om de inspecteurs en degenen die hen bijstaan aan boord te laten komen.

- het uitvoeren van testen, onderzoeken en proeven die nodig zijn om toezicht te houden op de naleving van de geldende wettelijke bepalingen.
- de bevoegdheid om iedere aanwezige te verzoeken om documenten en stukken die in zijn of haar bezit zijn met betrekking tot vangsten et cetera te overleggen.
- het stopzetten van de aanvoer, indien wordt geconstateerd dat niet wordt voldaan aan de wettelijke voorschriften.
- Het uitvoeren van controles en inspecties met vliegtuigen.

Hierbij mogen inspecteurs zo nodig een persoonlijk assistent of apparatuur meenemen. Wanneer dit nodig is, kunnen zij ook de assistentie inroepen van de politie of het leger. Omdat de reikwijdte van de bevoegdheid van de Spaanse inspecteurs zich ook uitstrekt tot gebieden onder jurisdictie van andere lidstaten kunnen zij de bevoegdheden – althans vanuit de optiek van de Spaanse regelgeving – ook op die gebieden uitoefenen.

6.4.3.2 Voorwaarden en eisen aan samenwerking

Voor de voorwaarden en eisen voor de inspecties die Spaanse inspecteurs in andere lidstaten kunnen houden wordt grotendeels verwezen naar het EG-recht. Wel dienen de Spaanse inspecteurs op grond van artikel 38, tweede lid, *Ley 3/2001*, altijd legitimatie bij zich te hebben.

6.4.4 *Positie van particulieren*

In de Spaanse regelgeving worden twee medewerkingsplichten (*deber de colaboración*) aangetroffen. Allereerst bevat artikel 38, derde lid, *Ley 3/2001*, de verplichting om alle medewerking te verlenen aan het uitvoeren van inspecties voor personen die verantwoordelijk zijn voor vissersvaartuigen, goederen of gebouwen die onderworpen zijn aan inspecties. Het niet verlenen van medewerking kan bestraft worden. Daarnaast regelt artikel 9 *Ley 3/2001* een medewerkingsplicht voor personen die verantwoordelijk zijn voor vaartuigen, goederen, gebouwen of transportmiddelen die onderworpen worden aan inspecties (lid 1) en voor vertegenwoordigers van de sector (lid 2). Deze dienen informatie die nodig is voor het toezicht te verschaffen (a), deel te nemen aan de voorbereiding van inspectieprogramma's door het verschaffen van informatie (b) en de ondersteuning van de inspecteurs te vragen in het geval er een ernstige overtreding is van de bestaande regelgeving (c). Artikel 2, tweede lid, van het *Real Decreto 176/2003* regelt verder de verplichting om zich te onthouden van geweld tegen inspecteurs.

6.5 Voedselveiligheid

6.5.1 *Algemeen*

6.5.1.1 Organisatie

De Spaanse autoriteit die verantwoordelijk is voor het toezicht op de naleving van de voedselveiligheidsregelgeving is de *Agencia Española de Seguridad Alimentaria y Nutrición*.³²⁷ Dit agentschap is een federale autoriteit. Daarnaast zijn er bij de controles ook autoriteiten actief van de verschillende regio's.

³²⁷ Zie de zeer informatieve website: www.aesa.msc.es.

6.5.1.2 Regelgeving

Spanje kent een uitgebreide regelgeving op het gebied van Voedselveiligheid. De Spaanse bevoegde autoriteit wordt geregeld door de *Ley 11/2001, de 5 de julio, por la que se crea la Agencia Española de Seguridad Alimentaria*³²⁸ en het *Real Decreto 709/2002, de 19 de julio, por el que se aprueba el Estatuto de la Agencia Española de Seguridad Alimentaria*.³²⁹ De nationale wetgeving bestaat verder uit een algemene wet over voedselveiligheid, de *Real Decreto 1801/2003, de 26 de diciembre, sobre seguridad general de los productos*.³³⁰ Daarin wordt het toezichtstelsel van de basisverordening nr. 178/2002 geoperationaliseerd. Een belangrijke controleregeling is de *Real Decreto 50/1993, de 15 de Enero de 1993, por el que se regula el control oficial de los productos alimenticios*.³³¹ Deze wordt aangevuld door de *Real Decreto 1397/1995, de 4 de agosto, por el que se aprueban medidas adicionales sobre el control oficial de productos alimenticios*. Hierin zijn ook samenwerkingsbepalingen opgenomen. Deze ‘decreten’ dienden ter omzetting van richtlijn 89/397/EEG van de Raad inzake de officiële controle op levensmiddelen en richtlijn 93/99/EEG van de Raad van 29 oktober 1993 betreffende aanvullende maatregelen inzake de officiële controle op levensmiddelen. Deze richtlijnen zijn inmiddels vervangen door de controleverordening nr. 882/2004. De regelgeving ter omzetting van de richtlijnen is echter nog steeds geldend recht in Spanje. Het is onduidelijk hoe deze regelgeving zich verhoudt tot de verordening. Er bestaat in Spanje geen andere regelgeving die de controleverordening operationaliseert.

6.5.2 Samenwerkingsvormen

Samenwerkingsvormen worden alleen aangetroffen in de *Real Decreto 1397/1995*. Deze regelt in artikel 5 de verticale samenwerking met de Europese Commissie en in artikel 6 en 7 de horizontale samenwerking met andere lidstaten. Artikel 6 bevat een algemene samenwerkingsbepaling:

‘Las autoridades competentes en materia de control oficial de productos alimenticios se prestarán asistencia administrativa mutua y la que les sea requerida por las autoridades de cualquier otro Estado miembro de la Unión Europea, en todos los procedimientos de supervisión con respecto a las disposiciones legales, las normas de calidad aplicables a los productos alimenticios y los procedimientos por infracción en esta materia.’

[De autoriteiten die verantwoordelijk zijn voor de officiële controle op levensmiddelen verlenen elkaar administratieve wederzijdse bijstand en die bijstand die hen gevraagd wordt van de kant van de autoriteiten van ieder willekeurige andere EU-lidstaat in alle procedures met betrekking tot het toezicht op de wetten, op de kwaliteitsnormen voor levensmiddelen en in de procedures in verband met inbreuken in deze materie.]

Deze algemene samenwerkingsplicht is verder niet uitgewerkt. Wellicht biedt zij een basis voor het *direct of indirect toezicht op verzoek*. De bepaling betreft immers de administratieve

³²⁸ Ley 11/2001, de 5 de julio, por la que se crea la Agencia Española de Seguridad Alimentaria, Viernes 6 julio 2001, *BOE* núm. 161.

³²⁹ Real Decreto 709/2002, de 19 de julio, por el que se aprueba el Estatuto de la Agencia Española de Seguridad Alimentaria, Viernes 26 julio 2002 *BOE* núm. 178.

³³⁰ Real Decreto 1801/2003, de 26 de diciembre, sobre seguridad general de los productos Sábado 10 enero 2004 *BOE* núm. 9, 511.

³³¹ Real Decreto 50/1993, de 15 de Enero de 1993, por el que se regula el control oficial de los productos alimenticios, *BOE* 11.02.1993.

bijstand die nodig is volgens de autoriteit van een andere lidstaat. Voor *onzelfstandig grensoverschrijdend toezicht* lijkt de bepaling geen basis te bieden.

Artikel 7, eerste lid, geeft aan dat de samenwerking dient te geschieden door middel van een contactpunt.

6.5.3 *Positie van lidstaten*

De voorwaarden voor samenwerking worden geregeld in artikel 7, derde lid van het *Real Decreto 1397/1995*:

‘Previa solicitud justificada, el órgano de enlace único facilitará al órgano solicitante toda la información necesaria, que le permita garantizar el cumplimiento de las disposiciones legales aplicables a los productos alimenticios, dentro de su territorio. Queda exceptuada de la presente regla la información que no pueda ser divulgada por hallarse sometida a procedimientos judiciales o se impida la difusión por imperativo legal.’

[Voorafgaande aan een gerechtvaardigd verzoek verstrekt de contactinstantie aan het verzoekende orgaan alle noodzakelijke informatie, die nodig is om de naleving te garanderen van de wettelijke bepalingen die van toepassing zijn op levensmiddelen binnen zijn grondgebied.

Uitgesloten van deze regel is de informatie die niet openbaar gemaakt mag worden omdat zij onderhevig is aan een gerechtelijke procedure of omdat de verspreiding ervan wordt verhinderd door een wettelijke bepaling.]

Een verzoek tot samenwerking moet derhalve gerechtvaardigd zijn. Welke test hiervoor wordt gebruikt is niet duidelijk. Verder mag samenwerking geweigerd worden wanneer de informatie niet mag worden geopenbaard omdat zij wordt gebruikt in een gerechtelijke procedure.

Het vierde lid van artikel 7 stelt eisen aan het verstrekken van informatie. De autoriteit dient de informatie zo snel mogelijk te verstrekken. Het verschaffen van informatie mag ook buiten het contactpunt om geschieden.

6.5.4 *Positie van particulieren*

De positie van particulieren wordt beschermd door artikel 8, eerste lid, dat handelt over de bescherming van informatie. Daarbij verwijst de bepaling naar de algemene regeling in Spaanse Awb, de *Ley 30/1992*.

6.6 **Conclusie**

6.6.1 *Algemeen*

Spanje kent een met de Awb vergelijkbare algemene wet, de *Ley 30/1992*, en heeft als federale staat een algemeen leerstuk over bestuurlijke samenwerking. In de regelgeving in de sectoren Financieel Toezicht, Visserij en Voedselveiligheid wordt aandacht besteed aan de transnationale samenwerking tussen toezichthouders binnen Europa. In de sector Douane is regelgeving over deze samenwerking niet aangetroffen. Over de sector Sociale Zekerheid is geen informatie ontvangen.

6.6.2 *Wijze van implementeren*

De Spaanse wetgeving voor de sector Financieel Toezicht bevat een uitvoerige regeling van de transnationale samenwerking. De samenwerkingsbepalingen van de MiFID-richtlijn en de richtlijn marktmisbruik worden daarin afzonderlijk en expliciet geregeld. Dit geldt zowel voor het *onzelfstandig grensoverschrijdend toezicht* van de richtlijn marktmisbruik als voor het *zelfstandig grensoverschrijdend toezicht* van de MiFID-richtlijn. Opmerkelijk is dat het *zelfstandig grensoverschrijdend toezicht* door buitenlandse toezichthouders op bijkantoren binnen Spanje niet geregeld is. Wel wordt geregeld dat de Spaanse autoriteiten bij bijkantoren in andere lidstaten inspecties kunnen houden.

In de sector Visserij wordt het *zelfstandig grensoverschrijdend toezicht* geregeld op een wijze die lijkt op de regeling van het toezicht op bijkantoren in de sector Financieel Toezicht. Ook in deze sector worden alleen de Spaanse inspecteurs bevoegd verklaard om in wateren en op het grondgebied van een andere lidstaat inspecties te verrichten, maar wordt de omgekeerde situatie (het houden van inspecties door inspecteurs van andere lidstaten in Spanje) niet geregeld. Daarmee is de Spaanse regeling dus beperkt.

De sector Voedselveiligheid kent alleen een algemene samenwerkingsbepaling. Deze bepaling lijkt geen basis te bieden voor het *onzelfstandig grensoverschrijdend toezicht* dat op basis van de controleverordening binnen Spanje moet kunnen plaatsvinden.

6.6.3 *Voorwaarden en eisen aan samenwerking*

De Spaanse regelgeving in de sectoren Voedselveiligheid en Visserij stelt weinig of geen voorwaarden aan de daarin voorziene vormen van samenwerking.

In de sector Financieel Toezicht zijn alleen de voorwaarden die opgenomen zijn in de MiFID-richtlijn, omgezet. Deze betreffen de toepasselijkheid van het beroepsgeheim bij het doorgeven van informatie en het specialiteitsbeginsel. Verder kan in deze sector een verzoek om bijstand worden geweigerd in geval van strijd met de openbare orde en het *ne bis in idem* beginsel.

6.6.4 *Bevoegdheden van autoriteiten*

Alleen in de sector Financieel Toezicht wordt in de Spaanse wetgeving bepaald dat de Spaanse autoriteiten bevoegdheden op verzoek dienen te gebruiken. Verder valt op dat in alle sectoren de bevoegdheden van buitenlandse inspecteurs binnen Spanje in het geheel niet worden geregeld. Wat in de sectoren Financieel Toezicht en Visserij wel wordt geregeld is de bevoegdheid van Spaanse inspecteurs om in het buitenland inspecties te verrichten.

Hoofdstuk 7 Transnationale samenwerking in Engeland en Wales

7.1 Inleiding

7.1.1 Algemeen

Engeland en Wales kennen geen met de Awb vergelijkbare wet, noch een algemene regeling over toezicht of over transnationale samenwerking. Voor het onderzoek is alleen informatie ontvangen over de transnationale toezichtsamenwerking in de sectoren Financieel Toezicht, Sociale Zekerheid en Voedselveiligheid. De sectoren Douane en Visserij worden hierna daarom niet besproken.

Het toezicht wordt in Engeland en Wales vooral geregeld in de *statutory regimes* van de verschillende toezichthouders. Samenwerkingsbepalingen worden vaak gevonden in de praktijkhandboeken. Bovendien zijn de bepalingen per sector verschillend.

7.1.2 Omzetting van de Dienstenrichtlijn

In Engeland en Wales is het *Department for Business Enterprise & Regulatory Reform* (BERR) verantwoordelijk voor de coördinatie van de omzetting van de Dienstenrichtlijn. In een *Consultation Document on Implementing the EU Services Directive in the UK* van het departement komt ook de omzetting van de bepalingen over transnationale samenwerking aan de orde. De BERR komt tot de volgende conclusie met betrekking tot de juridische maatregelen voor het omzetten van deze samenwerkingsverplichtingen.

‘Where necessary, the statutory regimes of competent authorities will need to be changed to enable administrative cooperation with other Member States. In summary, competent authorities need to be able to:

- disclose information held about service providers to relevant competent authorities in other Member States in which they are operating, including information about the outcomes of any disciplinary or administrative actions or criminal sanctions, and be obliged to do so upon receiving a properly reasoned request
- exercise their powers, if they have any, to carry out checks, inspections or investigations, upon request of competent authorities in other Member States, and be obliged to do so upon receiving a properly reasoned request
- disclose information relating to service providers to other Member States and the European Commission, where the health or safety of persons or the environment are at risk, and be obliged to do so upon gaining such knowledge

In addition, so that competent authorities in other Member States can contact them with mutual assistance requests, competent authorities will need to be obliged to keep their contact details up to date with a national liaison point.’

Inmiddels heeft de BERR gereageerd op de verschillende reacties van marktdeelnemers en toezichthouders.³³² Deze maakten zich vooral zorgen over het grensoverschrijdend toezicht. Volgens de BERR zijn deze zorgen in principe niet nodig, maar is het wel noodzakelijk om te zorgen voor een eenduidige Europese interpretatie van de samenwerkingsbepalingen.

³³² BERR 2008, p. 19-27.

‘The supervision of cross-border service providers is a key element of the Directive. Effective implementation across Europe will require Member States, so far as possible, to have a common interpretation of the relevant provisions. The Government will therefore continue to work closely with competent authorities, other Member States and the Commission to ensure a sensible regulatory regime in compliance with the Directive.’

Verder is men tot de conclusie gekomen dat de omzetting van de samenwerkingsbepalingen weinig wijzigingen vraagt in de *statutory regimes* van de verschillende autoriteiten.

‘The Government’s work with individual competent authorities suggests that relatively few will need their statutory regimes to be amended in order to ensure that they can, for example, exercise their powers of inspection on behalf of authorities in other Member States, and disclose information where appropriate. Any disclosure will need to comply with data protection rules.’

7.2 Financieel Toezicht

7.2.1 Algemeen

7.2.1.1 Organisatie

De centrale autoriteit in Engeland en Wales in de sector Financieel Toezicht is de *Financial Services Authority* (FSA). Deze autoriteit is belast met het toezicht op de naleving van de MiFID richtlijn en de richtlijn marktmisbruik.

7.2.1.2 Regelgeving

Het financieel toezicht is in de eerste plaats geregeld in de *Financial Services and Markets Act 2000* (FSMA 2000). Deel XI van deze wet bevat een groot aantal bepalingen over toezicht- en inspectiebevoegdheden. Daarnaast regelt Deel XIII de *intervention*.

Verder is het *FSA Handbook* van belang. Dit handboek is opgesteld voor de medewerkers van de FSA en bevatte onder andere een *Enforcement Guide*. Daarin waren regels opgenomen over de uitoefening van toezicht- en inspectiebevoegdheden bij transnationale samenwerking. Op 27 augustus 2007 is *enforcement*-gedeelte van het Handboek vervangen door het *Enforcement Regulatory Guide Instrument 2007*. Dit instrument wordt door de FSA vastgesteld op basis van Section 157(1) van de FSMA 2000.

Ten slotte worden nadere regels gevonden in de *Decision Procedure and Penalties manual* (DEPP)³³³ Daarin wordt ook het grensoverschrijdend toezicht behandeld.

7.2.2 Samenwerkingsvormen

7.2.2.1 Algemeen

In de FSMA 2000 treft men in artikel 169 een regeling voor transnationale samenwerking aan, getiteld *Investigations in support of overseas regulator*. Een *overseas regulator* wordt gedefinieerd in Section 195 (3) en (4):

³³³ Deze Manual wordt voorgeschreven in het zevende en achtste lid van Section 196 FSMA 2000. Het gaat dus om een regeling met een wettelijke grondslag. De DEPP is te vinden op de website van de FSA: www.fsa.gov.uk.

‘An overseas regulator’ means an authority in a country or territory outside the United Kingdom—

(a) which is a home state regulator; or

(b) which exercises any function of a kind mentioned in subsection (4).

(4) The functions are

(a) a function corresponding to any function of the Authority under this Act;

(b) a function corresponding to any function exercised by the competent authority under Part VI in relation to the listing of shares;

(c) a function corresponding to any function exercised by the Secretary of State under the [1985 c. 6.] Companies Act 1985;

(d) a function in connection with — (i) the investigation of conduct of the kind prohibited by Part V of the [1993 c. 36.] Criminal Justice Act 1993 (insider dealing); or (ii) the enforcement of rules (whether or not having the force of law) relating to such conduct;

(e) a function prescribed by regulations made for the purposes of this subsection which, in the opinion of the Treasury, relates to companies or financial services.’

De regeling betreft zowel de transnationale samenwerking met de lidstaten van de Europese Unie als met niet-lidstaten. Het eerste en het tweede lid regelen het toezicht op verzoek in het algemeen. Het derde lid regelt de voorwaarde voor een verzoek van een lidstaat en het vierde en vijfde lid de voorwaarden voor een verzoek van een niet-lidstaat. Het zesde lid regelt dat de voorwaarden in het vierde en vijfde lid niet van toepassing zijn op een verzoek van een lidstaat.

7.2.2.2 Toezicht op verzoek

Het toezicht op verzoek wordt geregeld in het eerste lid van Section 169 FSMA 2000. Dit lid luidt:

‘(1) At the request of an overseas regulator, the Authority may

(a) exercise the power conferred by section 165; or

(b) appoint one or more competent persons to investigate any matter.’

Het gaat hier om een algemene bepaling. Er worden geen nadere eisen gesteld aan de bevoegdheden die kunnen worden uitgeoefend. De bepaling vormt de omzetting van de bepalingen over toezicht op verzoek in de diverse richtlijnen in de sector Financieel Toezicht. Section 195 FSMA 2000 bepaalt verder dat de lidstaten kunnen verzoeken om een *intervention*.

7.2.2.3 Grensoverschrijdend toezicht

Het is niet duidelijk hoe het grensoverschrijdend toezicht in Engeland en Wales is geregeld. De enige bepaling in de FSMA 2000 over deze samenwerkingsvorm is Section 169 (7). Deze regelt de aanwezigheid en deelname van buitenlandse inspecteurs bij een ondervraging.

‘(7) If the Authority has appointed an investigator in response to a request from an overseas regulator, it may direct the investigator to permit a representative of that regulator to attend, and take part in, any interview conducted for the purposes of the investigation.’

Het betreft in casu een vorm van onzelfstandig grensoverschrijdend toezicht die beperkt is tot ondervragingen. De bepaling bevat niet de mogelijkheid voor buitenlandse toezichthouders

om deel te nemen aan een verificatie ter plaatse. Evenmin voorziet de bepaling, noch enige andere bepaling in de wetgeving van Engeland en Wales in de mogelijkheid voor buitenlandse toezichthouders om zelfstandige grensoverschrijdende toezichthandelingen uit te voeren in het kader van de herkomstlandcontrole.

Section 169 is verder uitgewerkt in de *Decision Procedure and Penalties manual* (DEPP), waarin onder meer het volgende is bepaald.

‘7.2.1 G Under section 169(1)(b) of the *Act*, the *FSA* may appoint an investigator to investigate any matter at the request of an *overseas regulator*. The powers of the investigator appointed by the *FSA* (referred to here as the '*FSA's* investigator') include the power to require *persons* to attend at a specified time and place and answer questions (the compulsory interview power).’

Op grond van deze bepaling kan van personen worden geëist dat zij op een bepaalde tijd en plaats aanwezig zijn voor de ondervraging.

7.2.3 *Positie van lidstaten*

7.2.3.1 Bevoegdheden van autoriteiten

Toezicht op verzoek

De FSA beschikt over de bevoegdheden genoemd in Section 165. Daarnaast kan het FSA een *investigators* aanwijzen in bijzondere gevallen die over meer bevoegdheden beschikt (Section 166 t/m 176). De bevoegdheden voor het uitoefenen van toezicht op verzoek worden geregeld door Section 169 (1) en (2). Daaruit blijkt dat een verzoek van een buitenlandse autoriteit kan leiden tot het uitoefenen van de bevoegdheden onder Section 165 en tot het aanwijzen van een toezichthouder. De bevoegdheden van Section 165 betreffen:

‘(1) The Authority may, by notice in writing given to an authorised person, require him—
(a) to provide specified information or information of a specified description; or
(b) to produce specified documents or documents of a specified description.’

