

Vergaderjaar 2015–2016

33 835

**Nederlandse Voedsel- en Warenautoriteit
(NVWA)**

Nr. 46

**VOORLICHTING VAN DE AFDELING ADVISERING VAN DE RAAD
VAN STATE**

Aan de Voorzitter van de Tweede Kamer der Staten-Generaal

Den Haag, 5 september 2016

Bij brief van de voorzitter van de Tweede Kamer der Staten-Generaal van 17 maart 2016 (Kamerstuk 33 835, nr. 31) heeft de Tweede Kamer op de voet van artikel 21a, eerste lid, van de Wet op de Raad van State aan de Afdeling advisering van de Raad van State gevraagd haar van voorlichting te dienen over de doorberekening van kosten door het Ministerie van Economische Zaken aan het bedrijfsleven, in het bijzonder ten aanzien van de huidige wijze van doorberekening van handhavings-, toezichts- en keuringskosten door de Nederlandse Voedsel- en Warenautoriteit (NVWA).

Tijdens een Algemeen Overleg Nederlandse Voedsel- en Warenautoriteit zijn door verschillende leden van de Tweede Kamer vragen gesteld over de grondslag voor doorberekening van toezichtkosten door de NVWA en over de tarifiering, mede gelet op de concurrentiepositie van het Nederlandse bedrijfsleven. Nadat tegen deze achtergrond een motie¹ werd aangenomen, heeft de Tweede Kamer de volgende voorlichtingsvragen geformuleerd:

1. Zijn de uitgangspunten van het kabinetstandpunt «Maat houden» en de toepassing adequaat voor de doorberekening van de toezichts- en handhavingskosten aan het bedrijfsleven?
2. In hoeverre is de bestaande wet- en regelgeving met betrekking tot de doorberekening van toezichts- en handhavingskosten op het beleidsterrein van Economische Zaken (in het bijzonder met betrekking tot de kosten van de inzet van de NVWA en de Autoriteit Consument en Markt) ingericht binnen het kader dat volgt uit beantwoording van vraag 1?

De aanleiding voor de vragen wordt gevormd door de tarieven die de NVWA in rekening brengt bij de onder haar toezicht staande bedrijven.

¹ Kamerstuk 33 835, nr. 20.

Deze tarieven zijn de laatste jaren verschillende malen verhoogd. In 2013 heeft de Minister van VWS besloten de NVWA te verbeteren en versterken. Onderdeel van het plan van aanpak betrof, naast kwaliteitsverbetering, adequate financiering.² Naar de mening van de Minister vroeg dit niet alleen om een structurele extra bijdrage van de overheid, maar ook om financiering door het bedrijfsleven door middel van kostendekkende tarieven en een herziening van het retributiestelsel. Het motief daarbij was dat niet alleen de samenleving, maar ook het bedrijfsleven profijt heeft van een goed functionerende NVWA.

Antwoord op vraag 1.

De Afdeling maakt in navolging van Maat houden 2014 onderscheid tussen kosten van toelating, kosten van toezicht op de naleving en kosten van repressieve handhaving. Op de kosten van repressieve handhaving gaat de Afdeling niet nader in.

De Afdeling acht doorberekening van toelatingskosten gerechtvaardigd, niet vanwege het individuele profijt dat een betrokkene heeft van de toelating, maar omdat betaald moet worden voor een concreet aanwijsbare tegenprestatie in de vorm van een ontheffing, keuring, erkenning of vergunning. Van belang is dat de tariefstelling zo nauw mogelijk aansluit bij de directe kosten van de toelating.

Wat betreft toezicht op de naleving hanteert Maat houden 2014 terecht als uitgangspunt dat de kosten hiervan niet worden doorberekend, omdat toezicht op de naleving een overheidstaak betreft. Indien er aanleiding is om hierop een uitzondering te maken, is het van belang deze zo vorm te geven dat de hoofdregel niet wordt ondergraven. Dit betekent dat in elk geval een deel van de toezichtskosten uit de algemene middelen moet worden betaald.