Het tweede lid bepaald vervolgens de omvang van de bevoegdheden van de toezichthouders die kunnen worden aangewezen. Deze zijn gelijk aan die van de toezichthouders uit Section 168 (3). Deze laatsten hebben de bevoegdheid om personen te ondervragen volgens Section 171 en 172. De bevoegdheid tot het binnentreden en doorzoeken van gebouwen wordt afzonderlijk geregeld in Section 176:

‘(1) A justice of the peace may issue a warrant under this section if satisfied on information on oath given by or on behalf of the Secretary of State, the Authority or an investigator that there are reasonable grounds for believing that the first, second or third set of conditions is satisfied.’

Deze *conditions* worden in het tweede tot en met het vierde lid van Section 176 nader omschreven. Het gaat om facultatieve voorwaarden:

‘The first set of conditions is that a person on whom an information requirement has been imposed has failed (wholly or in part) to comply with it; and that on the premises specified in the warrant there are documents which have been required; or there is information which has been required.’

‘The second set of conditions is that the premises specified in the warrant are premises of an authorised person or an appointed representative; that there are on the premises documents or information in relation to which an information requirement could be imposed; and that if such a requirement were to be imposed it would not be complied with; or the documents or information to which it related would be removed, tampered with or destroyed.’

‘The third set of conditions is that an offence mentioned in section 168 for which the maximum sentence on conviction on indictment is two years or more has been (or is being) committed by any person; that there are on the premises specified in the warrant documents or information relevant to whether that offence has been (or is being) committed; that an information requirement could be imposed in relation to those documents or information; and that if such a requirement were to be imposed it would not be complied with; or the documents or information to which it related would be removed, tampered with or destroyed.’

In het eerste geval is er dus sprake van het niet voldoen aan een plicht om inlichtingen te verstrekken. In het tweede geval gaat het vooral om de situatie dat de vrees bestaat dat met de informatie of inlichtingen zal worden ‘gerommeld’. In het derde geval gaat het om de situatie dat een misdrijf is gepleegd.

De bevoegdheden die een *constable* kan uitoefenen worden uiteengezet in het vijfde lid van Section 176:

- ‘(a) to enter the premises specified in the warrant;
- (b) to search the premises and take possession of any documents or information appearing to be documents or information of a kind in respect of which a warrant under this section was issued (“the relevant kind”) or to take, in relation to any such documents or information, any other steps which may appear to be necessary for preserving them or preventing interference with them;
- (c) to take copies of, or extracts from, any documents or information appearing to be of the relevant kind;
- (d) to require any person on the premises to provide an explanation of any document or information appearing to be of the relevant kind or to state where it may be found; and
- (e) to use such force as may be reasonably necessary.’

Deze bevoegdheden kunnen ook worden gebruikt om op verzoek verificaties of onderzoeken ter plaatse te verrichten, zoals dat wordt voorgeschreven in de MiFID richtlijn.

Grensoverschrijdend toezicht

Zoals in paragraaf 7.2.2.3 aangegeven kan een vertegenwoordiger van een buitenlandse autoriteit op grond van Section 169(7) FSMA 2000 aanwezig zijn bij en deelnemen aan een ondervraging door een Engelse *investigator*. Deze mogelijkheid is verder uitgewerkt in de DEPP. Artikel 7.2.9 G van de DEPP geeft in dit verband aan:

‘Where the *FSA* considers it appropriate, it may permit the representative to attend and ask questions of the interviewee in the course of the interview.’

Het kan de buitenlandse vertegenwoordiger worden toegestaan om vragen te stellen. De DEPP maakt echter ook duidelijk dat de leiding van de ondervraging in handen is van de Engelse inspecteur die belast is met het onderzoek. Deze leiding omvat volgens artikel 7.2.10 G van het DEPP de volgende elementen:

‘(1) The *FSA's* investigator instigates and concludes the interview, introduces everyone present and explains the procedure of the interview. He warns the interviewee of the possible consequences of refusing to answer questions and the uses to which any answers that are given can and cannot be put. The *FSA's* investigator will always ask preliminary questions, such as those establishing the identity of the interviewee.

(2) The *FSA's* investigator determines the duration of the interview and when, if at all, there should be any breaks in the course of it.

(3) The *FSA's* investigator has responsibility for making a record of the interview. The record should note the times and duration of any breaks in the interview and any periods when the representative of the *overseas regulator* was either present or not present.

(4) Where the *FSA's* investigator considers it appropriate, he may either suspend the interview, ask the overseas representative to leave the interview, or terminate the interview and reschedule it for another occasion. In making that decision he will bear in mind the terms of the direction, any agreement made with the *overseas regulator* as to the conduct of the interview and the contents of this statement of policy.’

Zoals al gesteld in paragraaf 7.2.2.3 bevat Section 176 niet de mogelijkheid voor buitenlandse toezichthouders om deel te nemen aan een verificatie ter plaatse.

7.2.3.2 Voorwaarden en eisen aan samenwerking

De voorwaarden voor een verzoek van een andere lidstaat wordt genoemd in het derde lid van Section 169:

‘If the request has been made by a competent authority in pursuance of any Community obligation the Authority must, in deciding whether or not to exercise its investigative power, consider whether its exercise is necessary to comply with any such obligation.’

Verder geldt als voorwaarde voor het gebruik van Section 169 (7), dat de te verstrekken informatie wordt beschermd.

7.3 Sociale zekerheid

7.3.1 Algemeen

7.3.1.1 Organisatie

De *HM Customs and Inland Revenue* houdt zich bezig met de inning van de gelden voor sociale zekerheid,³³⁴ De uitkering is in handen van de *Secretary of State* en de door hem tot *Adjudication Officers* benoemde ambtenaren van het *Department of Employment* (art. 17, 18 en 38 *Social Security Administration Act 1992*), alsmede bij bepaalde uitkeringen van de *Social Fund Officers* (art. 64 *Social Security Administration Act 1992*).

Met het toezicht zijn de op grond van artikel 110 *Social Security Administration Act 1992* door de *Secretary of State* aangewezen *inspectors* belast.

³³⁴ <http://www.hmrc.gov.uk>.

7.3.1.2 Regelgeving

De in de sector geldende regeling is de Social Security Administration Act 1992. Deel VI van deze wet bevat regels over de handhaving (waaronder de bevoegdheden van *inspectors*), deel VII over nationale informatie-uitwisseling (*provision of information*) en deel XIV over de samenwerking met sociaalzekerheidstelsels buiten het Verenigd Koninkrijk.

7.3.2 Samenwerkingsvormen

De enige bepaling die is aangetroffen over transnationale samenwerking is artikel 179 Social Security Administration Act 1992, dat de basis biedt voor *reciprocal agreements* (overeenkomsten op basis van wederkerigheid) met landen buiten het Verenigd Koninkrijk. Op basis van artikel 179, eerste lid, kunnen bij *Order in Council* voorzieningen worden getroffen om aan deze overeenkomsten uitvoering te geven. Artikel 179 luidt als volgt:

- ‘(1) For the purpose of giving effect
- (a) to any agreement with the government of a country outside the United Kingdom providing for reciprocity in matters relating to payments for purposes similar or comparable to the purposes of legislation to which this section applies, or
 - (b) to any such agreement as it would be if it were altered in accordance with proposals to alter it which, in consequence of any change in the law of Great Britain, the government of the United Kingdom has made to the other government in question, Her Majesty may by Order in Council make provision for modifying or adapting such legislation in its application to cases affected by the agreement or proposed alterations.
- (2) An Order made by virtue of subsection (1) above may, instead of or in addition to making specific modifications or adaptations, provide generally that legislation to which this section applies shall be modified to such extent as may be required to give effect to the provisions contained in the agreement or, as the case may be, alterations in question.
- (3) The modifications which may be made by virtue of subsection (1) above include provisions—
- (a) for securing that acts, omissions and events having any effect for the purposes of the law of the country in respect of which the agreement is made have a corresponding effect for the purposes of this Act and the Contributions and Benefits Act (but not so as to confer a right to double benefit);
 - (b) for determining, in cases where rights accrue both under such legislation and under the law of that country, which of those rights is to be available to the person concerned;
 - (c) for making any necessary financial adjustments.’

Artikel 5, eerste lid aanhef en onder h, van de Social Security Administration Act 1992, biedt de basis voor bepalingen in de Social Security (Claims and Payments) Regulations 1987 over informatie-uitwisseling en bewijsgeving.

7.3.3 Positie van lidstaten

7.3.3.1 Bevoegdheden van autoriteiten

Toezicht op verzoek

Artikel 110 Social Security Administration Act 1992 bevat een algemene regeling voor de aanwijzing van *inspectors*. In het artikel worden ook de bevoegdheden van de *inspectors*

geregeld en de medewerkingsverplichting. Deze bevoegdheden worden de inspectors toegekend om te achterhalen of bepalingen van de wet zijn overtreden. Naar wij aannemen kunnen zij ook worden toegepast bij het toezicht op het verzoek op basis van de in de wet voorziene *reciprocal agreements*.

Volgens het tweede lid van artikel 110 heeft een *inspector* de volgende bevoegdheden: een betredingsbevoegdheid op alle redelijke tijdstippen; een onderzoeksbevoegdheid (*examination and inquiry*); een interviewbevoegdheid; en andere bevoegdheden die noodzakelijk zijn voor het toezicht op de wet.

Grensoverschrijdend toezicht

Op grond van de wet bestaat de mogelijkheid dat ‘andere personen’ aanwezig kunnen zijn bij het uitoefenen van de interviewbevoegdheid. Het is namelijk mogelijk voor de *inspector*

‘to examine, either alone *or in the presence of any other person*, as he thinks fit, in relation to any matters under the Acts on which he may reasonably require information, every person whom he finds in any such premises or whom he has reasonable cause to believe to be or to have been a person liable to pay.’

Deze mogelijkheid lijkt ook te kunnen worden gebruikt om inspecteurs uit andere lidstaten aan het interview te laten deelnemen.

7.3.4 *Positie van particulieren*

Het zesde lid van artikel 110 kent een medewerkingsplicht op basis waarvan personen alle informatie dienen te verstrekken die redelijkerwijs nodig is.

‘In accordance with this section, persons shall furnish to an inspector all such information, and produce for his inspection all such documents, as he may reasonably require for the purpose of ascertaining.’

Ingevolge het zevende lid van artikel 110 geldt de medewerkingsplicht onder meer voor de bewoner, de werkgever en de werknemer.

7.4 **Voedselveiligheid**

7.4.1 *Algemeen*

7.4.1.1 *Organisatie*

De centrale organisatie in de sector Voedselveiligheid is het *Food Safety Agency* (FSA). Dit agentschap is belast met de handhaving, maar ook met nadere regulering. Daarnaast functioneren er in Engeland en Wales lokale *Food Authorities*.³³⁵

7.4.1.2 *Regelgeving*

De belangrijkste wet op het terrein van voedselveiligheid in Engeland en Wales is de *Food Safety Act 1990*. Deze wet voert de Europese verordeningen uit. Verder bestaan op dit terrein de *Official Feed and Food Controls Regulations 2007* en de *Food Hygiene Regulations 2006*.

³³⁵ Zie voor een uitgebreid overzicht het UK National Control Plan, www.food.gov.uk.

Van belang is verder de zogenoemde *Code of Practice*. De juridische grondslag hiervoor is Section 40 van de *Food Safety Act 1990*, Regulation 6 van de *Official Feed and Food Controls Regulations 2007* en in Regulation 24 van de *Food Hygiene Regulations 2006*.

7.4.2 Samenwerkingsvormen

7.4.2.1 Algemeen

In de *Food Safety Act 1990* worden geen bepalingen over transnationale samenwerking aangetroffen. Wel wordt hieraan enige aandacht besteed in Hoofdstuk 2.5. van de *Code of Practice*. De *Code of Practice* regelt vooral de verdeling van de verschillende verzoeken tussen de FSA en de lokale autoriteiten.

7.4.2.2 Toezicht op verzoek

De *Code of Practice* geeft in paragraaf 2.4 de volgende instructies voor het verrichten van toezicht op verzoek.

‘Food Authorities should comply with any reasonable request for information or administrative assistance from another Food Authority, food control body, another Member State (or the Agency). In doing so they should take the following action:

- Acknowledge receipt of the request and advise the originating party that it is being dealt with;
- Investigate if necessary;
- Take appropriate enforcement action, if necessary;
- Inform the originating party of the results of any enquiries, inspections, or other enforcement action, either directly or through the Agency;
- Ensure that responses to requests are open, helpful and provided without undue delay;
- Keep the originating party updated on progress when action is ongoing and the outcome will not be known for some time.

Any request for information which, after investigation, liaison or enquiry, appears to be of a serious nature should be referred to the Agency.’

7.4.2.3 Grensoverschrijdend toezicht

Het grensoverschrijdend toezicht wordt in de *Code of Practice* niet geregeld. Het komt echter wel ter sprake in een vraag-en-antwoorddocument over de toepassing van de controlebepalingen.³³⁶

‘Q54. Are the competent authorities of other Member States able to undertake investigations in the UK or take action against UK businesses?

A54. No. Any investigation or action taken will be by officials of the UK authorities. Officials of other competent authorities may, however, accompany UK officials in undertaking any enquiries.’

Gelet op dit antwoord is onzelfstandig grensoverschrijdend toezicht in Engeland en Wales kennelijk mogelijk bij het verrichten van onderzoek. Of de buitenlandse toezichthouder ook toegang kan krijgen tot documenten wordt uit het antwoord niet duidelijk.

³³⁶ Q&A Notes for enforcement authorities on the feed and food elements (Revision 2, February 2008).

7.5 Conclusie

7.5.1 Algemeen

In Engeland en Wales wordt de transnationale samenwerking tussen toezichthouders op enigerlei wijze geregeld in de sectoren Financieel Toezicht, Sociale Zekerheid en Voedselveiligheid. Veelal gebeurt dit in praktijkhandboeken, die overigens wel een wettelijke status hebben. De sectoren Douane en Visserij zijn wegens gebrek aan informatie in dit hoofdstuk niet opgenomen.

7.5.2 Wijze van implementeren

In de sector Financieel Toezicht worden zowel het toezicht op verzoek als aspecten van grensoverschrijdend toezicht geregeld. Wat betreft deze laatste samenwerkingsvorm valt op dat alleen het onzelfstandig grensoverschrijdend toezicht deels is geregeld, maar het zelfstandig grensoverschrijdend toezicht in verband met de herkomstlandcontrole in het geheel niet.

In de sector Sociale Zekerheid is het toezicht op verzoek waarschijnlijk geregeld en bestaat ook de mogelijkheid van onzelfstandig grensoverschrijdend onderzoek. In de sector Voedselveiligheid voorziet de *Code of Practice* in de mogelijkheid van toezicht op verzoek en wordt onzelfstandig grensoverschrijdend ook mogelijk geacht, hoewel daarover geen bepaling is aangetroffen.

7.5.3 Voorwaarden en eisen aan samenwerking

In de onderzochte sectoren zijn alleen voorwaarden en eisen aangetroffen in de sector Financieel Toezicht. Deze hadden te maken met de bescherming van informatie en met de noodzakelijkheid van het verzoek.

7.5.4 Bevoegdheden van autoriteiten

Bij het toezicht op verzoek is het in Engeland en Wales voor autoriteiten over het algemeen mogelijk om alle bevoegdheden te gebruiken waarover men beschikt. Bevoegdheden voor buitenlandse autoriteiten bij grensoverschrijdend toezicht zijn beperkter. In de sector Voedselveiligheid zijn deze niet geregeld. In de sector Financieel Toezicht zijn zij beperkt tot het stellen van vragen. In de sector Sociale Zekerheid kunnen buitenlandse autoriteiten waarschijnlijk bij een onderzoek aanwezig zijn.

Hoofdstuk 8 Samenvatting en conclusie

8.1 Inleiding

In dit onderzoek staat de transnationale samenwerking tussen toezichthouders bij de uitvoering van het Europees recht centraal. Het doel van het onderzoek is om inspiratie op te doen over de wijze waarop de Nederlandse wetgever Europese samenwerkingsverplichtingen zou kunnen implementeren, in het bijzonder die van de Dienstenrichtlijn. De hoofdvraag van het onderzoek was:

*Hoe hebben Nederland en andere lidstaten de wederzijdse bijstand van toezichthouders bij de uitvoering van Europees recht geregeld en welke onderdelen daarvan zijn geschikt voor toepassing in Nederland?*³³⁷

Daartoe zijn in hoofdstuk 3 eerst de verschillende Europese verplichtingen in de geselecteerde sectoren in kaart gebracht. De resultaten van dit gedeelte van het onderzoek worden weergegeven in paragraaf 8.2. Vervolgens is gekeken naar de wijze waarop Duitsland, Frankrijk, Nederland, Spanje en het Verenigd Koninkrijk deze verplichtingen hebben geïmplementeerd in hun nationale regelgeving. De resultaten hiervan zijn opgenomen in paragraaf 8.3. Uiteindelijk wordt in paragraaf 8.4 een aantal conclusies uit deze resultaten getrokken. Hierbij zal bijzondere aandacht worden gegeven aan de Dienstenrichtlijn.

8.2 Transnationale samenwerking in Europa

8.2.1 Algemeen

De eerste twee deelvragen luiden als volgt:

1. *Welke wederzijdse bijstand verplichtingen bij het toezicht schrijft de Europese Unie voor in de geselecteerde sectoren en wat wordt in de desbetreffende Europese regelgeving onder toezicht verstaan?*
2. *Welke voorwaarden en eisen worden in de Europese regelgeving aan de toezichtsamwerking gesteld, welke bevoegdheden van toezichthouders schrijft deze regelgeving voor en hoe is de positie van particulieren geregeld?*

In hoofdstuk 2 is een uitvoerige beschrijving gegeven van samenwerkingsverplichtingen in de Europese regelgeving ten einde een antwoord te geven op deze twee deelvragen. Daarbij zijn de sectoren Douane, Financieel Toezicht, Sociale Zekerheid, Visserij en Voedselveiligheid in kaart gebracht en is de samenwerking die voorgeschreven wordt in de Dienstenrichtlijn beschreven. In de afgelopen jaren is de hoeveelheid samenwerkingsbepalingen voortdurend toegenomen. In de Europese nota's en rapporten wordt het belang van samenwerking tussen toezichthouders vanuit Europa benadrukt.

In dit onderzoek is onderscheid gemaakt tussen *toezicht op verzoek* en *grensoverschrijdend toezicht*. Bij *toezicht op verzoek* oefent de aangezochte autoriteit op het eigen grondgebied op verzoek van de verzoekende buitenlandse autoriteit bepaalde bevoegdheden uit. Bij

³³⁷ Zie voor een verdere uitwerking van de hoofdvraag en de deelvraag paragraaf 1.2.

grensoverschrijdend toezicht is de verzoekende buitenlandse autoriteit betrokken bij onderzoek dat op het grondgebied van een andere lidstaat plaatsvindt. De verschillende onderdelen van deze betrokkenheid zullen hieronder nader worden uitgewerkt. Zowel het toezicht op verzoek als het grensoverschrijdend toezicht zijn aanwezig in de verschillende onderzochte sectoren. Alleen in de sector Sociale Zekerheid en in de Dienstenrichtlijn bestaan geen bepalingen die het grensoverschrijdend toezicht voorschrijven. Naast deze twee vormen wordt in alle sectoren een *algemene samenwerkingsplicht* aangetroffen.

Tabel 1. Transnationale samenwerking in Europa

	Diensten-richtlijn	Douane	Financieel Toezicht	Sociale Zekerheid	Visserij	Voedsel-veiligheid
Algemene verplichting	X	X	X	X	X	X
Toezicht op verzoek	X	X	X	X	X	X
Grensoverschrijdend Toezicht	--	X	X	--	X	X

X: aangetroffen

--: niet aangetroffen

8.2.2 Toezicht op verzoek

8.2.2.1 Algemeen

Zoals hierboven is aangegeven komt het toezicht op verzoek voor in alle Europese verordeningen en richtlijnen die van toepassing zijn in de bij dit onderzoek betrokken sectoren. Bij het toezicht op verzoek kunnen twee vormen worden onderscheiden.

Indirect toezicht op verzoek

Allereerst is het mogelijk dat in de bepaling centraal staat dat inlichtingen of informatie moet worden verstrekt. Daartoe moeten zo nodig toezichthandelingen worden verricht, maar daarover wordt niets nader bepaald (*indirect toezicht op verzoek*).³³⁸ Een voorbeeld biedt artikel 15 van de uitvoeringsverordening van de MiFID richtlijn.³³⁹

‘Indien de bevoegde autoriteit die het verzoek ontvangt, echter niet in het bezit is van of geen zeggenschap heeft over de gevraagde gegevens, onderneemt zij onmiddellijk de nodige stappen om deze gegevens te verkrijgen en volledig aan het verzoek te voldoen. Deze bevoegde autoriteit stelt de bevoegde autoriteit die het verzoek heeft ingediend tevens in kennis van de redenen waarom de gevraagde gegevens niet onmiddellijk worden toegezonden.’

Behalve in de sector Financieel Toezicht zijn bepalingen over indirect toezicht op verzoek aangetroffen in de sectoren Douane (par. 2.3.2.2), Sociale Zekerheid (par. 2.5.2.2) en Voedselveiligheid (par. 2.6.2.2). In de sector Visserij komt deze vorm van toezicht op verzoek niet voor.

³³⁸ Deze vorm van informatie of inlichtingen kan daarmee worden onderscheiden van de informatie-uitwisseling die plaatsvindt door middel van databanken. In alle onderzochte sectoren komen deze bepalingen voor.

³³⁹ Zie paragraaf 2.4.2.2 maar ook bijvoorbeeld artikel 4 van Verordening 515/97, paragraaf 3.2.2.

Direct toezicht op verzoek

Daarnaast is het mogelijk dat een autoriteit van een lidstaat een autoriteit uit een andere lidstaat kan verzoeken om in die lidstaat bepaalde inspecties of onderzoeken te verrichten (*direct toezicht op verzoek*). Een voorbeeld hiervan bevat artikel 31, derde lid, van de Dienstenrichtlijn:

‘Op verzoek van de lidstaat van vestiging voeren de bevoegde instanties van de lidstaat waar de dienst wordt verricht verificaties, inspecties en onderzoeken uit, die nodig zijn om een doeltreffend toezicht door de lidstaat van vestiging te waarborgen. De bevoegde instanties handelen daarbij binnen de grenzen van de bevoegdheden die zij in hun lidstaat hebben. De bevoegde instanties kunnen zelf bepalen wat in ieder specifiek geval de meest geschikte maatregelen zijn om aan het verzoek van de lidstaat van vestiging te voldoen.’

De hierboven genoemde bepaling spreekt over ‘verificaties, inspecties en onderzoeken’. Soms worden de toezichtstaken specifiek omschreven. Dit is bijvoorbeeld het geval in de sector Douane, waar in verband met het bijzonder toezicht van artikel 7 Verordening 515/97, gesproken wordt over onderzoek met betrekking tot personen, plaatsen, goederenbewegingen en vervoermiddelen.³⁴⁰ Behalve in de sector Douane komt direct toezicht op verzoek ook voor in de sectoren Financieel Toezicht (par. 2.4.2.2), Sociale Zekerheid (par. 2.5.2.2) en Visserij (2.6.2.2). In de sector Voedselveiligheid (2.7.2.2) wordt deze samenwerkingsvorm niet voorgeschreven.

Tabel 2: toezicht op verzoek

	Douane	Financieel Toezicht	Sociale Zekerheid	Visserij	Voedselveiligheid
Indirect	X	X	X	---	X
Direct	X	X	X	X	---

X: aangetroffen

--: niet aangetroffen

8.2.2.2 Bevoegdheden van autoriteiten

Bij zowel indirect als direct toezicht op verzoek kan de aangezochte autoriteit zelf kiezen welke maatregelen het meest geschikt zijn om aan een verzoek te voldoen en welke bevoegdheden daarvoor moeten worden gebruikt. Bij indirect toezicht op verzoek is deze vrijheid wel groter omdat hierbij alleen informatie verkregen moet worden, terwijl bij direct toezicht op verzoek inspecties of onderzoeken moeten plaatsvinden.

De bevoegdheden die aangezochte autoriteiten dienen te kunnen toepassen om aan een verzoek te voldoen zijn beperkt tot de bevoegdheden die zij op basis van het nationale recht hebben. Een verzoek om bijstand kan geen grond vormen voor het toepassen van bevoegdheden die een autoriteit niet heeft op basis van zijn eigen recht. Dit vloeit direct voort uit het beginsel van institutionele autonomie, maar wordt vaak ook expliciet vermeld in de desbetreffende regelgeving. Zo bepaalt het hiervoor genoemde artikel 31, derde lid, van de Dienstenrichtlijn dat de bevoegde instanties handelen binnen de grenzen van de bevoegdheden die zij in hun lidstaat hebben (par. 2.2.3.1). Ook artikel 7 van verordening 515/97 in de sector Douane geeft aan dat het vervullen van een verzoek om toezicht zal gebeuren ‘binnen haar dienstgebied voorzover mogelijk’.

³⁴⁰ Zie paragraaf 2.3.2.2.

Een duidelijke bepaling hieromtrent komt ook voor in de sector Financieel Toezicht (2.4.3.1). Artikel 56, eerste lid, van de MiFID-richtlijn geeft aan dat de bevoegde autoriteiten bij de samenwerking gebruik dienen te maken van de bevoegdheden waarover zij hetzij *uit hoofde van deze richtlijn* (artikel 50), hetzij *ingevolge nationale wetgeving* beschikken. Uiteraard kunnen autoriteiten zich niet beroepen op een bevoegdheid die enkel in een richtlijn is opgenomen. De regel geeft alleen aan dat zij niet alleen gebruik maken van de bevoegdheden die Europees zijn voorgeschreven, maar ook van eventuele nationale bevoegdheden die de richtlijn niet voorschrijft.

Het voorgaande betekent dat bij toezicht op verzoek de aangezochte autoriteit alle beschikbare bevoegdheden dient te gebruiken om aan een verzoek te voldoen. De vraag of dit ook nationaal moet worden geregeld wordt in paragraaf 8.3.2 behandeld.

8.2.2.3 Voorwaarden en eisen aan samenwerking

Lidstaten hebben bij toezicht op verzoek weinig mogelijkheden om het verzoek te weigeren. De voorwaarden die gesteld worden aan een verzoek kunnen van materiële of formele aard zijn. Materiële voorwaarden zijn onder andere:

- dat het verzoek dient tot het toezicht op de naleving van de desbetreffende regels,
- dat het verzoek niet in strijd komt met de openbare orde
- dat het verzoek niet in strijd is met het *ne bis in idem*-beginsel.

Formele voorwaarden kunnen betrekking hebben op de vorm, taal en eventueel de kosten.

8.2.3 Grensoverschrijdend toezicht

8.2.3.1 Algemeen

Bij *grensoverschrijdend toezicht* gaat het om de aanwezigheid van een autoriteit in een andere lidstaat, waarbij in meerdere of mindere mate toezichthandelingen worden verricht door de bezoekende autoriteit. Deze vorm van samenwerking wordt gevonden in de sectoren Douane (par. 2.3.2.3), Financieel Toezicht (par. 2.4.2.3), Visserij (par. 2.6.2.3) en Voedselveiligheid (par. 2.7.2.3). Bij deze samenwerkingsvorm komen twee modaliteiten voor, namelijk *zelfstandig* en *onzelfstandig grensoverschrijdend toezicht*. De kern van het verschil tussen deze twee vormen van grensoverschrijdend toezicht is de vraag wie de leiding van het onderzoek heeft bij het uitoefenen van het grensoverschrijdend toezicht. Bij *onzelfstandig grensoverschrijdend toezicht* staat het toezicht, waaraan de buitenlandse autoriteit op een of andere wijze deelneemt, onder leiding van de aangezochte autoriteit. Bij *zelfstandig grensoverschrijdend toezicht* staat het toezicht onder leiding van de buitenlandse autoriteit. *Zelfstandig grensoverschrijdend toezicht* komt voor in de sector Financieel Toezicht – zowel bij het toezicht op bijkantoren als bij de reguliere samenwerking – en in de sector Visserij. *Onzelfstandig grensoverschrijdend toezicht* bestaat in de sectoren Douane, Financieel Toezicht en Voedselveiligheid.

Hierna worden de bevoegdheden die mogen worden uitgeoefend door bezoekende inspecteurs (par. 8.2.3.2) en de voorwaarden die zijn verbonden aan de uitoefening van het grensoverschrijdend toezicht (par. 8.2.3.3) uitgewerkt.

Tabel 3: Grensoverschrijdend toezicht

Grensoverschrijdend Toezicht	Douane	Financieel Toezicht	Visserij	Voedselveiligheid
Onzelfstandig	X	X	---	X
Zelfstandig	---	X	X	---

X: aangetroffen

--: niet aangetroffen

8.2.3.2 Bevoegdheden van autoriteiten

Tussen de sectoren bestaan verschillen op het punt van de toezichtbevoegdheden die de bezoekende inspecteurs bij grensoverschrijdend toezicht mogen uitoefenen. In geen enkele sector hebben de bezoekende inspecteurs geen enkele bevoegdheid. Verder wordt op alle terreinen bepaald dat zij geen strafrechtelijke bevoegdheden mogen uitoefenen. De ‘toekenning’ van bevoegdheden vindt vervolgens op drie manieren plaats: (1) door het voorschrijven van minimale bevoegdheden, (2) door het relateren van hun bevoegdheden aan de bevoegdheden van de aangezochte autoriteit, en (3) door het ‘toekennen’ van geïmpliceerde bevoegdheden.

1. Het voorschrijven van minimumbevoegdheden komt voor in de sector Douane (par. 2.3.3.1) en Voedselveiligheid (par. 2.7.3.1). In beide gevallen gaat het om onzelfstandig grensoverschrijdend toezicht. Zo bepaalt artikel 36, vierde lid, van Verordening 882/2004 in de sector Voedselveiligheid:

‘Het [personeel van de verzoekende autoriteit – auteurs] moet echter wel toegang krijgen tot dezelfde plaatsen en documenten als personeel van de aangezochte autoriteit, door bemiddeling van dit laatste, en met als enig doel ervoor te zorgen dat het administratief onderzoek wordt uitgevoerd.’

Het gaat in casu om de toezichtbevoegdheden, het betreden van plaatsen en het recht tot inzage in documenten. Een bepaling met dezelfde inhoud wordt gevonden in verordening 515/97 in de sector Douane.

2. Soms worden de bevoegdheden van bezoekende inspecteurs gerelateerd aan de bevoegdheden van de aangezochte autoriteit. Deze vorm komt voor bij het *zelfstandig toezicht* in de sector Visserij (par. 2.6.3.1). Artikel 8 van Verordening 1042/2006 betreft de bevoegdheden van de communautaire inspecteurs:

‘Voor het uitvoeren van hun taken en met inachtneming van het bepaalde in lid 2 hebben communautaire inspecteurs dezelfde bevoegdheden als de visserij-inspecteurs van de lidstaat waar de inspectie plaatsvindt, met name met betrekking tot de toegang tot alle ruimten aan boord van communautaire vissersvaartuigen en alle andere vaartuigen die activiteiten uitvoeren in het kader van het gemeenschappelijk visserijbeleid.’

3. Een vierde vorm van ‘toekenning’ betreft de geïmpliceerde bevoegdheden. De Europese regelgeving schrijft in zulke gevallen alleen taken voor, maar veronderstelt dat daartoe toezichtbevoegdheden bestaan of worden toegekend. Deze vorm ziet men in de sector Financieel Toezicht (par. 2.4.3.1), bijvoorbeeld in artikel 32, achtste lid, van de MiFID-richtlijn:

‘Elke lidstaat draagt er zorg voor dat, wanneer een beleggingsonderneming waaraan in een andere lidstaat vergunning is verleend, op zijn grondgebied een bijkantoor heeft gevestigd, de bevoegde autoriteit van de lidstaat van herkomst van de beleggingsonderneming, in het kader van de uitoefening van haar verantwoordelijkheden en na de bevoegde autoriteit van de lidstaat van ontvangst daarvan in kennis te hebben gesteld, zelf in dat bijkantoor inspecties ter plaatse kan verrichten.’

Bezoekende inspecteurs kunnen volgens deze bepaling zelfstandig in een andere lidstaat een *inspectie ter plaatse* verrichten. De noodzakelijke bevoegdheden voor het uitvoeren van deze inspectie worden echter niet voorgeschreven. Artikel 56, eerste lid, van de MiFID-richtlijn geeft wel aan dat de bevoegde autoriteiten bij de samenwerking gebruik dienen te maken van de bevoegdheden waarover zij hetzij uit hoofde van deze richtlijn (artikel 50), hetzij ingevolge nationale wetgeving beschikken, maar bepaalt niet dat deze bevoegdheden ook grensoverschrijdend kunnen worden toegepast. Wel wordt de grensoverschrijdende toepassing verondersteld.

Tabel 4. Bevoegdheden bij grensoverschrijdend toezicht

	Douane	Financieel Toezicht	Visserij	Voedselveiligheid
- uitgesloten	---	---	---	---
- minimum	X	---	---	X
- gerelateerd aan de bezochte lidstaat	---	---	X	---
- impliciete	---	X	---	---
- strafrechtelijke	---	---	---	---

X: aangetroffen

--: niet aangetroffen

8.2.3.3 Voorwaarden en eisen aan samenwerking

In de Europese regelgeving worden verschillende voorwaarden gesteld aan het grensoverschrijdend toezicht. Ten eerste kan het grensoverschrijdend toezicht een dwingend of optioneel karakter hebben. Het optionele karakter blijkt uit zinsneden als ‘zij kunnen overeenkomen’ of ‘in onderling akkoord’. Zo bepaalt artikel 9 van verordening 515/97 in de sector Douane dat de autoriteiten grensoverschrijdende samenwerking kunnen overeenkomen (par. 2.3.3.2) en is in de sector Voedselveiligheid grensoverschrijdend toezicht mogelijk ‘in onderling akkoord’ (par. 2.7.2.3). Het grensoverschrijdend toezicht heeft een dwingend karakter als het niet afhankelijk is van een overeenkomst of akkoord. Deze vorm wordt gevonden in het grensoverschrijdend toezicht op bijkantoren in het kader van de MiFID-richtlijn in de sector Financieel Toezicht (par. 2.4.2.3) en in de sector Visserij (par. 2.6.3.2). Het dwingend karakter betekent overigens niet dat een verzoek nooit geweigerd mag worden, maar beperkt de aangezochte lidstaat wel.

Ten tweede is er een verschil bij de handelingen die een buitenlandse toezichthouder moet verrichten voordat hij grensoverschrijdend in actie kan komen. Hierbij kan een onderscheid gemaakt worden tussen de gevallen waarin een kennisgeving aan de aangezochte autoriteit voldoende is en de gevallen waarin een verzoek moet worden gedaan. De eerste vorm komt voor bij de herkomstlandcontrole bij het toezicht op bijkantoren en gereguleerde markten in het Financieel Toezicht (par. 2.4.2.3) en in de sector Visserij bij het toezicht in buitenlandse wateren op vaartuigen die de eigen vlag voeren (par. 2.6.3.2). De tweede vorm komt voor in de sector Financieel toezicht bij grensoverschrijdend toezicht op basis van artikel 57 van de

MiFID-richtlijn en in de sector Visserij bij het toezicht in buitenlandse wateren op vaartuigen die niet de eigen vlag voeren.

8.3 Nationale implementatie van Europese verplichtingen

8.3.1 Algemeen

In hoofdstuk 3 tot en met 7 is een beeld gegeven van de wijze waarop transnationale toezichtsamenwerking is geregeld in Duitsland, Frankrijk, Nederland, Spanje en het Verenigd Koninkrijk. Daarmee wordt antwoord gegeven op de derde en vierde deelvraag van het onderzoek.

- 3. Welke nationale toezichthouders zien toe op de uitvoering van Europese verplichtingen met betrekking tot toezichtsamenwerking en welke vormen van toezichtsamenwerking worden door de lidstaten geregeld in hun nationale wetgeving?*
- 4. Welke voorwaarden en eisen stellen lidstaten aan transnationale toezichtsamenwerking en welke bevoegdheden kent nationale regelgeving toe aan nationale toezichthouders en toezichthouders van andere lidstaten bij het uitvoeren van wederzijdse bijstand?*

Uit het onderzoek in de algemene en sectorale nationale regelgeving blijkt dat lidstaten de transnationale samenwerking op heel verschillende manieren regelen. Algemene regels komen alleen voor in Duitsland en Nederland. In Duitsland hebben deze slechts aanvullende werking. In Nederland betreft het slechts één bepaling in de Awb (artikel 5:15, derde lid) die relevant is voor het *onzelfstandig* toezicht.

Geen regels over samenwerking zijn aangetroffen in Nederland in de sectoren Voedselveiligheid (par. 5.6), Visserij (par. 5.5) en Sociale Zekerheid (par. 5.4), in Duitsland in de sector Sociale Zekerheid (par. 3.4), in Frankrijk in de sectoren Visserij (par. 4.3) en Voedselveiligheid (par. 4.4), in Spanje in de sector Douane (par. 6.2). In deze sectoren wordt de samenwerking voorgeschreven in verordeningen en is het denkbaar dat de samenwerking op basis van de verordening plaatsvindt. Toch kan de vraag worden opgeworpen of het operationaliseren van een verordening op onderdelen niet noodzakelijk is. Op deze vraag wordt in paragraaf 8.4.2.1 ingegaan.

Wettelijke bepalingen over onderdelen van de transnationale samenwerking zijn in dit onderzoek aangetroffen in Nederland in de sectoren Douane en Financieel Toezicht, in Duitsland in de sectoren Douane, Financieel Toezicht, Visserij en Voedselveiligheid, in Frankrijk in de sector Financieel Toezicht, in Spanje in de sectoren Financieel Toezicht, Visserij en Voedselveiligheid en in het Verenigd Koninkrijk in de sectoren Financieel Toezicht, Sociale Zekerheid en Voedselveiligheid. Deze zullen in het verdere verloop van deze paragraaf nader worden uitgewerkt. Daarbij wordt volgende onderverdeling gemaakt:

- A. Een algemene samenwerkingsbepaling (par. 8.3.2)
- B. Toezicht op verzoek en de bevoegdheden van inspecteurs bij toezicht op verzoek (par. 8.3.3).
- C. Grensoverschrijdend toezicht en de bevoegdheden van buitenlandse inspecteurs bij grensoverschrijdend toezicht (par. 8.3.4).

Daarnaast zullen de voorwaarden op basis waarvan de samenwerking plaats mag vinden worden besproken (8.3.5).

Tabel 5: Overzicht aanwezigheid samenwerkingsbepalingen in de lidstaten

	Duitsland	Frankrijk	Nederland	Spanje	Verenigd Koninkrijk
Algemene bepalingen	Geen	Geen	C	Geen	Geen
Douane	A	---	A/C	---	---
Financieel Toezicht	A/B/C	A/B/C	A/C	A/B/C	B/C
Sociale Zekerheid	Geen	---	---	---	B/C
Visserij	C	Geen	Geen	C	---
Voedselveiligheid	B/C	Geen	Geen	A	B

A: een algemene samenwerkingsbepaling is aangetroffen.

B: een bepaling over toezicht op verzoek is aangetroffen.

C: een bepaling over grensoverschrijdend toezicht is aangetroffen.

Geen: Geen bepalingen over samenwerking zijn aangetroffen.

---: betekent dat dit gedeelte niet is onderzocht.

8.3.2 Algemene samenwerkingsbepaling

Een lidstaat kan een algemene samenwerkingsbepaling opnemen in de nationale sectorale wetgeving. Deze bepaling verwijst naar de verplichtingen van de lidstaat op basis van het Europese recht en kan voor de uitoefening daarvan een toezichthouder aanwijzen. Deze vorm komt men tegen in Nederland in de sectoren Douane (par. 5.2.2.1) en Financieel Toezicht (par. 5.3.2.1), in Duitsland in de sectoren Douane (par. 3.2.2) en Financieel Toezicht (par. 3.3.2.1), in Frankrijk in de sector Financieel Toezicht (par. 4.2.2.1), in Spanje in de sector Financieel Toezicht (par. 6.3.2.1) en Voedselveiligheid (par. 6.5.2). In Engeland en Wales is geen algemene samenwerkingsbepaling aangetroffen. Een voorbeeld van een algemene samenwerkingsbepaling biedt artikel 1:51, eerste lid, van de Nederlandse Wft (par. 5.3.2.1):

‘De toezichthouder werkt samen met toezichthoudende instanties van andere lidstaten, indien dat voor het vervullen van zijn taak op grond van deze wet of voor de vervulling van de taak van die toezichthoudende instanties nodig is.’

In sommige gevallen gaat een dergelijke bepaling samen met andere internationale samenwerkingsverplichtingen. Een voorbeeld van een dergelijke bepaling biedt § 117, tweede lid, van de Duitse Abgabenordnung in de sector Douane (par. 3.2.2):

‘Die Finanzbehörden können zwischenstaatliche Rechts- und Amtshilfe auf Grund innerstaatlich anwendbarer völkerrechtlicher Vereinbarungen, innerstaatlich anwendbarer Rechtsakte der Europäischen Gemeinschaften sowie des EG-Amtshilfe Gesetzes leisten.’

Op basis van deze bepaling kan de Duitse Douane toezichtbevoegdheden aanwenden om aan een verzoek tot wederzijdse bijstand te voldoen. De sector Douane in Nederland kent een soortgelijke algemene samenwerkingsbepaling. Artikel 1:1, derde lid van de Adw luidt als volgt (par. 5.2.2.1):

‘De bepalingen bij of krachtens deze wet strekken mede ten behoeve van de nakoming van verplichtingen die voortvloeien uit regelingen van internationaal recht tot het verlenen van wederzijdse administratieve bijstand inzake goederen en goederenverkeer.’

Dit artikel regelt dat de bepalingen die bevoegdheden verlenen aan de douane-inspecteurs eveneens kunnen strekken ten behoeve van de nakoming van verplichtingen tot het verlenen

van wederzijdse bijstand. Daarmee wordt ook het *indirect* en *direct toezicht op verzoek* mogelijk maakt.

8.3.3 Toezicht op verzoek

8.3.3.1 Algemeen

Zoals in tabel 3 aangegeven, worden alleen in bepaalde sectoren wettelijke bepalingen aangetroffen over het toezicht op verzoek. Deze komen voor in alle lidstaten in de sector Financieel Toezicht (par. 3.3.2.2, par. 4.2.2.2, par. 5.3.2.2, par. 6.3.2.2 en par.7.2.2.2), in de sector Voedselveiligheid in Duitsland (par. 3.6.2.2) en Engeland en Wales (par. 7.4.2.2). Hierbij kan een onderscheid gemaakt worden tussen regelingen die zien op *indirect toezicht op verzoek* en *direct toezicht op verzoek*.