Welk deel van de kosten wel en welk deel niet wordt doorberekend en welke kosten dit betreft, is in abstracto een moeilijk te beantwoorden vraag. Dit is uiteindelijk een politieke keuze. Vervolgens is het van belang dat de overheid zich aan die eenmaal gemaakte keuze houdt. De Afdeling reikt voor het maken van deze keuze een aantal gezichtspunten aan. In essentie gaat het om de vraag naar de aard en omvang van het toezicht dat de overheid wenst en de prijs die zij bereid is daarvoor te betalen. Daarbij is het niet de bedoeling dat louter begrotingsdoelen worden nagestreefd.

Antwoord op vraag 2.

In verband met de overgang van toezichtstaken van de pbo's naar de NVWA per 1 januari 2015 ligt het in de rede de kosten voor toelating door te blijven berekenen, gebaseerd op de omvang die zij op 31 december 2014 hadden. Voor de kosten van toezicht op de naleving verwijst de Afdeling naar het kader, zoals volgt uit de beantwoording van vraag 1.

Het NVWA-retributiestelsel maakt geen duidelijk onderscheid tussen de kosten voor toelating, toezicht op de naleving en repressieve handhaving. Daardoor is het voor de Afdeling niet te beoordelen in hoeverre de doorberekening voldoet aan de eisen van Maat houden 2014, en of de NVWA bijvoorbeeld kosten in rekening brengt voor het toezicht op de naleving.

Omdat het uitgangspunt van het NVWA-retributiestelsel kostendekkendheid is, lijkt te worden afgeweken van het uitgangspunt van Maat houden 2014 dat de kosten voor toezicht uit de algemene middelen

² Kamerstuk 33 835, nr. 1.

worden voldaan (nee, tenzij) en van het kader, zoals volgt uit de beantwoording van vraag 1.

Wat betreft de ACM geldt dat in beginsel alle kosten (direct en indirect) die samenhangen met het gebruik van toezichthoudende bevoegdheden volledig worden doorberekend, tenzij pragmatische redenen zich daartegen verzetten. Gelet hierop concludeert de Afdeling dat de doorberekening niet aansluit bij de uitgangspunten van Maat houden 2014 (nee, tenzij), noch bij het kader, zoals dat volgt uit de beantwoording van vraag 1. De (volledige) doorberekening van toelatingskosten is wel conform Maat houden 2014 en de door de Afdeling geformuleerde uitgangspunten, in zoverre deze doorberekening correspondeert met de werkelijk gemaakte kosten.

Opzet voorlichting

Ter beantwoording van de voorlichtingsvragen wordt hieronder eerst kort aandacht besteed aan enkele ontwikkelingen in de praktijk van het toezicht en het toezichtbeleid, zoals die naar voren zijn gekomen in het WRR-rapport «Toezien op Publieke Belangen. Naar een verruimd perspectief op rijkstoezicht»³ en het rapport van de ARK over het toezicht bij de NVWA na de fusie.⁴ Vervolgens worden de uitgangspunten van Maat houden 1996 en Maat houden 2014 weergegeven en wordt de vraag beantwoord of deze uitgangspunten een bruikbaar kader bieden, mede gelet op de manier waarop zij in de praktijk worden toegepast. Ten slotte gaat de Afdeling kort in op de kostenberekening. Daarna vindt in het kader van de beantwoording van vraag 2 een toespitsing plaats op de ACM en de NVWA. De Afdeling gaat niet in op de wijze waarop de tarieven zijn samengesteld noch op de vraag of de tarieven passend zijn. Daartoe wordt verwezen naar de nog lopende onderzoeken naar de tarieven van de NVWA en naar de verhouding van die tarieven tot die van de ons omringende landen.⁵