Vooraf in de sector Financieel Toezicht bestaat in alle landen regelgeving over deze vorm van samenwerking. Dit heeft ongetwijfeld te maken met het feit dat de Europese regels zijn opgenomen in richtlijnen die moeten worden omgezet in nationale wetgeving. In de sector Financieel Toezicht ziet men dan ook in een aantal lidstaten een algemene bepaling over toezicht op verzoek en aanvullende bepalingen voor bijzondere gevallen. Zo geeft de Nederlandse Wft een algemene bepaling die ziet op *indirect toezicht op verzoek* en een bijzondere bepaling die ziet op *direct toezicht op verzoek* voor het toezicht op bijkantoren.

Indirect toezicht op verzoek

Het *indirect toezicht op verzoek* wordt wettelijk geregeld in de sector Financieel Toezicht in Nederland en Spanje, en in de sector Voedselveiligheid in Engeland.

In Nederland bestaat in de sector Financieel Toezicht een plicht tot het verstrekken van informatie aan buitenlandse toezichthouders. Daartoe moet de Nederlandse toezichthouder ook bevoegdheden kunnen aanwenden, zoals bijvoorbeeld blijkt uit artikel 1:52 Wft (par. 5.3.2.2).

- ‘1. De toezichthouder kan ten behoeve van de uitvoering van zijn taak op grond van deze paragraaf van een ieder inlichtingen vorderen, indien dat voor de vervulling van de taak van een toezichthoudende instantie in een andere lidstaat nodig is.
2. De artikelen 5:13 en 5:20 van de Algemene wet bestuursrecht zijn van overeenkomstige toepassing.’

Een ander voorbeeld biedt de Spaanse bepaling ter omzetting van de richtlijn marktmisbruik, artikel 91bis, zevende lid, van de *Ley 24/1988*, waarin in verband met het verstrekken van informatie op verzoek wordt bepaald (par. 6.3.2.2):

‘En su caso, la Comisión Nacional del Mercado de Valores adoptará inmediatamente las medidas necesarias para recopilar la información solicitada’

[Wanneer dit nodig is neemt de CNMV onmiddellijk stappen om de gevraagde informatie te verzamelen.]

Direct toezicht op verzoek

Het *direct toezicht op verzoek* wordt wettelijk geregeld in alle lidstaten in het Financieel Toezicht en in Duitsland ook in de sector Voedselveiligheid. In de sector Financieel Toezicht bestaan in Frankrijk, Nederland en Spanje diverse regelingen. Een voorbeeld van een regeling voor direct toezicht op verzoek in de sector Financieel Toezicht biedt in Duitsland § 7 (2) WPHG (par. 3.3.2.2):

‘Auf Ersuchen der in Absatz 1 Satz 1 genannten zuständigen Stellen führt die Bundesanstalt nach Maßgabe des Artikels 15 der Verordnung (EG) Nr. 1287/2006 Untersuchungen durch und übermittelt unverzüglich alle Informationen, soweit dies für die Überwachung von organisierten Märkten oder anderen Märkten für Finanzinstrumente, von Kreditinstituten, Finanzdienstleistungsinstituten, Investmentgesellschaften, Finanzunternehmen oder Versicherungsunternehmen oder damit zusammenhängender Verwaltungs- oder Gerichtsverfahren erforderlich ist.’

In de sector Financieel Toezicht regelen alle lidstaten dat de bevoegde nationale autoriteit een verzoek om bijstand kan vervullen. Duitsland regelt ook dat de Duitse autoriteit een verzoek kan doen (§ 7 (4) WPHG):

‘Die Bundesanstalt ersucht die in Absatz 1 genannten zuständigen Stellen nach Maßgabe des Artikels 15 der Verordnung (EG) Nr. 1287/2006 um die Durchführung von Untersuchungen und die Übermittlung von Informationen, die für die Erfüllung ihrer Aufgaben nach den Vorschriften dieses Gesetzes geeignet und erforderlich sind.’

Frankrijk, Nederland en Spanje kennen anders dan Duitsland diverse bepalingen over toezicht op verzoek. Zo kent Spanje, behalve de hiervoor genoemde bepaling voor indirect toezicht op verzoek, een specifieke bepaling voor het toezicht op verzoek uit de MiFID-richtlijn en uit de richtlijn marktmisbruik. Frankrijk kent behalve een algemene bepaling over toezicht op verzoek ook specifieke bepalingen voor de twee verschillende bevoegde autoriteiten in het geval van het toezicht op bijkantoren. Nederland kent naast de algemene bepaling voor indirect toezicht op verzoek, bijzondere bepalingen voor direct toezicht op verzoek op bijkantoren.

8.3.3.2 Bevoegdheden van autoriteiten

De bevoegdheden die aangezochte autoriteiten bij het toezicht op verzoek kunnen gebruiken worden op twee wijzen (niet) geregeld.

Ten eerste wordt in veel gevallen niet aangegeven welke bevoegdheden autoriteiten kunnen aanwenden bij het toezicht op verzoek. Het toezicht op verzoek wordt in die zin vaak gezien als een algemeen onderdeel van de wederzijdse bijstand dat een taak is van de aangezochte autoriteit. Een voorbeeld van een dergelijke regeling is het hierboven reeds geciteerde § 7, tweede lid, WPHG. Deze wijze van regelen sluit aan bij het Duitse Amtshilfe begrip.

Daarnaast worden in sommige lidstaten de bevoegdheden die mogen worden aangewend bij het vervullen van een verzoek wel wettelijk geregeld. In Engeland wordt in de sector Financieel Toezicht aangegeven welke onderzoeken de aangezochte autoriteit op verzoek kan uitvoeren, bijvoorbeeld in Section 169 van de FSMA 2000 (par. 7.2.3.1.):

- ‘(1) At the request of an overseas regulator, the Authority may—
(a) exercise the power conferred by section 165; or
(b) appoint one or more competent persons to investigate any matter’

Ook in Nederland wordt in de sector Financieel Toezicht aangegeven welke bevoegdheden door de toezichthouder mogen worden aangewend bij toezicht op verzoek. In het geval van *indirect toezicht op verzoek* is dit reeds hierboven weergegeven (par. 8.3.3.1). Daartoe wordt de Nederlandse toezichthouder alleen de inlichtingenbevoegdheid toegekend. In het geval van

direct toezicht op verzoek mag de Nederlandse toezichthouder meer bevoegdheden gebruiken, namelijk ook het recht om inzage te vorderen van artikel 5:17 Awb.

Tabel 6: Toezicht op verzoek

	Duitsland	Frankrijk	Nederland	Spanje	Verenigd Koninkrijk
Algemene bestuursrecht bepalingen	Geen	Geen	Geen	Geen	Geen
Douane	Geen	---	Geen ³⁴¹	---	---
Financieel Toezicht	Direct toezicht op verzoek (ook voor eigen verzoeken)	Direct toezicht op verzoek (meerdere bepalingen)	Indirect en Direct toezicht op verzoek (meerdere bepalingen)	Indirect en direct toezicht op verzoek (meerdere bepalingen)	Direct toezicht op verzoek
Visserij	Geen	Geen	Geen	Geen	---
Voedselveiligheid	Direct toezicht op verzoek	Geen	Geen	Geen	Indirect toezicht op verzoek

Geen: Geen bepaling over toezicht op verzoek
 ---: betekent dat dit gedeelte niet is onderzocht.

8.3.4 Grensoverschrijdend toezicht

8.3.4.1 Algemeen

Bepalingen over grensoverschrijdend toezicht worden aangetroffen in alle lidstaten in de sector Financieel Toezicht (par. 3.3.2.3, par. 4.2.2.3, par. 5.3.2.3, par. 6.3.2.3 en par. 7.2.2.3, in Nederland in de Awb (par. 5.1.2) en in de sector Douane (par. 5.2.2.3), in Duitsland in de sector Visserij (par. 3.5.2) en de sector Voedselveiligheid (par. 3.6.2.3) en in Spanje in de sector Visserij (par. 6.4.2.2).³⁴² Het onderscheid tussen *onzelfstandig* en *zelfstandig grensoverschrijdend toezicht* ziet men terug in de regelgeving van de lidstaten.

Omzetting van richtlijnen in de sector Financieel Toezicht

Dat in alle lidstaten wettelijke bepalingen over grensoverschrijdend toezicht worden aangetroffen in de sector Financieel Toezicht is niet verwonderlijk, nu dit terrein wordt gereguleerd door richtlijnen en deze moeten worden omgezet in nationaal recht. Wel valt op dat de diverse grensoverschrijdende verplichtingen die worden voorgeschreven in de MiFID-richtlijn en de richtlijn marktmisbruik door de lidstaten op heel verschillende wijze zijn omgezet.

Zo implementeert Nederland de algemene samenwerkingsverplichting van artikel 57 van de MiFID-richtlijn en het grensoverschrijdend toezicht op bijkantoren op basis van artikel 32 van de MiFID-richtlijn door middel van één bepaling (par. 5.3.2.3). In Duitsland wordt het grensoverschrijdend toezicht in het kader van artikel 57 van de MiFID-richtlijn door autoriteiten uit andere lidstaten in Duitsland niet wettelijk geregeld, terwijl dit wel gebeurt voor het toezicht door Duitse autoriteiten in andere lidstaten. Beide vormen van grensoverschrijdend toezicht worden weer wel geregeld het geval van het toezicht op bijkantoren (par. 3.3.2.3). In Frankrijk is dit precies andersom en wordt wel de algemene

³⁴¹ Toezicht op verzoek is wel mogelijk op basis van de algemene samenwerkingsbepaling (zie par. 8.3.2)

³⁴² In Engeland en Wales is in de sector Voedselveiligheid een verwijzing naar de mogelijkheid van grensoverschrijdend toezicht aangetroffen in een vraag-en-antwoorddocument (par. 7.4.2.3), maar dit kan niet worden beschouwd als regelgeving.

samenwerkingsbepaling, maar niet het toezicht op bijkantoren wettelijk geregeld (par. 4.2.2.3). Engeland en Wales kennen geen wettelijke regeling van het zelfstandig grensoverschrijdend toezicht (par. 7.2.2.3). Spanje heeft diverse samenwerkingsbepalingen vrijwel integraal overgenomen uit de richtlijn (par. 6.3.2.3), maar niet de bepaling met betrekking tot het toezicht op bijkantoren door bezoekende inspecteurs.

Operationalisering verordeningen

Het grensoverschrijdend toezicht dat op basis van verordeningen moet worden verricht, wordt in de onderzochte lidstaten minder vaak wettelijk geregeld. In Duitsland in de sector Voedselveiligheid (par. 3.6.2.3) worden regelingen aangetroffen over het *onzelfstandig grensoverschrijdend toezicht*. Opvallend is daarbij dat de identieke Europese regels in de sector Douane in Duitsland niet op dezelfde manier wettelijk geregeld worden. In Nederland wordt in de Awb en de Algemene douanewet een bepaling aangetroffen die relevant is voor het *onzelfstandig grensoverschrijdend toezicht*.

8.3.4.2 Onzelfstandig grensoverschrijdend toezicht

Het onzelfstandig grensoverschrijdend toezicht is aangetroffen in de Awb in Nederland, in de sector Financieel Toezicht in Duitsland, Frankrijk, Spanje en het Verenigd Koninkrijk, in de sector Douane alleen in Nederland en in de sector Voedselveiligheid in Duitsland. In deze bepalingen wordt de mogelijkheid van het verlenen van bijstand geregeld, waarbij het personeel van andere lidstaten de toezichthouders van de aangezochte autoriteit kunnen vergezellen.

Dit betekent dat we geen wettelijke bepalingen zijn tegengekomen over onzelfstandig toezicht in de sector Douane in Duitsland en in de sector Voedselveiligheid in Frankrijk, Engeland en Wales en Spanje. Nederland kent geen bepalingen over onzelfstandig toezicht in de bijzondere regelgeving van de sector Financieel Toezicht en Voedselveiligheid. De algemene bepaling van de Awb is in Nederland in deze sectoren echter wel van toepassing. Bij het onzelfstandig grensoverschrijdend toezicht beschikken de bezoekende inspecteurs doorgaans niet, maar soms wel over eigen bevoegdheden.

1. Geen eigen bevoegdheden

Deze modaliteit komt voor in Nederland in de sector Douane en in de Awb en in Duitsland, Frankrijk en Spanje in de sector Financieel Toezicht. Daarbij mogen buitenlandse inspecteurs wel de inspecteurs van de lidstaat waar het onderzoek plaatsvindt vergezellen, maar mogen zij geen eigen bevoegdheden uitoefenen. Een voorbeeld van deze bepaling is § 7 (2b) van het WpHG:

‘Die Bundesanstalt kann Bediensteten der zuständigen Stellen anderer Staaten auf Ersuchen die Teilnahme an den von der Bundesanstalt durchgeführten Untersuchungen gestatten.’

Het vergezellen of deelnemen wordt in de onderzochte regelgeving niet verder uitgewerkt. Daardoor blijft het onduidelijk welke handelingen deze bezoekende inspecteurs mogen verrichten. In Nederland is in de wetsgeschiedenis van de Awb uitdrukkelijk aangegeven dat de vergezellende buitenlandse inspecteurs niet over eigen toezichtbevoegdheden beschikken (par. 5.1.2).

2. Wel eigen bevoegdheden onder begeleiding

Het operationaliseren van het *onzelfstandig grensoverschrijdend toezicht* in de sector Voedselveiligheid in Duitsland heeft geleid tot een bepaling over de controlebevoegdheden van bezoekende inspecteurs (par. 3.6.3.1).

‘Soweit es zur Durchführung von Vorschriften, die durch Rechtsakte der Europäischen Gemeinschaft, dieses Gesetz oder durch auf Grund dieses Gesetzes erlassene Rechtsverordnungen geregelt sind, erforderlich ist, sind auch die Sachverständigen der Mitgliedstaaten, der Kommission und der EFTA-Überwachungsbehörde in Begleitung der mit der Überwachung beauftragten Personen berechtigt, Befugnisse nach Absatz 2 Nr. 1, 3 und 4 wahrzunehmen und Proben nach Maßgabe des § 43 Abs. 1 Satz 1 und Abs. 4 zu entnehmen. Die Befugnisse nach Absatz 2 Nr. 1 und 3 gelten auch für diejenigen, die sich in der Ausbildung zu einer die Überwachung durchführenden Person befinden.’

In het Verenigd Koninkrijk kan de buitenlandse autoriteit in de sector Financieel Toezicht deelnemen aan interviews (par. 7.2.3.1):

‘(7) If the Authority has appointed an investigator in response to a request from an overseas regulator, it may direct the investigator to permit a representative of that regulator to attend, and take part in, any interview conducted for the purposes of the investigation.’

Tabel 7: Onzelfstandig grensoverschrijdend toezicht

	Duitsland	Frankrijk	Nederland	Spanje	Verenigd Koninkrijk
Algemene bepalingen	Geen	Geen	Vorm 1	Geen	Geen
Douane	Geen	---	Vorm 1	---	---
Financieel Toezicht	Vorm 1	Vorm 1	Geen	Vorm 1	Vorm 2
Voedselveiligheid	Vorm 2	Geen	Geen	Geen	Geen

Geen: geen enkele bepaling over onzelfstandig grensoverschrijdend toezicht

Vorm 1: Bepaling zoals onder 1 beschreven is aangetroffen.

Vorm 2: Bepaling zoals onder 2 beschreven is aangetroffen

---: betekent dat dit gedeelte niet is onderzocht.

8.3.4.3 Zelfstandig grensoverschrijdend toezicht

Bij het *zelfstandig grensoverschrijdend toezicht* geeft een autoriteit uit een andere lidstaat leiding aan inspecties die plaatsvinden in een andere lidstaat. Aldus oefent een buitenlandse autoriteit zelfstandig controlebevoegdheden uit. Deze vorm is voorgeschreven in de Europese regelgeving in de sectoren Financieel Toezicht en Visserij. In de regelgeving van de onderzochte lidstaten zijn bepalingen over *zelfstandig grensoverschrijdend toezicht* aangetroffen in de sector Financieel Toezicht in alle lidstaten, behalve het Verenigd Koninkrijk, en in de sector Visserij in Duitsland en Spanje. Bij het zelfstandig grensoverschrijdend toezicht kunnen wat betreft de door de bezoekende inspecteur te verrichten taken en toe te passen bevoegdheden drie vormen worden onderscheiden:

1. Uitsluitend een regeling van de grensoverschrijdende taak

Bij deze vorm wordt alleen de taak van de buitenlandse toezichthouder geregeld zonder dat er toezichtbevoegdheden worden toegekend. In zulke gevallen is het onduidelijk welke bevoegdheden de toezichthouders uit het buitenland mogen uitoefenen. Een voorbeeld hiervan biedt § 6 van de Duitse visserijwet (par. 3.5.3.1):

‘Auf Grund des gemeinschaftlichen Fischereirechts oder einer zwischenstaatlichen Vereinbarung kann auch der Fischereiaufsichtsdienst eines anderen Staates die Fischerei auf See überwachen.’

Ook in het Financieel Toezicht in Frankrijk wordt op deze manier geen uitsluitel gegeven over de controlebevoegdheden van bezoekende inspecteurs. Een bezoekende autoriteit mag op basis van artikel L 632-2 van de *Code monétaire et financier* een inspectie ter plaatse en een onderzoek verrichten (par. 4.2.2.3). Bevoegdheden daartoe worden echter niet toegekend.

2. Controlebevoegdheden voor bezoekende inspecteurs

Bij deze vorm is sprake van een (beperkte) toekenning van bevoegdheden aan de bezoekende buitenlandse inspecteur. In de sector Financieel Toezicht in Duitsland wordt één specifieke bevoegdheid toegekend, namelijk het verifiëren van bepaalde informatie door de bezoekende inspecteur. Lid 2b van § 7 WpHG regelt in die sector (par. 3.3.3.1):

‘Nach vorheriger Unterrichtung der Bundesanstalt sind die zuständigen Stellen im Sinne des Absatzes 1 Satz 1 befugt, selbst oder durch ihre Beauftragten die Informationen, die für eine Überwachung der Einhaltung der Meldepflichten nach § 9, der Verhaltens-, Organisations- und Transparenzpflichten nach den §§ 31 bis 34 oder entsprechender ausländischer Vorschriften durch eine Zweigniederlassung im Sinne des § 53b Abs. 1 Satz 1 des Kreditwesengesetzes erforderlich sind, bei dieser Zweigniederlassung zu prüfen.’

In Nederland is een soortgelijke bepaling opgenomen in artikel 1:56, tweede lid, van de Wft:

‘Indien een beheerder, beleggingsonderneming, kredietinstelling, levensverzekeraar of schadeverzekeraar met zetel in een andere lidstaat een bijkantoor heeft in Nederland, kan de toezichthoudende instantie van die andere lidstaat, na de toezichthouder in kennis te hebben gesteld, bij het bijkantoor gegevens of inlichtingen verifiëren die nodig zijn voor de uitoefening van het toezicht op die beheerder, beleggingsonderneming, kredietinstelling, levensverzekeraar of schadeverzekeraar.’

Het is overigens opvallend dat de nationale wetgeving van Nederland en Duitsland enkel de bevoegdheid tot het verifiëren van informatie regelt, terwijl de relevante richtlijn ook spreekt over het doen van onderzoeken en inspecties ter plaatse. De bevoegdheidstoekenning in deze voorbeelden is dus beperkt.

In Nederland worden de toezichtbevoegdheden van bezoekende toezichthouders bij zelfstandig grensoverschrijdend toezicht verder niet geregeld. Op de vraag of dit zou moeten geschieden wordt in paragraaf 8.4.2.2 ingegaan.

3. Controlebevoegdheden voor eigen inspecteurs in een andere lidstaat

Ten slotte komt het voor dat de nationale wetgeving de autoriteiten van de eigen lidstaat bevoegd verklaart om in het buitenland onderzoeken uit te voeren. Bij het uitvoeren van dit grensoverschrijdend toezicht beschikken deze autoriteiten over de bevoegdheden die zij op

basis van hun eigen nationale recht hebben. Deze vorm ziet men in de sectoren Visserij en Financieel Toezicht in Spanje. Zo is in de sector Visserij bepaald (par. 6.4.3.1):

‘De reikwijdte van de controle strekt zich ook uit tot de internationale wateren, de wateren die onder jurisdictie of soevereiniteit van een andere EU-lidstaat of tot het grondgebied van een lidstaat, ofwel als nationale inspectie, dan wel als communautaire inspectie, als gehandeld wordt volgens een van de verschillende manieren, dus op de gebruikelijke wijze of op de wijze van wederzijdse toestemming tussen lidstaten, zoals voorzien in het kader van het samenwerkings- en coördinatiesysteem voor controle en toezichtwerkzaamheid op visserijactiviteiten, zoals geregeld bij Verordening (EG) nr. 2371/2002 van de Raad en andere wetgeving die de gemeenschap ontwikkelt, of die in de plaats daarvan zal komen.’

Deze vorm komt ook voor in het Financieel Toezicht in Duitsland (par. 3.3.2.3):

‘Sie (de *BAFin* – auteurs) kann die zuständigen Stellen ersuchen, Bediensteten der Bundesanstalt die Teilnahme an den Untersuchungen zu gestatten. Mit Einverständnis der zuständigen Stellen kann die Bundesanstalt Untersuchungen im Ausland durchführen und hierfür Wirtschaftsprüfer oder Sachverständige beauftragen (...)’

Tabel 8: Zelfstandig grensoverschrijdend toezicht

	Duitsland	Engeland	Frankrijk	Nederland	Spanje
Algemene bepalingen	Geen	Geen	Geen	Geen	Geen
Financieel Toezicht	Vorm 2 en 3	Geen	Vorm 1	Vorm 1	Vorm 1 en 3
Visserij	Vorm 1	-----	-----	Geen ³⁴³	Vorm 3

Geen: geen enkele bepaling over onzelfstandig grensoverschrijdend toezicht

Vorm 1: Bepaling zoals onder 1 beschreven is aangetroffen.

Vorm 2: Bepaling zoals onder 2 beschreven is aangetroffen

Vorm 3: Bepaling zoals onder 3 beschreven is aangetroffen

---: betekent dat dit gedeelte niet is onderzocht.

8.3.5 Voorwaarden en eisen aan samenwerking

Nadere voorwaarden en eisen voor het grensoverschrijdend toezicht komen overeen met de voorwaarden die worden gesteld aan het toezicht op verzoek. Zij zijn in het bijzonder in de sector Financieel Toezicht nauwkeurig uitgewerkt. Gronden om te weigeren zijn in die sector de openbare orde en het ne bis in idem-beginsel. Daarnaast komen er bijzondere waarborgen voor met betrekking tot het beroepsgeheim, het specialiteitsbeginsel en algemene informatiebescherming.

8.4 Conclusies

8.4.1 Algemeen

Nu in paragraaf 8.2 en 8.3 de resultaten zijn weergegeven van dit onderzoek kunnen wij terugkeren naar de laatste deelvraag van het onderzoek:

³⁴³ Artikel 5:11 van de Awb is – zoals wordt aangegeven in paragraaf. 8.4.2.2 – wel van toepassing bij grensoverschrijdend toezicht door communautaire inspecteurs.

5. *Welke onderdelen van de bevindingen zijn, onder welke voorwaarden, mogelijk geschikt voor toepassing door Nederland, in het bijzonder met betrekking tot de Dienstenrichtlijn?*

Hierna worden eerst in paragraaf 8.4.2 een aantal algemene conclusies naar aanleiding van de bevindingen getrokken. Bovendien wordt ingegaan op de mogelijke betekenis van deze conclusies voor Nederland. Daarbij wordt gebruik gemaakt van hetgeen in algemene zin is opgemerkt omtrent de implementatie en operationalisering van richtlijnen en verordeningen in paragraaf 2.1.2 en van het voor Nederland relevante regelgevingskader in de Awb en in de sectorale wetgeving (par. 5.1.2). In paragraaf 8.4.3 wordt specifiek ingegaan op de omzetting van de Dienstenrichtlijn.

8.4.2 *Algemene conclusies*

8.4.2.1 Inleiding

a. Operationaliseren van verordeningen: In de meeste onderzochte sectoren – met uitzondering van de sector Financieel Toezicht – is de transnationale samenwerking tussen toezichthouders voorgeschreven en gereguleerd in verordeningen. Over het algemeen krijgt deze samenwerking in de wetgeving van de onderzochte landen weinig aandacht. Bovendien is de operationalisering van samenwerkingsbepalingen niet erg consistent. Zo bevat de Nederlandse wetgeving voor de sector Douane wel algemene bepalingen voor samenwerking, maar ontbreken dergelijke bepalingen in de sector Voedselveiligheid, terwijl voor deze sector dezelfde Europese samenwerkingsbepalingen gelden. Hetzelfde komt voor in andere lidstaten. Zo kent het Duitse recht in de sector Douane alleen een algemene samenwerkingsbepaling, terwijl de samenwerking in de sector Voedselveiligheid juist uitvoerig is geregeld. Een algemene visie over de vraag wat precies nationaalrechtelijk moet worden geregeld, over transnationale samenwerking tussen toezichthouders, lijkt in de onderzochte landen niet te bestaan.

Dat de in verordeningen voorgeschreven transnationale toezichtsamenwerking lang niet altijd nationaal nader wordt geregeld heeft er ongetwijfeld mee te maken dat deze samenwerking is voorgeschreven in verordeningen en verordeningen ingevolge artikel 249 EG rechtstreeks toepasselijk zijn in de lidstaten. Of een bepaling van een verordening reeds daardoor altijd daadwerkelijk kan worden toegepast in de lidstaten, staat echter niet bij voorbaat vast. In de eerste plaats zijn zeker niet alle bepalingen van verordeningen zodanig geformuleerd dat zij zonder nadere operationalisering door het nationale recht kunnen worden toegepast. Vaak worden nadere nationale uitvoeringsregels zelfs voorgeschreven. Bovendien kan voor de vraag welke onderdelen van een verordening moeten worden geoperationaliseerd – zoals in paragraaf 2.1.2 aangegeven - ook het nationale wettelijke stelsel van een lidstaat en de daaraan ten grondslag liggende beginselen (zoals het legaliteitsbeginsel) van belang zijn.

b. Omzetten van richtlijnen: in de sector Financieel Toezicht, waarin de samenwerking tussen toezichthouders Europees is voorgeschreven door richtlijnen, bestaan in alle onderzochte landen wel meer of minder uitgebreide wettelijke regelingen. Dat ligt voor de hand omdat de lidstaten verplicht zijn om richtlijnen om te zetten in bindende wettelijke voorschriften. De werking van richtlijnen ten opzichte van particulieren geschiedt immers door middel van het nationale recht. Opvallend is hoe verschillend de diverse landen de richtlijnen op het terrein van Financieel Toezicht hebben omgezet. Dit valt overigens deels te verklaren doordat de omzetting in deze landen moet plaatsvinden binnen verschillende nationale wettelijke kaders. Zo zal een land als Nederland, waarin het nalevingstoezicht algemeen is geregeld in de Awb,

de desbetreffende samenwerkingsbepalingen anders moeten omzetten dan landen die zo'n algemene regeling niet kennen.

8.4.2.2 Specifieke samenwerkingsvormen

Hierna wordt voor de diverse vormen van transnationale samenwerking (algemene samenwerkingsbepaling, toezicht op verzoek, onzelfstandig en zelfstandig grensoverschrijdend toezicht) vastgesteld in hoeverre nationale omzettings- en operationaliseringsbepalingen nodig zijn. Daarbij wordt onderscheid gemaakt tussen de samenwerkingsvormen die zijn voorgeschreven in richtlijnen (Financieel Toezicht) en in verordeningen (andere sectoren). De vraag naar omzetting en operationalisering wordt in algemene zin behandeld, maar wordt ook steeds toegespitst op Nederland. Omzetting en operationalisering vinden immers plaats binnen het nationale wettelijke kader dat in de onderzochte landen nogal uiteenloopt. Wil men concrete aanbevelingen doen dan is toespitsing op een nationaal wettelijk stelsel – in dit onderzoek dat van Nederland – noodzakelijk.

a. Algemene samenwerkingsbepaling: een algemene samenwerkingsbepaling heeft over het algemeen de functie om de samenwerkingsrelatie vast te leggen. Verder lijkt de positie van deze bepalingen per lidstaat te verschillen. Zo lijkt het in Duitsland voldoende om op basis van een algemene samenwerkingsbepaling toezichtbevoegdheden uit te oefenen, zoals in de sector Douane.

In Nederland kunnen geen concrete toezichtbevoegdheden worden afgeleid uit een algemene samenwerkingsverplichting. In de Awb worden toezichtbevoegdheden gekoppeld aan het houden van toezicht op een wettelijk voorschrift en niet aan het verlenen van wederzijdse bijstand. Dit is alleen anders wanneer toezichtbevoegdheden nadrukkelijk worden gekoppeld aan de wederzijdse bijstandtaak, zoals in de sector Douane in Nederland (zie hierboven paragraaf 8.3.2).

Op het zelfstandig en onzelfstandig grensoverschrijdend toezicht hebben algemene samenwerkingsbepalingen geen betrekking want daar gaat het om toezicht door een inspecteur van een andere lidstaat.

b. Toezicht op verzoek: het toezicht op verzoek van de buitenlandse toezichthouder in de sector Financieel Toezicht wordt in alle onderzochte landen op een of andere wijze nationaal geregeld. Dit is ook noodzakelijk omdat het toezicht in deze sector wordt voorgeschreven in richtlijnen, die moeten worden omgezet in nationaal recht. De wijze waarop de landen de diverse vormen van toezicht op verzoek in deze sector precies regelen, loopt sterk uiteen. Onderwerpen die in de onderzochte nationale wetgeving zoal geregeld worden, zijn het feit dat toezicht op verzoek kan worden uitgeoefend en de daarbij toe te passen bevoegdheden, het verstrekken van de vergaarde informatie en inlichtingen aan de buitenlandse toezichthouder en de eisen die aan een verzoek om toezicht op verzoek worden gesteld.

Toegespitst op Nederland is eerst en vooral van belang dat – zoals door ons betoogd in par. 5.1.2 – de toezichtbevoegdheden van afdeling 5.2 niet zomaar kunnen worden ingezet voor het toezicht op de naleving van de wet- en regelgeving die in andere landen is vastgesteld ter omzetting van een richtlijn. De reden hiervoor is dat deze wetgeving niet kan worden aangemerkt als een 'wettelijk voorschrift' in de zin van artikel 5:11 Awb. Wil een Nederlandse toezichthouder toezicht op verzoek kunnen

uitoefenen op de naleving van buitenlandse omzettingwetgeving, dan zullen daartoe dan ook specifieke wettelijke voorzieningen moeten worden getroffen. In de Wft is dit ook gebeurd. Zoals aangegeven in paragraaf 5.3.3.1 regelt de Wft vrij precies welke bevoegdheden een Nederlandse toezichthouder mag gebruiken voor de diverse vormen van toezicht op verzoek van een buitenlandse toezichthouder. Bovendien bevat de Wft diverse bepalingen op grond waarvan de Nederlandse toezichthouders gegevens en inlichtingen kunnen of moeten verstrekken aan buitenlandse toezichthouders (par. 5.3.2.2).

Specifieke regelgeving wordt verder alleen aangetroffen in Duitsland en het Verenigd Koninkrijk in de sector Voedselveiligheid (par. 8.3.3) en in Nederland in de sector Douane (par. 5.2.2.2). Dat voor het overige geen nationale wetgeving is aangetroffen heeft ongetwijfeld te maken met het feit dat het toezicht op verzoek in de betreffende sectoren wordt voorgeschreven door verordeningen en betrekking heeft op de naleving van verordeningen. Nadere operationaliseringsregels worden daarom over het algemeen kennelijk niet nodig geacht.

Toegesplitst op Nederland kan nog worden opgemerkt dat – zoals betoogd in par. 5.1.2 – een toezichthouder in de zin van artikel 5:11 Awb zijn toezichtbevoegdheden kan uitoefenen ten behoeve van toezicht op verzoek van een buitenlandse toezichthouder in verband met de naleving van verordeningen. Een verordening is namelijk wel een ‘wettelijk voorschrift’ in de zin van artikel 5:11 Awb. Nadere wettelijke voorzieningen zijn alleen nodig wanneer een verordening andere bevoegdheden voorschrijft dan de standaardbevoegdheden die een Nederlandse toezichthouder op grond van afdeling 5.2 Awb heeft. Voor de sector Douane kan in dit verband worden gewezen op artikel 1:33 Adw, waarin het verstrekken van gegevens en inlichtingen door een Nederlandse inspecteur aan douaneautoriteiten van andere lidstaten (en de Commissie) is geregeld.

c. *Onzelfstandig grensoverschrijdend toezicht*: in de meeste onderzochte landen zijn nationale bepalingen aangetroffen met betrekking tot onzelfstandig grensoverschrijdend toezicht in de sector Financieel Toezicht. Aangezien deze sector geregeld wordt door middel van richtlijnen ligt dat voor de hand.

Voor Nederland kan aan het voorgaande worden toegevoegd dat nadere omzettingsregels in de sectorale wetgeving overigens alleen noodzakelijk zijn voor zover de door de Awb voorziene toezichtbevoegdheden daartoe niet volstaan. Meer specifiek kan worden gewezen op artikel 5:15, derde lid, Awb, dat het toestaat dat een Nederlandse toezichthouder zich bij het betreden van plaatsen laat vergezellen door een – door hem aangewezen – buitenlandse toezichthouder. Mocht een richtlijn een dergelijke ‘vergezellingsbevoegdheid’ voorschrijven, dan hoeft deze in de sectorale wetgeving niet opnieuw te worden geregeld. In de Wft wordt deze bevoegdheid dan ook niet apart geregeld. Moet de buitenlandse toezichthouder over andere bevoegdheden beschikken dan het vergezellen van de Nederlandse toezichthouder bij het betreden van plaatsen, dan moet dit wel in de sectorale wetgeving worden geregeld.

Europese regelingen met betrekking tot onzelfstandig grensoverschrijdend toezicht zijn verder te vinden in de – door verordeningen geregelde – sectoren Douane en Voedselveiligheid. De Europese regelgeving op beide terreinen is inhoudelijk identiek en bepaalt dat de ambtenaren van de verzoekende autoriteit ‘toegang hebben tot dezelfde plaatsen en documenten als laatstgenoemden (de ambtenaren van de aangezochte autoriteit – auteurs) door hun tussenkomst en alleen ten behoeve van lopend administratief onderzoek’. De meeste

onderzochte landen hebben ter operationalisering van deze bepaling geen wettelijke maatregelen getroffen. Nederland en Duitsland vormen een uitzondering. In Nederland geldt het hiervoor genoemde artikel 5:15, derde lid, Awb, op grond waarvan elke Nederlandse toezichthouder – dus ook die op het terrein van Voedselveiligheid - zich bij het betreden van plaatsen kan laten vergezellen door een aangewezen buitenlandse toezichthouder. Voor de sector Douane – waarin afdeling 5.2 Awb buiten toepassing is verklaard – is een identieke ‘vergezellingsbevoegdheid’ opgenomen in artikel 1:23 Adw. In Duitsland is in de sector Voedselveiligheid (maar niet in de sector Douane) heel precies aangegeven welke bevoegdheden door een ‘vergezellende’ buitenlandse toezichthouder mogen worden uitgeoefend (par. 3.6.3.1).

De hiervoor gesignaleerde diversiteit tussen landen en binnenlanden (Duitsland), roept de vraag op hoe het door de verordening voorgeschreven onzelfstandig grensoverschrijdend toezicht in beide sectoren idealiter zou moeten worden geoperationaliseerd. Deze vraag is niet gemakkelijk te beantwoorden. Bezielt men de hiervoor weergegeven tekst van de verordening, dan lijkt op zich de opvatting verdedigbaar dat operationalisering van de bevoegdheden van buitenlandse toezichtambtenaren bij onzelfstandig toezicht niet perse noodzakelijk is, omdat de verordening deze bevoegdheden volledig regelt: volgens de verordening ‘hebben’ de buitenlandse toezichthouders immers ‘toegang tot dezelfde plaatsen en documenten als’ de ambtenaren van de aangezochte autoriteit. Dit is kennelijk de opvatting in de meeste onderzochte landen, nu zij geen operationaliseringsbepalingen hebben vastgesteld.

Van de andere kant zijn deze bevoegdheden in Nederland gedeeltelijk en in Duitsland in de sector Voedselveiligheid wel geoperationaliseerd. Hiervoor valt vanuit de optiek van nationale legaliteit ook veel te zeggen, omdat het gaat om ingrijpende bevoegdheden ten opzichte van burgers. Verder wordt door operationalisering van de bevoegdheden buiten twijfel gesteld dat buitenlandse toezichthouders deze (onzelfstandige) bevoegdheden in de desbetreffende lidstaat kunnen toepassen. Aldus draagt operationalisering bij aan een doeltreffende toepassing van deze bevoegdheden.

Gelet op het voorgaande zijn wij van mening dat, hoewel operationalisering van het onzelfstandig transnationaal toezicht door het nationale recht in de sectoren Voedselveiligheid en Douane strikt genomen niet noodzakelijk lijkt, er goede redenen zijn om hiertoe toch over te gaan.

Voor Nederland betekent dit standpunt dat niet alleen de ‘vergezellingsbevoegdheid’ van buitenlandse (onzelfstandige) toezichtambtenaren wettelijk zou moeten worden geregeld, maar ook de bevoegdheid van deze ambtenaren om toegang te hebben tot documenten. Dit kan gebeuren in de Awb, maar ook in de sectorale wetgeving in de sectoren Douane en Voedselveiligheid.

d. *Zelfstandig grensoverschrijdend toezicht*: met uitzondering van het Verenigd Koninkrijk zijn in alle onderzochte landen wettelijke bepalingen aangetroffen over het zelfstandig grensoverschrijdend toezicht dat buitenlandse toezichthouders moeten kunnen verrichten in de sector Financieel Toezicht. Aangezien deze sector geregeld wordt door middel van richtlijnen wekt dit geen verbazing. Bij de wijze waarop de bevoegdheden van deze buitenlandse toezichthouder zijn gereguleerd, kan men echter vraagtekens zetten. Alleen in Duitsland kent de nationale wetgeving aan een buitenlandse toezichthouder de (beperkte) bevoegdheid toe om informatie te verifiëren op het Duitse grondgebied. De mogelijkheid voor de buitenlandse toezichthouder om onderzoek ter plaatse te verrichten, wordt echter niet geregeld. In Frankrijk, Nederland en Spanje kent het nationale recht aan de buitenlandse toezichthouder geen zelfstandige toezichtbevoegdheden op hun grondgebied toe, hetgeen in strijd lijkt met de relevante richtlijnen. De Spaanse en Duitse wetgeving kent aan hun toezichthouders overigens wel bevoegdheden toe om toezichthandelingen te verrichten in het buitenland. Hoe zij deze

bevoegdheden in andere landen kunnen uitoefenen, nu deze landen aan de toezichthouders uit andere landen geen bevoegdheid tot het verrichten van toezicht op hun grondgebied toekennen, is niet duidelijk.

Voor Nederland betekent het voorgaande dat wettelijke voorzieningen zouden moeten worden getroffen die het mogelijk maken dat een buitenlandse toezichthouder zelfstandig de door de richtlijnen voorgeschreven toezichthandelingen binnen Nederland kunnen verrichten. Dit kan gebeuren door artikel 5:11 Awb zodanig te wijzigen dat ook buitenlandse toezichthouders kunnen worden aangewezen als 'toezichthouder' in de zin van de Awb,³⁴⁴ maar ook door het creëren van een dergelijke bevoegdheid in de sectorale regelgeving.

Zelfstandig grensoverschrijdend toezicht komt verder alleen voor in de sector Visserij. Deze bij verordening geregelde sector kent het fenomeen van de communautaire inspecteur. Dit zijn specifiek aangewezen inspecteurs van de lidstaten die door de lidstaten worden aangemeld bij de Commissie en die toezicht mogen houden in wateren die onder de soevereiniteit van andere lidstaten vallen. Zij 'hebben' – volgens de verordening – 'dezelfde bevoegdheden als de visserijinspecteurs van de lidstaat waar de inspectie plaatsvindt'. Bij een krachtens de verordening vastgesteld besluit stelt de Commissie de lijst van communautaire inspecteurs en inspectiemiddelen vast.

De vraag of deze Europese regeling zodanig volledig is dat zij in de lidstaten zonder nadere operationalisering door het nationale recht kan worden toegepast, is moeilijk te beantwoorden. Op zich kan men de stelling verdedigen dat operationalisering niet noodzakelijk is, omdat op grond van de verordening duidelijk is welke bevoegdheden de communautaire inspecteurs in andere lidstaten hebben, namelijk 'dezelfde bevoegdheden' als de inspecteurs van de lidstaat waar de inspectie plaatsvindt. Deze opvatting wordt kennelijk aangehangen in Frankrijk en Engeland en Wales, nu men deze verordening niet heeft geoperationaliseerd.

Duitsland en Spanje hebben ervoor gekozen om de bevoegdheden van de communautaire inspecteurs gedeeltelijk wel in hun nationale wetgeving te operationaliseren. De reden hiervoor zou kunnen zijn, dat men de verordening in die landen onvoldoende precies acht om als basis te kunnen dienen voor de uitoefening van deze bevoegdheden. Nu het hier gaat om ingrijpende bevoegdheden ten opzichte van de burger valt voor deze opvatting vanuit de optiek van het nationale legaliteitsbeginsel ook wel iets te zeggen. Operationalisering heeft bovendien als voordeel dat buiten twijfel wordt gesteld dat 'buitenlandse' toezichthouders in een andere lidstaat zelfstandig toezichtbevoegdheden kunnen uitoefenen.

Al met al zijn wij van mening dat, hoewel operationalisering van het zelfstandig transnationaal toezicht door het nationale recht in de sector Visserij strikt genomen niet noodzakelijk lijkt, er toch goede redenen zijn om hiertoe toch over te gaan.

Op grond van het voorgaande zou Nederland de bevoegdheden van de communautaire inspecteurs in de sectorale wetgeving kunnen operationaliseren. In het stelsel van de Awb is dit echter niet per se noodzakelijk. Volgens artikel 5:11 Awb kunnen toezichtbevoegdheden binnen Nederland worden toegepast door toezichthouders die 'bij of krachtens wettelijk voorschrift' zijn belast met het houden van toezicht. Op grond van de Europese regelgeving worden de inspecteurs en de inspectiemiddelen door de Commissie krachtens een verordening bij besluit aangewezen. Aangezien een verordening een 'wettelijk voorschrift' is in de zin van de Awb (par. 5.1.2), voldoet deze aanwijzing aan artikel 5:11 Awb. Met andere woorden: de communautaire inspecteurs zijn aangewezen toezichthouders in de zin

³⁴⁴ Zie reeds Widdershoven, Verhoeven, Prechal e.a. 2007, p. 200.

van artikel 5:11 Awb en beschikken daarmee over de toezichtbevoegdheden van afdeling 5.2 Awb.

8.4.3 De omzetting van de Dienstenrichtlijn

8.4.3.1 Vereisten van de Dienstenrichtlijn

Van de in deze studie besproken transnationale toezichtsamenwerkingsvormen kent de Dienstenrichtlijn alleen het toezicht (door een lidstaat van verrichting) op verzoek (van de lidstaat van vestiging). Verder moet de lidstaat van verrichting bevoegd zijn om toezicht *op eigen initiatief* te verrichten. Al dit toezicht betreft (ook) de naleving door de dienstverrichter van de eisen die in het land van vestiging zijn gesteld. Verder bevat de richtlijn een algemene samenwerkingsverplichting op grond waarvan de lidstaten elkaar wederzijdse bijstand moeten verlenen en maatregelen moeten nemen om bij het toezicht doeltreffend met elkaar samen te werken. Deze verplichting is voor wat betreft de wederzijdse uitwisseling van informatie tussen de (bevoegde organen van de) lidstaten in artikel 28 vrij precies uitgewerkt. Deze wederzijdse informatieverplichting is als zodanig geen onderwerp van dit onderzoek.

Opvallend is dat de richtlijn geen enkele vorm van grensoverschrijdend toezicht kent, zelfs niet de onzelfstandige variant. Dit betekent dat op basis van de richtlijn de toezichthouders van het land van vestiging niet aanwezig hoeven te kunnen zijn bij het toezicht in het land van verrichting. Dit is op zich vreemd omdat het toezicht wel betrekking heeft op de naleving van de regels van het land van vestiging en het land van vestiging primair verantwoordelijk is voor het toezicht op de in zijn land gevestigde dienstverrichters, ook als deze zich tijdelijk verplaatsen naar een andere lidstaat. Op dit punt gaat de richtlijn beduidend minder ver dan de in deze studie besproken Europese regelgeving in andere sectoren.

Bij het toezicht op verzoek moeten de bevoegde instanties van de lidstaat van verrichting verificaties, inspecties en onderzoeken kunnen verrichten die nodig zijn om een doeltreffend onderzoek door de lidstaat van vestiging te waarborgen. Specifieke toezichtbevoegdheden worden niet voorgeschreven. Wel bepaalt de richtlijn expliciet dat de bevoegde instanties van de lidstaat van verrichting handelen binnen de grenzen van hun nationale bevoegdheden en dat zij zelf mogen bepalen wat in ieder geval de meest geschikte maatregelen zijn om aan het verzoek van de lidstaat van vestiging te voldoen. Wat betreft de voorwaarden voor een toezicht op verzoek bepaalt de richtlijn dat verzoeken naar behoren gemotiveerd moeten worden en binnen de nationale bevoegdheden van de aangezochte autoriteit moeten blijven. Daarnaast zijn er ook regels over de bescherming van informatie. Daarbij wordt verwezen naar het specialiteitsbeginsel en de nationale regels betreffende databescherming bij het overdragen van informatie.

Ten aanzien van het toezicht op eigen initiatief door de lidstaat van verrichting bepaalt de richtlijn dat daartoe verificaties, inspecties en onderzoeken kunnen plaatsvinden, mits deze niet discrimineren, ze niet plaatsvinden omdat de dienstverrichter in een andere lidstaat is gevestigd en ze evenredig zijn.

8.4.3.2 Aandachtspunten bij de omzetting

Aangezien transnationale samenwerking in de dienstensector wordt voorgeschreven door een richtlijn, moeten de lidstaten de betreffende bepalingen voor zover zij de rechten en verplichtingen van particulieren betreffen of betrekking hebben op de wederzijdse rechten en verplichtingen van de (bevoegde organen van de) lidstaten inhoudelijk nauwkeurig, duidelijk en volledig omzetten met behulp van dwingende bepalingen van nationaal recht (zie par.

2.1.2.1). Dit is in de diverse lidstaten ook geschiedt in de sector Financieel Toezicht, die eveneens door richtlijnen wordt gereguleerd. In het onderzoek is voor de mogelijke omzetting van de Dienstenrichtlijn in Nederland inspiratie gezocht in andere lidstaten. Deze zoektocht heeft echter weinig opgeleverd, omdat in de onderzochte landen nog geen concrete wetsvoorstellen bestaan voor de omzetting van de richtlijn.

Over de omzetting van de diverse samenwerkingsverplichtingen van de Dienstenrichtlijn kan op basis van deze studie het volgende worden gesteld.

a. De algemene samenwerkingsverplichting en de verplichting tot uitwisseling van informatie

De algemene samenwerkingsverplichting en de diverse verplichtingen over het wederzijds verstrekken van informatie tussen de (bevoegde instanties van de) lidstaten moeten in de nationale wetgeving worden omgezet. Wel kan worden opgemerkt dat uit de algemene samenwerkingsverplichting geen concrete toezichtbevoegdheden voor de toezichthouders kunnen worden afgeleid.

b. Het verrichten van toezicht op verzoek

Hiervoor is vastgesteld dat Nederlandse toezichthouders op verzoek van de lidstaat van vestiging toezicht moeten kunnen uitoefenen op de verrichting van diensten in Nederland door een dienstverrichter die elders is gevestigd. Dit toezicht heeft betrekking op de naleving door de dienstverrichter van de eisen die het land van vestiging binnen het kader van de richtlijn heeft vastgesteld. Het betreft derhalve toezicht op de naleving van buitenlands recht. Op grond van artikel 5:11 Awb is dit niet mogelijk, omdat buitenlands recht geen ‘wettelijk voorschrift’ is in de zin van die bepaling. Ten einde dit toezicht mogelijk te maken, moet in de Nederlandse wetgeving worden bepaald dat een toezichthouder zijn bevoegdheden ook kan uitoefenen bij het houden van toezicht op de naleving van buitenlands recht. Dit is ook gebeurd in de Wft in de sector Financieel Toezicht.

Wat betreft de toe te passen toezichtbevoegdheden zijn geen nadere wettelijke voorzieningen nodig, omdat de richtlijn met zoveel woorden bepaalt dat de lidstaat van verrichting handelt binnen de grenzen van zijn nationale bevoegdheden. Wel moet een bepaling worden opgenomen op grond waarvan de informatie en gegevens die bij het toezicht zijn vergaard, kunnen worden verstrekt aan de lidstaat van vestiging. Een dergelijke bepaling wordt eveneens aangetroffen in de Wft in de sector Financieel Toezicht.

c. Toezicht op eigen initiatief

Voor het door Nederlandse toezichthouders te verrichten toezicht op eigen initiatief geldt hetzelfde als hiervoor is vermeld over toezicht op verzoek. De nationale wetgeving zal moeten voorzien in de mogelijkheid dat daarbij toezicht wordt gehouden op buitenlands recht en dat de vergaarde gegevens en informatie kunnen worden verstrekt aan de lidstaat van vestiging.

d. Het onzelfstandig grensoverschrijdend toezicht

Zoals aangegeven wordt de mogelijkheid van onzelfstandig grensoverschrijdend toezicht door toezichthouders van de lidstaat van vestiging in de lidstaat van verrichting in de richtlijn niet voorgeschreven. Daartoe hoeven derhalve op grond van de Dienstenrichtlijn geen nationale wettelijke voorzieningen te worden getroffen. Wel wijzen wij erop dat artikel 5:15, derde lid, Awb, de mogelijkheid schept dat toezichthouders van het land van vestiging een Nederlandse toezichthouder vergezelt bij het betreden van plaatsen. In zoverre is Nederland onzelfstandig grensoverschrijdend toezicht in de dienstensector derhalve wel mogelijk.

Summary

Background of the research

National administrative law has traditionally been connected to the principle of territory. According to this principle, an authority is only competent to act on the territory of its own state. For any extraterritorial supervisory activities transnational cooperation is essential. This cooperation can relate to criminal law (mutual judicial assistance) and to administrative law (mutual administrative assistance). This research is limited to mutual administrative assistance.

Within the European legal system, transnational cooperation receives a prominent position. Cooperation is necessary for the effective implementation and enforcement of European law. This cooperation is first of all directed by the principle of loyal cooperation (Article 10 EC), which among other things implies that institutions of the EU and the Member States must vertically and horizontally cooperate to ensure the effective enforcement of European law. The increasing importance of administrative cooperation has been confirmed by the position it has received in the Treaty of Lisbon (still to be ratified). Under the new Treaty, the Union shall have competence to carry out actions to support, coordinate or supplement the actions of the Member States in the area of administrative cooperation.

In the provisions of secondary European legislation the cooperation between administrative regulators is given an increasingly prominent position. Important provisions of transnational cooperation are incorporated in the law regarding taxes, customs, financial supervision, food safety and fisheries. All these sectors have extensive provisions on transnational cooperation. These provisions can regulate supervision at the request of an authority of another Member State and cross-border supervision by a Member State on the territory of another Member State. The Services Directive also has extensive cooperation provisions. It forms the immediate reason for this research project.

European influence has brought this subject prominently to the attention of the Member States. Member States need to decide how administrative cooperation needs to be legally implemented so as to ensure that European obligations to cooperate are carried out effectively and in accordance with fundamental legal principles. Although the transposition of the Services Directive forms the immediate reason for this research, the research itself will serve a wider purpose. It describes the European obligations to cooperate in various sectors, as well as the manner in which various Member States have legally implemented these obligations. The results will support a further orientation in this increasingly important legal field and can prove to be an inspiration for the implementation of the Services Directive, whether by means of a general cooperation provision in the Dutch General Administrative Law Act (GALA) or by other means.

Research questions

The central research question is the following: how have the Netherlands and other Member States legally regulated the mutual administrative assistance between supervisory authorities which is necessary for the implementation of European law and which parts thereof are suitable for use in the Netherlands? To provide an answer, the following questions were explored:

- Which obligations to cooperate in supervision are prescribed by the European Union in a number of selected sectors and what is defined under supervision in the relevant European legislation?
- Which conditions and requirements are laid down to provide cooperation, which competences of authorities are prescribed, and how is the legal position of private persons provided for?
- Which national authorities are involved in carrying out the European obligation of cooperation, and which forms of transnational cooperation are legally regulated in the Member States?
- Which conditions and requirements do Member States determine for transnational cooperation, and which competences does national legislation give to national authorities and the authorities of other Member States to carry out this cooperation?
- Which parts of the findings under which requirements are possibly suitable for use in the Netherlands, especially with regard to the Services Directive?

Research Methodology

The most important method used in this research is an analyses of European, Dutch and foreign legal provisions. Both the general legislation and the legislation in various sectors have been taken into consideration in Europe, the Netherlands and four other Member States of the European Union. A quick scan has been made to select the Member States and sectors. As to the Member States, Germany, England and Wales, France and Spain have been selected. As to the sectors, customs, financial supervision, social security, fisheries and food safety have been selected.

Next to the analysis of the legal provisions, the literature on transnational cooperation in Europe and the Member States has been used. This has been especially necessary to study the general provisions on transnational cooperation.

In addition to these methods, questionnaires were sent to representatives from the selected sectors and to experts from the selected Member States, whereby information has been gathered on the organisation and legal regulation of cooperation in other Member States. In the context thereof, informal conversations have taken place with experts from the selected Member States.

Structure of the report

The structure of the report closely follows the research questions. In that way, chapter 2 answers the first two research questions, which concern European law, chapters 3 to 7 answer the third and fourth research questions, which concern the law of the Netherlands and the selected Member States, while chapter 8 answers the final research question and forms the concluding analysis of the report.

In chapter 2 an inventory is made of transnational cooperation for the purpose of supervision in the field of customs, financial supervision, social security, fisheries and food safety. For every sector the organisation of the sector and the relevant legislation is first set out. Subsequently, three other elements are described in detail, the forms of cooperation, the position of Member States, and the position of private parties.

With regard to the forms of cooperation, a general distinction is made between provisions creating a general duty of cooperation, *supervision on request* and *cross-border supervision*. In the case of *supervision on request* an authority carries out enquiries or inspections at the request of an authority from another Member State, which implies the use of inspection powers. A further distinction in the case of supervision on request can be made between an

indirect request, in which case inspections or enquiries have to be carried out in order to gather the requested information, and a *direct* request, in which case an authority requests that certain specific inspections or enquiries be carried out. In the case of *cross-border supervision* an authority is present to supervise on the territory of another Member State. A further distinction in the case of cross-border supervision can be made between *dependent* and *independent* cross-border supervision. The difference between these two forms concerns the question of who is the leading authority in carrying out the respective inspection or enquiry. In the case of dependent supervision this is the Member State where the inspection or enquiry takes place, and in the case of independent supervision this is the foreign authority. With regard to the position of Member States, attention is given, firstly, to the powers of inspection which authorities have to be able to use in carrying out cross-border inspections or inspections on request, and, secondly, to the conditions and requirements for cooperation. With regard to the position of private parties, brief attention is given to the rules which are provided on the rights and duties of private parties.

Chapters 3 to 7 provide an inventory of national law regarding transnational cooperation in Germany, France, the Netherlands, Spain, and England and Wales are looked at. These chapters describe in which way the various forms of cooperation and the powers of inspection are legally regulated by the Member States.

Chapter 8 brings these results together in an integrated manner and draws a number of general conclusions about the implementation of cooperation provisions. Finally, special attention is given to the transposition of the Services Directive.

Findings and conclusions

1. The European Union regulates the transnational cooperation which is necessary for the supervision and enforcement of European law by regulations and directives. The last few years have seen an increase in these efforts. The two principal forms of cooperation, supervision on request and cross-border supervision, are present in the selected sectors. Supervision on request is prescribed in all selected sectors. *Dependent* cross-border supervision is prescribed in the law of customs, financial services and food safety. *Independent* cross-border supervision is only prescribed in the law of financial supervision and fisheries. In all sectors a *general duty of cooperation* is prescribed.

2. In the legislation of the selected Member States the prescribed cooperation receives only minor attention overall. A general vision of what needs to be implemented in the national legal systems with regard to transnational cooperation between authorities seems to be non-existent.

- a) When cooperation is prescribed in *regulations* few national provisions are present in the legislation of Member States. Probably this has to do with the fact that provisions on cooperation in regulations are generally considered not to need any further elaboration, because regulations are considered to have direct force in the legal systems of the Member States (article 249 EC). However, whether a provision of a regulation can thus be effectively applied by a Member State is not a foregone conclusion. Firstly, not all regulations are so formulated that they can be applied by the Member State without any further implementation. Further legal implementation is often even prescribed in the regulation. Moreover, the national legal system and its legal principles (such as the principle of legality) will have influence on which parts of a regulation will need further legal implementation.

- b) When cooperation is prescribed in *directives* (in this research in financial services) there are more or less extensive national provisions on cooperation in the Member States. However, it is remarkable that the ways in which these provisions are implemented by the Member States are notably different.

3. The *general obligation of cooperation* is prescribed in the European legislation of all sectors. This obligation is regularly incorporated in national legislation. However, the legal meaning of a general obligation seems to differ between Member States. In the Netherlands no powers of inspection can be derived from a general obligation of cooperation. In the Dutch GALA powers of inspection are linked to the exercise of supervision on a distinctive legal provision and not to the rendering of mutual assistance. This only differs when powers of inspection are expressly linked to the duty of mutual assistance, as in the customs sector in the Netherlands.

4. *Supervision on request* is prescribed in the European legislation of all sectors. In the case of indirect as well as of direct supervision on request, the requested authority is always allowed to choose which measures are the most suitable for fulfilling the request. The requested authorities' powers of inspection are limited to the powers of inspection which they have according to national law. A request for assistance can never be a reason for using powers of inspection which are not accorded to the authority by national law. This is a direct consequence of the principle of institutional autonomy, but it is often expressly stated in regulations or directives in question.

- a) Supervision on request in the financial services sector is regulated in the national law of all the selected Member States. Because cooperation is prescribed by European directives, which must be transposed into national law, an extensive regulation of cooperation in national law is required. However, the manner in which Member States fulfil their duty of transposing these provisions on cooperation differs remarkably. Subjects which are regulated in the examined legislation are the possibility of supervision on request and to provide gathered information to the foreign authority itself, the powers of inspection to fulfil the duty of assistance, and the conditions and requirements to which a request for supervision is subjected by national law.
- b) National legislation that implements provisions in regulations is only found in Germany, and England and Wales in the food safety sector, and in the Netherlands in the customs sector. Unquestionably this has to do with the fact that further national legislation is not deemed necessary when duties of cooperation are prescribed in regulations and supervision is on regulations. Legislation implementing such provisions seems not to be deemed necessary.
- c) Regarding the Netherlands, it is important to consider that the powers of inspection in section 5.2. of the GALA cannot be used for supervising compliance of legislation from another Member State when this legislation is transposed from a European *directive*, because foreign legislation cannot be considered as a 'legal provision' in the sense of article 5:11 of the GALA. Should a Dutch authority be able to supervise, on request, the compliance with foreign legislation (transposed or not), specific legislative provisions will have to be created. In accordance with this view, the Dutch 'Financial Supervision Act' creates specific provisions to make the use of inspection powers possible in such cases.

In the case of *regulations*, a Dutch authority will be able to use the powers of inspection in section 5.2. of the GALA to supervise, on request, compliance with the regulation involved. Regulations are considered to be ‘legal provisions’ in the sense of article 5:11 of the GALA. Further national provisions are in such cases only necessary when a regulation prescribes different powers of inspection than the general powers of inspection for Dutch authorities in section 5.2. of the GALA. In accordance with this view, the Dutch ‘General Customs Act’ creates, in article 1:33, the possibility for customs officers to provide the authorities of other Member States (and the Commission) with information.

5. *Dependent cross-border supervision* is prescribed in the European law on financial services (market abuse directive), customs, and food safety. The provisions in the customs and food safety sectors are substantively identical and provide that officials from the applicant authority ‘shall have access to the same premises and the same documents’ as the requested authority, ‘through their intermediary and for the sole purpose of the administrative enquiry being carried out.’

- a) In most of the selected Member States national provisions on dependent cross-border supervision have been found in the financial supervision sector. As already said, this is not strange, since these provisions need to be transposed from a directive into national law.
- b) Most of the examined Member States have not created legal provisions to implement the obligations in the customs and food safety sectors. Notable exceptions are the Netherlands and Germany. In the Netherlands article 5:15 (3) of the GALA provides that national inspectors – so also those in the sector food safety – are allowed to let themselves be accompanied in the enquiry by a foreign inspector. In the customs sector, where section 5.2. of the GALA is not applicable, an identical provision is found in article 1:23 of the General Customs Act.
- c) Regarding the Netherlands, because the ‘power to accompany’ of a foreign inspector is already regulated in the GALA, the further regulation of this dependent power of inspection in sectoral legislation is generally not necessary. In that case, it is of no importance whether the power is prescribed in a regulation or a directive. When a directive prescribes that a foreign inspector should be able to avail himself of (dependent) powers other than the power to accompany to places, such should be transposed. When these other powers are prescribed in a regulation, it will depend on the precise wording of the regulation whether implementation of these powers is necessary. In view of the wording in the sector food safety and customs, implementation of the power to have access to documents does not seem strictly necessary. Nevertheless, because of the national principle of legality or to put beyond a doubt that foreign inspectors are allowed to use these (dependent) powers of inspection in the Netherlands, it could still be advisable to implement such provisions.

6. *Independent cross-border supervision* is prescribed in Europe in the financial supervision sector by means of directives and in the fisheries sector by means of regulations. In the sector financial supervision the powers of inspection are not further elaborated. This is remarkable as inspectors must be able to carry out cross-border inspections independently. The fisheries sector has so-called ‘Community inspectors.’ They are specially nominated inspectors from the Member States and are notified to the Commission and included in a list established by

the Commission. They are allowed to supervise the waters under the jurisdiction or sovereignty of other Member States and have – according to the relevant regulation – the same powers as those of the fisheries inspectors from the Member State in which the inspection takes place.

- a) In all the examined Member States in the financial supervision sector, with the exception of England and Wales, there are legal provisions regulating the independent cross-border inspections which foreign inspectors must be able to carry out. However, the manner in which foreign inspectors' powers of inspection are regulated is questionable. The possibility for foreign inspectors to use powers of inspection on the territory of another Member States is either limitedly regulated (Germany) or not at all (Netherlands, France, Spain). However, Spanish and German legislation do attribute their authorities to use powers of inspection in other Member States. Consequently, it is unclear on the basis of which provisions foreign inspectors can use powers of inspection, when these other Member States do not give any powers of inspection to foreign inspectors.
- b) In the fisheries sector Community inspectors are active. They are established by the Commission in a regulation and supervise independently, and 'shall have the same powers as those of the fisheries inspectors of the Member State in which the inspection takes place.' Opinions of Member States differ whether this European provision is complete enough to be applied without further legal implementation by the Member States. The wording of the regulation gives ample opportunity to hold that further implementation is not strictly necessary. On the other hand, implementation can have the advantage that it supports the national principle of legality and puts beyond doubt that 'foreign' inspectors are allowed to independently use their powers of inspection. All in all, we believe that, although implementation of independent cross-border supervision by the national law in the sector fisheries may not be strictly necessary, there may still be good reasons to do so.
- c) In the Netherlands, when independent cross-border inspections are prescribed in a directive (financial supervision sector), legal provisions must be adopted to make the prescribed independent cross-border inspections possible. This can be achieved by adjusting article 5:11 of the GALA in such a way that foreign inspectors also fall under its definition of an inspector or by creating sufficient provisions in the law of the sector involved.
Consequently, it would be possible to implement the provisions on independent cross-border supervision in the sectoral legislation of the fisheries sector in the Netherlands. However, in the legal system of the GALA this is not necessary. According to Article 5:11 powers of inspection can be used in the Netherlands by inspectors who are designated by a 'legal provision' to supervise. Community inspectors are designated by the Commission through a regulation. As regulations are by the GALA considered to be 'legal provisions' as well, the designation by the Commission of Community inspectors meets the requirements of Article 5:11 of the GALA. In other words, the Community inspectors are designated inspectors in accordance with Article 5:11 of the GALA. Consequently, they can avail themselves of the powers of inspection of section 5.2. of the GALA.

7. Of the two distinctive forms of cooperation described in this report, the Services Directive prescribes only supervision on request. Mutual assistance is prescribed when a provider

establishes itself in another Member State or when the provider provides services in another Member State. Especially in the latter case, cooperation will be necessary. In that case the competent authority of the Member State of establishment is responsible for the supervision of the activities of a provider in another Member State. This supervision concerns the compliance by the provider with the authorisation requirements of the competent authority of the Member State of establishment. The competent authority where the service is provided participates in this supervision by carrying out, on request or on its own initiative, checks, inspections and investigations necessary for ensuring effective supervision by the Member State of establishment. Therefore, the supervision on request by this Member States regards (also) the compliance by the provider with the demands of the Member State of establishment. Further, the Directive also contains a general duty of cooperation, obligating Member States to give each other mutual assistance and to put in place measures for effective cooperation with one another, in order to ensure the supervision of providers and the services they provide. Regarding the mutual exchange of information, this duty has been elaborated in detail.

Remarkably, the Services Directive does not prescribe any form of cross-border supervision, not even dependent cross-border supervision. According to the Directive, Competent authorities of the Member State of establishment do not need to have the possibility to be present during requested supervision in the Member State where the service is provided. This is most remarkable as the supervision concerns requirements determined by the competent authority of the Member State of establishment. Furthermore, it is this authority which is primarily responsible for the supervision of providers established in its Member State, regardless of whether the provider provides services in another Member State. Thus, the Services Directive clearly takes a lower stance in this subject than the European legislation examined in this report.

In this report inspiration has been sought for transposing the Services Directive in the Netherlands. However, research in other Member States has shown that the implementation of the Directive in all Member States has not yet lead to proposals for legislative measures. Regarding the Netherlands the following points are important in implementing the Services Directive:

- a) The general obligation of cooperation and the various obligations of (the competent authorities of) Member States to exchange information, should be transposed directly in the national law. However, it should be noticed that specific powers of inspection cannot be derived from a general obligation.
- b) If a Dutch competent authority wishes to supervise, on request or on its own initiative, a provider from another Member State, it has to be able to supervise the requirements of the Member State of establishment. Strictly speaking, this means that the Dutch competent authority supervises the compliance of foreign law. According to Article 5:11 of the GALA this is not possible. Foreign legislation is not considered to be a 'legal provision' in the sense of that article. Consequently, Dutch law will have to provide that competent authorities are able to supervise foreign law or use their powers of inspection for the purpose of mutual assistance. The former option has also been implemented in the Financial Supervision Act in the financial supervision sector. No further legislation is necessary to provide authorities with powers of inspection, as the Directive prescribes that competent authorities act to the extent permitted by the powers vested in them in their Member State. However, a specific provision that creates the possibility to provide foreign authorities with gathered information is necessary. Such a provision is also included in the Financial Supervision Act.

- c) Dependent cross-border supervision by competent authorities of the Member States of establishment in the Member States where the service is provided is not prescribed in the Directive. However, article 5:15 (3) of the GALA does give competent authorities of the Member State of establishment the possibility to accompany Dutch authorities. To this extent, dependent cross-border supervision is possible in the Netherlands.

Lijst van bronnen en literatuur

Bronnen:

A. Literatuur:

Adriaanse 2008

P.C. Adriaanse e.a., *Implementatie van EU-handhavingsvoorschriften*, Den Haag: BJu 2008.

Auby 2006

Jean-Bernard Auby, 'Les pouvoirs d'inspection de l'Union européenne', *RTDE*, janvier-mars 2006, p. 131-140.

Audit 2008

Matthias Audit, 'Les autorités de régulation: la confrontation des autorités nationales de régulation à la transnationalité des marchés', in: Matthias Audit, Horatia Muir Watt, Étienne Pataut (dir.), *Conflits de lois et régulation économique*, LGDJ: Paris 2008.

Balhadj, Evans & Van de Gronden 2007

E. Belhadj, S.J.H. Evans & J.W. van de Gronden, 'De Dienstenrichtlijn: de gebreken van deugden? Een eerste verkenning van de Dienstenrichtlijn', *SEW* 2007/71, nr. 4, p. 141-153.

Van der Beken 1999

T. Van der Beken, *Forumkeuze in het international strafrecht*, Antwerpen-Apeldoorn 1999.

Berg 1999

A. Berg, *Implementing and Enforcing European Fisheries Law: the implementation and the Enforcement of the Common Fisheries Policy in the Netherlands and in the United Kingdom* (Diss. UU.), Kluwer Law International: The Hague 1999.

Billiet 2000

C. Billiet, 'Milieurechtshandhaving. De Wet 1998 Productnormen', *Tijdschrift voor Milieurecht* 2000, p. 450-481.

BERR 2008

Implementing the Services Directive: Government response to consultation on implementing the EU Services Directive in the UK, June 2008, www.berr.co.uk.

Brockmeyer 2006

H.B. Brockmeyer, e.a., *Abgabenordnung: Kommentar*, München: Beck 2006.

Dane 2001

N.A. Dame, Landenanalyse: Nederland, in: J.A.E. Vervaele en A.H. Klip (red.), *Administratieve en strafrechtelijke samenwerking inzake fraudebestrijding tussen justitiële en bestuurlijke instanties van de EU-lidstaten*, Den Haag: WODC 2001, p. 53-117.

David 2003

A. David, *Inspektionen im Europäischen Verwaltungsrecht* (diss. Heidelberg), Berlin: Duncker & Humblot 2003.

Davies 2007

G. Davies, 'The Services Directive: extending the country of origin principle, and reforming public administration', *European Law Review* 2007, p. 232-245.

- Douma 2007
W.Th. Douma, 'Implementatie van de Dienstenrichtlijn: een administratieve krachttoer ten behoeve van minder bureaucratie', *Regelmaat* 2007/5, p. 181-189.
- Duijkersloot & Widdershoven 2007
T. Duijkersloot & R. Widdershoven, 'De Dienstenrichtlijn en het algemeen bestuursrecht', *Regelmaat* 2007/5, p. 190-204.
- Franc 2001
M. Jean-Paul Delevoeye (ed.), *La coopération administrative internationale (dossier)*, *Revue française d'administration publique* 2001, nr. 100.
- Fuchs 2008
A. Fuchs, *Wertpapierhandelsgesetz (WpHG): Kommentar*, München: Beck 2008.
- Geiger 1997
Rudolf Geiger, 'Legal assistance between states in administrative matters', in: Rudolf Bernhardt (dir.), *Encyclopedia of Public International Law*, Volume three, Elsevier: Amsterdam 1997, p. 186-193.
- Glaser 2007
M. Glaser, 'Internationales Sozialverwaltungsrecht: Integration und Verwaltungskooperation statt Sozialrechtskollision', in: C. Möllers, A. Vosskuhle & C. Walter, *Internationales Verwaltungsrecht*, Mohr Siebeck: Berlin 2007, p. 73-120.
- Van den Gronden 1998
J.W. van den Gronden, *De implementatie van het EG-milieurecht door Nederlandse decentrale overheden*, Deventer: Kluwer 1998.
- Harings 1998
Lothar Harings, *Grenzüberschreitende Zusammenarbeit der Polizei- und Zollverwaltungen und Rechtschutz in Deutschland*, Duncker & Humblot: Berlin 1998.
- Hessel 2007
B. Hessel, 'Gemeenten en de Dienstenrichtlijn Deel 1', *Gst.* 2007, 7269, 28, p.113-125 en Deel 2, *Gst.* 7271, 41, p. 197-203.
- Ibáñez 1999
Gil Ibáñez, *The Administrative Supervision and Enforcement of EC Law: Powers, Procedures and Limits*, Oxford: Oxford University Press 1999, p. 282.
- Jacobs, Den Ouden & Verheij 2006
M.J. Jacobs, W. den Ouden & N. Verheij, 'Bezint eer ge begint!', *NTB* 2006, p. 155-165
- Jans 2002
J.H. Jans, R. de Lange, S. Prechal & R.J.G.M. Widdershoven, *Inleiding tot het Europees Bestuursrecht*, Nijmegen: Ars Aequi Libri 2002.
- Jans 2005
J.H. Jans, *Doorgeschoten? Enkele opmerkingen over de gevolgen van de Europeanisering van het bestuursrecht voor de grondslagen van de bestuursrechtspraak* (Oratie Groningen), Groningen: Europa Law Publishing 2005.

Jans 2007

J.H. Jans, R. de Lange, S. Prechal & R.J.G.M. Widdershoven, *Europeanisation of Public Law*, Groningen: Europa Law Publishing 2007.

Jansen 2001

O.J.D.M.L. Jansen, Landenanalyse: Duitsland, in: J.A.E. Vervaele en A.H. Klip (red.), *Administratieve en strafrechtelijke samenwerking inzake fraudebestrijding tussen justitiële en bestuurlijke instanties van de EU-lidstaten*, Den Haag: WODC 2001, p. 122-124.

Jarass en Pieroth 2007

H.D. Jarass en B. Pieroth, *Grundgesetz fuer die Bundesrepublik Deutschland: Kommentar*, München: Beck 2007.

Kessler 1993

Marie-Christine Kessler, 'La coopération administrative et ses problèmes: réflexions à partir de l'expérience française', *Revue internationale des sciences administratives* 1993, p. 245-270.

Kopp/Ramsauer 2005

F.O. Kopp en U. Ramsauer, *Verwaltungsverfahrensgesetz: Kommentare*, München: Beck 2005.

Kral 2008

Richard Kral, 'National Normative Implementation of EC Regulations; an Exceptional or Rather Common Matter', *ELRev.* 2008, 33(2), p. 243-256.

Luchtman 2007

M.J.J.P. Luchtman, *Grensoverschrijdende sfeercumulatie: over de handhavingsamenwerking tussen financiële toezichthouders, fiscale autoriteiten en justitiële autoriteiten in EU-verband* (diss. Utrecht), Nijmegen: Wolf Legal Publishers 2007.

Meng 1994

W. Meng, *Extraterritoriale Jurisdiktion im öffentlichen Wirtschaftsrecht*, Berlin: Springer 1994.

Van der Meulen & Freriks 2006

B.M.J. van der Meulen & A. A. Freriks, 'Millefeuille: The emergence of a multi-layered controls system in the European food sector', *Utrecht Law Review* 2006, p. 156-176.

Van der Meulen & Velde 2006

B.M.J. van der Meulen & M. Velde, *Food Safety Law in the European Union*, Wageningen Academic Publishers: Wageningen 2006.

Meyer & Streinz 2007

A.H. Meyer & R. Streinz, *Lebensmittel- und Futtermittelgesetzbuch, Verordnung (EG) Nr. 178/2002: Auszüge – Kommentar*, München: Beck 2007.

Möllers, Vosskuhle & Walter 2007

C. Möllers, A. Vosskuhle & C. Walter, *Internationales Verwaltungsrecht*, Mohr Siebeck: Berlin 2007.

Neumeyer 1936

Karl Neumeyer, *Internationales Verwaltungsrecht, Vierter Band: Allgemeiner Teil*, Verlag für Recht und Gesellschaft AG: Zürich/Leipzig 1936.

- Ohler 2005
C. Ohler, *Die Kollisionsordnung des Allgemeinen Verwaltungsrecht*, Tübingen: Mohr Siebeck 2005.
- Ortega 2000
Ricardo Rivero Ortega, *El Estado vigilante. Consideraciones jurídicas sobre la función inspectora de la administración*, Tecnos Madrid 2000.
- Pastor 2004
Juan Alfonso Santamaría Pastor, *Principios de derecho administrativo general*, Iustel Madrid 2004.
- PG Awb III
PG Awb III, Samson H.D. Tjeenk Willink: Alphen aan de Rijn 1998.
- Prechal 2006
S. Prechal, *Juridisch cement voor de Europese Unie* (oratie Utrecht), Groningen: Europa Law Publishing 2006.
- Ramos 2002
Severiano Fernández Ramos, *La actividad administrativa de inspección. El régimen jurídico general de la función inspectora*, Editorial Comares: Granada 2002.
- Rieckhof 2007
Henning Rieckhof, *Der Vorbehalt des Gesetzes im Europarecht*, Tübingen: Mohr Siebeck 2007.
- Van Rijswick 2008
H.F.M.W. van Rijswick (red.), *EG-recht en de praktijk van het waterbeheer*, STOWA: Utrecht 2008.
- Royla 2000
P. Royla, *Grenzüberschreitende Finanzmarktaufsicht in der EG*, Duncker & Humblot: Berlin 2000.
- Sachs 2007
M. Sachs, *Grundgesetz: Kommentar*, München: Beck 2007.
- Schomburg 2007
Schomburg, ‚Die Neuordnung des deutschen Lebensmittel- und Futtermittelrechts – Ein Überblick‘, *NVwZ* 2007 (12).
- Schmidt-Assmann 2005
E. Schmidt-Assmann, ‚Einleitung: Der Europäische Verwaltungsverbund und die Rolle des Europäischen Verwaltungsrechts‘, in: E. Schmidt-Assmann & B. Schöndorf-Haubold (eds.), *Der Europäische Verwaltungsverbund*, Tübingen: Mohr Siebeck 2005, p. 1-24.
- Schmidt-Assmann & B. Schöndorf-Haubold 2005
E. Schmidt-Assmann & B. Schöndorf-Haubold (eds.), *Der Europäische Verwaltungsverbund*, Tübingen: Mohr Siebeck 2005.
- Stelkens, Bonk & Sachs 2008,
P. Stelkens, H.J. Bonk & M. Sachs, *Verwaltungsverfahrensgesetz: Kommentar*, München: Beck 2008.

Steyger 1996

E. Steyger, 'Wringend recht. Doorwerking van gemeenschapsrecht bezien vanuit het perspectief van de nationale overheid', in: *Europees recht en het Nederlandse bestuursrecht*. VAR-Reeks 16, Samson H.D. Tjeenk Willink: Alphen a/d Rijn 1996, p. 7-96.

Steyger 2008

E. Steyger, 'De implementatie van de Dienstenrichtlijn en het algemeen bestuursrecht', *NTB* 2008/1, p. 1-10.

Sydow 2004

Gernot Sydow, *Verwaltungskooperation in der Europäischen Union: Zur horizontalen und vertikalen Zusammenarbeit der europäischen Verwaltungen am Beispiel des Produktzulassungsrechts* (Hab. Freiburg), Tübingen: Mohr Siebeck 2004.

Tejada 2002

Javier Tajadura Tejada, 'El Principio de Cooperación en el Estado Autonómico: Concepto, Presupuestos Y Finis', *Anuario jurídico de La Rioja*, N° 8, 2002, p. 73-104.

Vera 1998

José Bermejo Vera, 'La administracion inspectora', *Revista de Administración Pública* 1998, p. 39-58.

Verheij 1995

N. Verheij, 'Internationale administratie bijstand en Nederlands bestuursrecht', in: J.W. van der Hulst (red.), *Administratieve bijstand in de EG*, Arnhem: Gouda Quint 1995.

Vervaele & Klip 2001

J. Vervaele & A. Klip, *Administratieve en strafrechtelijke samenwerking inzake fraudebestrijding tussen justitiële en bestuurlijke instanties van de EU-lidstaten*, WODC: Den Haag 2001.

Vos & Wendler

E. Vos & F. Wendler (eds.), *Food Safety Regulation in Europe: A Comparative Institutional Analyses*, Antwerpen - Oxford: Intersentia 2006.

Wettner 2005

F. Wettner, *Die Amtshilfe im Europäischen Verwaltungsrecht* (diss. Heidelberg), Tübingen: Mohr Siebeck 2005.

Wettner 2005a

Florian Wettner, 'Das allgemeine verfahrensrecht der gemeinschaftsrechtlichen Amtshilfe', in: Eberhard Schmidt-Assmann & Bettina Schöndorf-Haubold (red.), *Der Europäische Verwaltungsverbund*, Tübingen: Mohr Siebeck 2005, p. 181-212.

Widdershoven, Verhoeven, Prechal e.a. 2007

R.J.G.M. Widdershoven, M.J.M. Verhoeven, Prechal e.a., *De Europese agenda van de Awb*, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2007.

Zens 2005

Andreas Zens, *Die Zusammenarbeit der Versicherungsaufsichtsbehörden in der Europäischen Gemeinschaft*, VVW: Karlsruhe 2005.

B. Europese regelgeving

Verordeningen:

Verordening (EEG) nr. 1408/71 van de Raad van 14 juni 1971 betreffende de toepassing van de socialezekerheidsregelingen op werknemers en zelfstandigen, alsmede op hun gezinsleden, die zich binnen de Gemeenschap verplaatsen, *Pb* 1971, L 28;

Verordening nr. 574/72 van de Raad van 21 maart 1972 tot vaststelling van de wijze van toepassing van Verordening (EEG) nr. 1408/71 betreffende de toepassing van de socialezekerheidsregelingen op werknemers en zelfstandigen, alsmede op hun gezinsleden, die zich binnen de Gemeenschap verplaatsen, *Pb* 1972, nr. L 74.

Verordening (EEG) nr. 1381/87 van de Commissie van 20 mei 1987 inzake uitvoeringsbepalingen met betrekking tot kentekens voor vissersvaartuigen en met betrekking tot documenten aan boord van die vaartuigen, *Pb* 1987, L 132.

Verordening (EEG) 2913/92 van de Raad, 12 oktober 1992, tot vaststelling van het communautair douanewetboek, *Pb* L 302.

Verordening (EEG) 254/93 van de Commissie, 2 juli 1993, houdende vaststelling van enkele bepalingen ter uitvoering van Verordening (EEG) nr. 2913/92 van de Raad tot vaststelling van het communautair douanewetboek, *Pb* L 253.

Verordening (EEG) nr. 2847/93 van de Raad van 12 oktober 1993 tot invoering van een controleregeling voor het gemeenschappelijk visserijbeleid, *PbEG* 1993, L 261.

Verordening (EG, Euratom) nr. 2988/95 van de Raad van 18 december 1995 betreffende de bescherming van de financiële belangen van de Europese Gemeenschappen, *PbEG* 1995, L 312

Verordening 2185/96 betreffende de controles en verificaties ter plaatse die door de Commissie worden uitgevoerd ter bescherming van de financiële belangen van de Europese Gemeenschappen tegen fraudes en andere onregelmatigheden en Verordening (EG) en verordening nr. 1073/1999 betreffende onderzoeken door het Europees Bureau voor fraudebestrijding (OLAF), *PbEG* 1999, L 136.

Verordening (EG) 515/97 van de Raad, 13 maart 1997, betreffende de wederzijdse bijstand tussen de administratieve autoriteiten van de lidstaten en de samenwerking tussen deze autoriteiten en de Commissie met het oog op de juiste toepassing van de douane- en landbouwvoorschriften, *PbEG* 1997, L 82.

Verordening (EG) en verordening nr. 1073/1999 betreffende onderzoeken door het Europees Bureau voor fraudebestrijding (OLAF), *PbEG* 1999, L 136/1.

Verordening (EG) nr. 178/2002 van het Europees Parlement en de Raad van 28 januari 2002 tot vaststelling van de algemene beginselen en voorschriften van de levensmiddelenwetgeving, tot oprichting van een Europese Autoriteit voor voedselveiligheid en tot vaststelling van procedures voor voedselveiligheidsaangelegenheden, *PbEG* 2002, L 31.

Verordening (EG) nr. 2371/2002 van de Raad van 20 december 2002 inzake de instandhouding en de duurzame exploitatie van de visbestanden in het kader van het gemeenschappelijk visserijbeleid, *PbEG* 2002, L 358.

Verordening (EG) nr. 1/2003 van de Raad van 16 december 2002 betreffende de uitvoering van de mededingingsregels van de artikelen 81 en 82 van het Verdrag, *PbEG* 2003, L 1.

Verordening (EG) nr. 1798/2003 van de Raad van de Europese Unie van 7 oktober 2003 betreffende de administratieve samenwerking op het gebied van de belasting over de toegevoegde waarde en tot intrekking van verordening (EEG) 218/92, *PbEU* 2003, L 264.

Verordening (EG) nr. 852/2004 van het Europees Parlement en de Raad van 29 april 2004 inzake levensmiddelenhygiëne *PbEG* 2004, L 139.

Verordening (EG) nr. 853/2004 van het Europees Parlement en de Raad van 29 april 2004 houdende vaststelling van specifieke hygiënevoorschriften voor levensmiddelen van dierlijke oorsprong, *PbEG* 2004, L 139.

Verordening (EG) nr. 882/2004 van 29 april 2004 inzake officiële controles op de naleving van de wetgeving inzake diervoeders en levensmiddelen en de voorschriften inzake diergezondheid en dierenwelzijn, *PbEG* 2004, L 191.

Verordening (EG) Nr. 883/2004 van het Europees Parlement en de Raad van 29 april 2004 betreffende de coördinatie van de socialezekerheidsstelsels, *PbEG* 2004, L 166.

Verordening (EG) nr. 2073/2004 van de Raad van de Europese Unie van 16 november 2004 betreffende de

Verordening (EG) nr. 2006/2004 van het Europees Parlement en de Raad van 27 oktober 2004 betreffende de samenwerking tussen de nationale instanties die verantwoordelijk zijn voor handhaving van de wetgeving inzake consumentenbescherming, *PbEG* 2004, L 164/1.

Verordening (EG) nr. 768/2005 van de Raad van 26 april 2005 tot oprichting van een Communautair Bureau voor visserijcontrole en houdende wijziging van Verordening (EEG) nr. 2847/93 tot invoering van een controleregeling voor het gemeenschappelijk visserijbeleid, *PbEG* 2005, L 128.

Verordening (EG) nr. 861/2006 van de Raad van 22 mei 2006 houdende communautaire financieringsmaatregelen voor de tenuitvoerlegging van het gemeenschappelijk visserijbeleid en op het gebied van het zeerecht, *PbEG* 2006, L 160/1.

Verordening (EG) Nr. 1287/2006 van de Commissie van 10 augustus 2006 tot uitvoering van Richtlijn 2004/39/EG van het Europees Parlement en de Raad wat de voor beleggingsondernemingen geldende verplichtingen betreffende het bijhouden van gegevens, het melden van transacties, de markttransparantie, de toelating van financiële instrumenten tot de handel en de definitie van begrippen voor de toepassing van genoemde richtlijn betreft, *PbEG* 2006, L 248.

Verordening (EG) nr. 450/2008 van het Europees Parlement en de Raad van 23 april 2008 tot vaststelling van het communautair douanewetboek (gemoderniseerd douanewetboek) *PbEG* 2008, L 145.

Richtlijnen:

Richtlijn 73/239/EEG van de Raad van 24 juli 1973 tot coördinatie van de wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen betreffende de toegang tot het directe verzekeringsbedrijf, met uitzondering van de levensverzekeringsbranche, en de uitoefening daarvan, *Pb* L 228/3.

Richtlijn 76/308/EEG van de Raad van 15 maart 1976 betreffende de wederzijdse bijstand inzake de invordering van schuldvorderingen die voortvloeien uit bepaalde bijdragen, rechten en belastingen, alsmede uit andere maatregelen, *Pb*. 1976, L 73/18.

Richtlijn 77/799/EEG van de Raad van 19 december 1977 betreffende de wederzijdse bijstand van de bevoegde autoriteiten van de lidstaten op het gebied van de directe belastingen en heffingen op verzekeringspremies, *Pb.* 1977, L 336/15.

Richtlijn 88/357/EEG van de Raad van 22 juni 1988 tot coördinatie van de wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen betreffende het directe verzekeringsbedrijf, met uitzondering van de levensverzekeringsbranche, tot vaststelling van bepalingen ter bevordering van de daadwerkelijke uitoefening van het vrij verrichten van diensten en houdende wijziging van Richtlijn 73/239/EEG, *PB* L 172/1.

Richtlijn 89/608/EEG van de Raad van 21 november 1989 betreffende wederzijdse bijstand tussen de administratieve autoriteiten van de Lid-Staten en samenwerking tussen deze autoriteiten en de Commissie, met het oog op de juiste toepassing van de veterinaire en zoötechnische wetgeving, *PbEG* 1989, L 351/34.

Richtlijn 92/49/EEG van de Raad van 18 juni 1992 tot coördinatie van de wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen betreffende het directe verzekeringsbedrijf, met uitzondering van de levensverzekeringsbranche, en houdende wijziging van de Richtlijnen 73/239/EEG en 88/357/EEG (derde richtlijn schadeverzekering), *Pb* 1992, L 228/1.

Richtlijn 2001/83/EG van het Europees Parlement en de Raad van 6 november 2001 tot vaststelling van een communautair wetboek betreffende geneesmiddelen voor menselijk gebruik, *PbEG* 2001, L 311/67.

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, L 108/33

Richtlijn 2002/83/EG van het Europees Parlement en de Raad van 5 november 2002 betreffende levensverzekering, *PbEG* 2002 L 345/1.

Richtlijn nr. 2002/87/EG van het Europees Parlement en de Raad van de Europese Unie van 16 december 2002 betreffende het aanvullende toezicht op kredietinstellingen, verzekeringsondernemingen en beleggingsondernemingen in een financieel conglomeraat en tot wijziging van de Richtlijnen 73/239/EEG, 79/267/EEG, 92/49/EEG, 92/96/EEG, 93/6/EEG en 93/22/EEG van de Raad en van de Richtlijnen 98/78/EG en 2000/12/EG van het Europees Parlement en de Raad, *PbEU* 2002, L 35.

Richtlijn 2003/6/EG van het Europees Parlement en de Raad van 28 januari 2003 betreffende handel met voorwetenschap en marktmanipulatie (marktmissbruik), *PbEG* 2003, L 96/16.

Richtlijn 2003/71/EG van het Europees Parlement en de Raad van 4 november 2003 betreffende het prospectus dat gepubliceerd moet worden wanneer effecten aan het publiek worden aangeboden of tot de handel worden toegelaten en tot wijziging van Richtlijn 2001/34/EG, *PbEG* 2003, L 345/64.

Richtlijn 2004/39/EG van het Europees Parlement en de Raad van 21 april 2004 betreffende markten voor financiële instrumenten, tot wijziging van de Richtlijnen 85/611/EEG en 93/6/EEG van de Raad en van Richtlijn 2000/12/EG van het Europees Parlement en de Raad en houdende intrekking van Richtlijn 93/22/EEG van de Raad, *PbEG* 2004 L 145/1.

Richtlijn 2006/48/EG van het Europees Parlement en de Raad van 14 juni 2006 betreffende de toegang tot en de uitoefening van de werkzaamheden van kredietinstellingen, *PbEG* 2006, L 177/1.

Richtlijn 2006/123/EG van het Europees Parlement en de Raad van 12 december 2006 betreffende diensten op de interne markt, *PbEG* 2006, L 376/36.

Overigen:

Akte van de Raad van 18 december 1997 tot vaststelling van de overeenkomst op grond van artikel K.3 van het Verdrag betreffende de Europese Unie inzake wederzijdse bijstand en samenwerking tussen de douaneadministraties (98/C 24/01).

Besluit 624/2007/EG van het Europees Parlement en de Raad, 23 mei 2007, tot vaststelling van een actieprogramma voor de douane in de Gemeenschap (Douane-2013), *PbEG* 2007, L 154/25.

Besluit 2007/166/EG van de Commissie van 9 januari 2007 houdende vaststelling van de lijst van communautaire inspecteurs en inspectiemiddelen op grond van artikel 28, lid 4, van Verordening (EG) nr. 2371/2002 van de Raad inzake de instandhouding en de duurzame exploitatie van de visbestanden in het kader van het gemeenschappelijk visserijbeleid *PbEG* 2007, L 076/22.

Beschikking 2005/429 van de Commissie van 2 juni 2005 tot vaststelling van een specifiek toezichtprogramma in verband met het herstel van kabeljauwbestanden, *PbEU* 2005, L 148/36.

Beschikking nr. 70/2008/EG van het Europees Parlement en de Raad van 15 januari 2008 betreffende een papierloze omgeving voor douane en bedrijfsleven *PbEG* 2008, L 23.

COM(2006) 16 (def.), Voorstel voor een Verordening van het Europees Parlement en de Raad tot vaststelling van de wijze van toepassing van Verordening (EG) nr. 883/2004 betreffende de coördinatie van de socialezekerheidsstelsels

Voorstel voor een verordening van het Europees Parlement en van de Raad tot wijziging van Verordening (EG) nr. 515/97 van de Raad betreffende de wederzijdse bijstand tussen de administratieve autoriteiten van de lidstaten en de samenwerking tussen deze autoriteiten en de Commissie met het oog op de juiste toepassing van de douane- en landbouwvoorschriften, Brussel, 26 februari 2008 (29.02) (OR. en), Interinstitutioneel dossier: 2006/0290 (COD) 6607/08.

Memoranda of Understanding van 26 Januari 1999, on the Exchange of Information and Surveillance of Securities Activities (Ref.: CESR/05-335).

DG Interne markt en diensten, *Handboek voor de Implementatie van de Dienstenrichtlijn*, http://ec.europa.eu/internal_market/services/docs/services-dir/guides/handbook_nl.pdf.

C. Regelgeving van de lidstaten:

Duitsland:

Abgabenordnung in der Fassung der Bekanntmachung vom 1. Oktober 2002 (BGBl. I S. 3866; 2003 I S. 61), zuletzt geändert durch Artikel 3 des Gesetzes vom 21. Dezember 2007 (BGBl. I S. 3198)

Allgemeine Verwaltungsvorschrift über Grundsätze zur Durchführung der amtlichen Überwachung der Einhaltung lebensmittelrechtlicher, weinrechtlicher und tabakrechtlicher Vorschriften vom 3. Juni 2008 (GMBI. Nr. 22 vom 11.06.2008 S. 426).

Allgemeine Verwaltungsvorschrift über die Übermittlung von Daten aus der amtlichen Überwachung nach lebensmittelrechtlichen und weinrechtlichen Vorschriften sowie aus dem Lebensmittel-Monitoring Vom 4. Oktober 2005 (GMBI. Nr. 56 vom 26 10.2005 S. 1131)

Allgemeine Verwaltungsvorschrift für die Durchführung des Schnellwarnsystems für Lebensmittel und Futtermittel sowie für Meldungen über Futtermittel (AVV Schnellwarnsystem - AVV SWS) Vom 20. Dezember 2005 (BANz. Nr. 245 S. 17096).

Allgemeine Verwaltungsvorschrift zur Durchführung des Lebensmittel-Monitoring (AVV Lebensmittel-Monitoring – AVV LM) vom 22. August 2005 (GMBL. S. 937).

EG-Amtshilfe-Gesetz vom 19. Dezember 1985 (BGBl. I S. 2436, 2441), zuletzt geändert durch Artikel 17 des Gesetzes vom 20. Dezember 2007 (BGBl. I S. 3150).

Finanzverwaltungsgesetz in der Fassung der Bekanntmachung vom 4. April 2006 (BGBl. I S. 846, 1202), zuletzt geändert durch Artikel 2 des Gesetzes vom 5. März 2008 (BGBl. I S. 282)

Gesetz zur Durchführung der gemeinsamen Marktorganisationen und der Direktzahlungen in der Fassung der Bekanntmachung vom 24. Juni 2005 (BGBl. I S. 1847), zuletzt geändert durch Artikel 11 des Gesetzes vom 13. Dezember 2007 (BGBl. I S. 2897)

Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland in der im Bundesgesetzblatt Teil III, Gliederungsnummer 100-1, veröffentlichten bereinigten Fassung, zuletzt geändert durch das Gesetz vom 28. August 2006 (BGBl. I S. 2034)

Kreditwesengesetz in der Fassung der Bekanntmachung vom 9. September 1998 (BGBl. I S. 2776), zuletzt geändert durch Artikel 2 des Gesetzes vom 21. Dezember 2007 (BGBl. I S. 3089)

Lebensmittelkontrollleur-Verordnung vom 17. August 2001 (BGBl. I S. 2236), zuletzt geändert durch Artikel 10 der Verordnung vom 8. August 2007 (BGBl. I S. 1816)

Lebensmittel- und Futtermittelgesetzbuch in der Fassung der Bekanntmachung vom 26. April 2006 (BGBl. I S. 945), zuletzt geändert durch Artikel 12 des Gesetzes vom 26. Februar 2008 (BGBl. I S. 215)

Seefischereigesetz in der Fassung der Bekanntmachung vom 6. Juli 1998 (BGBl. I S. 1791), zuletzt geändert durch Artikel 217 der Verordnung vom 31. Oktober 2006 (BGBl. I S. 2407).

Seefischereiverordnung vom 18. Juli 1989 (BGBl. I S. 1485), zuletzt geändert durch Artikel 433 der Verordnung vom 31. Oktober 2006 (BGBl. I S. 2407).

Seefischerei-Bußgeldverordnung vom 16. Juni 1998 (BGBl. I S. 1355), zuletzt geändert durch die Verordnung vom 6. März 2008 (BGBl. I S. 297).

Verwaltungsverfahrensgesetz in der Fassung der Bekanntmachung vom 23. Januar 2003 (BGBl. I S. 102), geändert durch Artikel 4 Abs. 8 des Gesetzes vom 5. Mai 2004 (BGBl. I S. 718)

Wertpapierhandelsgesetz in der Fassung der Bekanntmachung vom 9. September 1998 (BGBl. I S. 2708), zuletzt geändert durch Artikel 11 des Gesetzes vom 21. Dezember 2007 (BGBl. I S. 3198)

Zehntes Buch Sozialgesetzbuch - Sozialverwaltungsverfahren und Sozialdatenschutz - (Artikel 1 des Gesetzes vom 18. August 1980, BGBl. I S. 1469 und Artikel 1 des Gesetzes vom 4. November 1982, BGBl. I S. 1450) in der Fassung der Bekanntmachung vom 18. Januar 2001 (BGBl. I S. 130), zuletzt geändert durch Artikel 26 des Gesetzes vom 20. Dezember 2007 (BGBl. I S. 3150)

Zollfahndungsdienstgesetz vom 16. August 2002 (BGBl. I S. 3202), zuletzt geändert durch Artikel 4 des Gesetzes vom 13. Dezember 2007 (BGBl. I S. 2897).

Zollverordnung vom 23. Dezember 1993 (BGBl. I S. 2449), zuletzt geändert durch die Verordnung vom 17. Dezember 2007 (BGBl. I S. 3002).

Zollverwaltungsgesetz vom 21. Dezember 1992 (BGBl. I S. 2125 (1993, 2493)), zuletzt geändert durch Artikel 8 des Gesetzes vom 13. Dezember 2007 (BGBl. I S. 2897)

Frankrijk:

Code de la Consommation, Dernière modification : 19 juin 2008.

Code de la Santé Publique, Dernière modification : 11 juillet 2008.

Code de la Sécurité Sociale, Dernière modification : 5 juillet 2008

Code monétaire et financier, Dernière modification : 5 juillet 2008

Code Rural, Dernière modification : 5 juillet 2008.

Loi 68-678 du 26 juillet 1968 relative à la communication de documents et renseignements d'ordre économique, commercial, industriel, financier ou technique à des personnes physiques ou morales étrangères, Dernière modification : 1 janvier 2002.

Loi 70-1264 du 23 décembre 1970 relative à la procédure à suivre en matière de contrôle international des pêches maritimes prévu par les conventions internationales, Dernière modification : 27 février 1996.

Loi no. 79-587 du 11 juillet 1979 relative à la motivation des actes administratifs et à l'amélioration des relations entre l'administration et le public, Dernière modification : 18 mai 1986.

Loi 83-582 du 5 juillet 1983 relative au régime de la saisie et complétant la liste habilités à constater les infractions dans le domaine des pêches maritimes, Dernière modification : 31 décembre 2006.

Loi no. 2000-321 du 12 avril 2000 relative aux droits des citoyens dans leurs relations avec les administrations, NOR: FPPX9800029L, Dernière modification: 22 décembre 2007.

Décret van 9 januari 1852 sur l'exercice de la pêche maritime, Dernière modification: 3 juillet 1991.

Nederland:

Wet van 28 december 1935, houdende voorschriften betreffende de hoedanigheid en aanduiding van waren, *Stb.* 1935, 793, laatstelijk gewijzigd bij wet van 8 februari 2007, *Stb.* 2007, 93

Wet van 2 juli 1959, houdende regelen, welke aan een aantal rijksbelastingen gemeen zijn, *Stb.* 1959, 301, laatstelijk gewijzigd bij wet van 3 juli 2008, *Stb.* 2008, 262

Wet van 30 mei 1963, houdende nieuwe regelen omtrent de visserij (Visserijwet 1963), *Stb.* 1963, 312, laatstelijk gewijzigd bij wet van 23 december 2004, *Stb.* 2005, 32

Wet van 24 oktober 1979, houdende vaststelling van de Wet wederzijdse bijstand bij de invordering van enkele EEG-heffingen, *Stb.* 1979, 572, laatstelijk gewijzigd bij wet van 3 juli 2008, *Stb.* 2008, 262.

Wet van 24 april 1986, op de internationale bijstandsverlening bij de heffing van belastingen, *Stb.* 1986, 249, laatstelijk gewijzigd bij wet van 3 juli 2008, *Stb.* 2008, 262.

Wet van 4 juni 1992, houdende algemene regels van bestuursrecht (Algemene wet bestuursrecht), *Stb.* 1992, 3215, laatstelijk gewijzigd bij wet van 20 mei 2008, *Stb.* 2008,200.

Wet van 2 november 1995, tot herziening van de douanewetgeving, *Stb.* 1995, 553, laatstelijk gewijzigd bij wet van 8 september 2005, *Stb.* 2005, 455.

Wet van 27 mei 1999, tot wijziging van de Ziektewet, de Wet op de arbeidsongeschiktheidsverzekering en enkele andere wetten in verband met de beperking van het exporteren van uitkeringen (Wet beperking export uitkeringen), *Stb.* 1999, 250, laatstelijk gewijzigde bij wet van 22 december 1999, *Stb.* 1999, 594.

Voorschrift internationale wederzijdse bijstand douane en accijnzen, *Stc.* 1999, nr. 97.

Wet van 28 september 2006, houdende regels met betrekking tot de financiële markten en het toezicht daarop (Wet op het financieel toezicht), *Stb.* 2006, 475, laatstelijk gewijzigd bij wet van 15 januari 2008, *Stcrt.* 2008, 14 .

Wet van 20 november 2006, houdende invoering van de Wet op het financieel toezicht en aanpassing van overige wetten aan die wet (Invoerings- en aanpassingswet Wet op het financieel toezicht), *Stb.* 2006, 605.

Wet van 3 april 2008 tot algehele herziening van de douanewetgeving (Algemene douanewet), *Stb.* 2008, 111.

Kamerstukken II, 2006-2007, 31086, nr. 3, p. 75

Kamerstukken II, 2005-06, 29708, nr. 19, p. 401.

Kamerstukken II, 2005-06, 29708, nr. 17.

Kamerstukken II, 2004-05, 29827, nr. 3, p. 18.,

Handboek Douane, 44.00.00 Internationale Wederzijdse Bijstand Douane en Accijnzen, 24 december 2007, versie 0, paragraaf 3.3.

Engeland en Wales:

Social Security (Recovery of Benefits) Act 1997, 17

Social Security and Child Support (Decisions and Appeals) Regulations 1999.

Financial Services and Markets Act 2000

Enforcement Regulatory Guide Instrument 2007

Social Security Administration Act 1992

Food Safety Act 1990

Official Feed and Food Controls Regulation 2007 (SI 2007/3185)

The Food Hygiene Regulations 2006

Spanje:

Ley 24/1988 del Mercado de Valores, 29-Jul-1988, *BOE* n° 181; laatst gewijzigd bij wet 20 December 2007, *BOE* n° 304.

Ley 30/1992 de régimen jurídico de las administraciones públicas y del procedimiento administrativo común

Ley 3/2001, de 26 de marzo, de Pesca Marítima del Estado.

Ley 11/2001, de 5 de julio, por la que se crea la Agencia Española de Seguridad Alimentaria, Viernes 6 julio 2001, *BOE* núm. 161.

Ley 11/2007, de 22 de junio, de acceso electrónico de los ciudadanos a los Servicios Públicos, 27154 Sábado 23 junio 2007, *BOE* núm. 150.

Real Decreto 50/1993, de 15 de Enero de 1993, por el que se regula el control oficial de los productos alimenticios, *BOE* 11.02.1993.

Real Decreto 1397/1995, de 4 de agosto, por el que se aprueban medidas adicionales sobre el control oficial de productos alimenticios.

Real Decreto 709/2002, de 19 de julio, por el que se aprueba el Estatuto de la Agencia Española de Seguridad Alimentaria, Viernes 26 julio 2002 *BOE* núm. 178.

Real Decreto 176/2003, de 14 de febrero, por el que se regula el ejercicio de las funciones de control e inspección de las actividades de pesca marítima.

Real Decreto 1801/2003, de 26 de diciembre, sobre seguridad general de los productos Sábado 10 enero 2004 *BOE* núm. 9, 511

Real Decreto 410/2008, de 28 de marzo, por el que se modifica el Real Decreto 176/2003, de 14 de febrero, por el que se regula el ejercicio de las funciones de control e inspección de las actividades de pesca marítima.

Tribunal Constitucional 4 mei 1982, SSTC 18/1982

D. Websites:

www.iaisweb.org (Internationale Organisatie Financieel Toezicht)
www.flep.org (Europese Toezichthouders Voedselveiligheid)
www.efsa.europa.eu (Europese reguleerder voedselveiligheid)
ec.europa.eu/food/fvo (Europese toezichthouder voedselveiligheid)

www.douane.nl (Autoriteit Douane)
www.afm.nl (Autoriteit Financieel Toezicht)
www.uwv.nl en www.svb.nl (Autoriteit Sociale Zekerheid)
www.aid.nl (Autoriteit Visserij)
www.vwa.nl (Autoriteit Voedselveiligheid)
www.europadecentraal.nl en www.ez.nl (Informatie Implementatie Dienstenrichtlijn)

www.bmwi.de (Infomatie implementatie Dienstenrichtlijn)
www.bvl.bund.de (Autoriteit Voedselveiligheid)
www.zoll.de (Autoriteit Douane)
www.bafin.de (Autoriteit Financieel Toezicht)
www.ble.de (Autoriteit Visserij)

www.ccamip.fr (Autoriteit Sociale Zekerheid)
www.amf-france.org (Autoriteit Financieel Toezicht)
www.mer.gouv.fr (Autoriteit Visserij)
www.securitesanitairedesaliments.agriculture.gouv.fr (Autoriteit Voedselveiligheid)

www.cnmv.es en www.bde.es (Autoriteit Financieel Toezicht)

www.aesa.msc.es (Autoriteit Voedselveiligheid)
www.060.es (Autoriteit Visserij)
www.aeat.es (Autoriteit Douane)
www.meh.es (Informatie implementatie Dienstenrichtlijn)

www.fsa.gov.uk (Autoriteit Financieel Toezicht)
www.hmrc.gov.uk (Autoriteit Douane)
www.food.gov.uk (Autoriteit Voedselveiligheid)
www.berr.gov.uk (Informatie Implementatie Dienstenrichtlijn)