1. Ontwikkelingen in het toezicht

In zijn rapport wijst de WRR erop dat het toezicht onder druk staat. Enerzijds is het toezicht een steeds prominentere rol gaan spelen in steeds meer maatschappelijke domeinen, zoals op het terrein van het consumentenrecht. Bovendien klinkt er, zodra er zich verontrustende incidenten voordoen, vaak de roep om verscherpte handhaving en strenger toezicht, al dan niet gepaard gaand met politieke druk om extra middelen. Tegelijkertijd worden toezichthouders continu onderworpen aan verschillende en soms tegengestelde wensen, wat samenhangt met complexe en snel veranderende maatschappelijke omstandigheden. Anderzijds is er het streven naar een compactere overheid en minder toezichtlasten. Het idee is wijd verbreid dat regels alleen «lasten» opleveren en dat toezicht derhalve onnodig hinderlijk is. Hierdoor zijn de personele en financiële middelen voor het toezicht verminderd en worden de kosten van toezicht bovendien steeds vaker geheel of gedeeltelijk in rekening gebracht bij de onder toezicht gestelde partijen, zonder dat de vraag is gesteld naar de mate en de vorm van toezicht die gewenst is. In de praktijk heeft deze «toezichtsparadox» geleid tot een zoektocht naar alternatieve toezichtvormen zoals bijvoorbeeld risico-gebaseerd toezicht, waarbij «goed gedrag» wordt beloond met minder toezicht, zonder dat de effectiviteit en efficiency hiervan bewezen zijn.

³ WRR, Toezien op publieke belangen, Amsterdam 2013.

⁴ ARK (2013) Toezicht bij de Nederlandse Voedsel en Warenautoriteit na de fusie, bijlage bij de Kamerstuk 26 991, nr. 386.

⁵ Kamerstuk 33 835, nr. 30, blz. 36; Handelingen II 2015/16, nr. 43, item 23.

Een illustratie van het voorgaande is de invoering in 2008 van risico-gebaseerd toezicht bij de NVWA ter wille van kostenbesparing. Risico-gebaseerd toezicht betekent geen vermindering van het toezicht, maar een verschuiving van het toezicht naar bedrijven waar de risico's het grootst zijn. Zo'n verschuiving is alleen mogelijk indien de naleving van de regels door andere bedrijven voldoende gewaarborgd is. Volgens de ARK had de NVWA zelfs in 2013 voor de meeste sectoren nog geen scherp inzicht in de naleving van wet- en regelgeving.⁶

Voorts is volgens de WRR een trend waarneembaar naar strengere handhaving, met als gevaar dat de betekenis van het toezicht wordt versmald tot het aantal en de hoogte van de opgelegde sancties. Als gevolg van deze nadruk op lastenreductie, budgettaire taakstellingen en fusies zijn het denken en de discussie over de kernwaarden van goed toezicht (onafhankelijkheid, onpartijdigheid en publieke verantwoording) op de achtergrond geraakt. Aandacht voor de kosten en lasten die toezicht met zich brengt is een goede zaak. Bovenmatige oriëntatie daarop vernauwt echter het blikveld. Daarom bepleit de WRR een verruiming van het perspectief, waarbij de behartiging van publieke belangen het vertrekpunt is. Het kabinet onderschrijft deze notie.⁷ De WRR heeft in dit rapport tevens aanbevolen om het uitgangspunt dat toezicht in beginsel uit de algemene middelen dient te worden betaald, te heroverwegen en te bezien hoe gedeeltelijk doorberekenen van kosten prikkels kan verschaffen voor onder toezicht gestelde partijen om meer eigen verantwoordelijkheid te nemen.

2. Maat houden 1996 en 2014

a. Maat houden 1996

In het kader van de operatie Marktwerving, Deregulering en Wetgevingskwaliteit (MDW) is in 1996 het rapport *Maat houden* uitgebracht over de doorberekening van toelatings- en handhavingskosten (hierna: *Maat houden 1996*).⁸ Het begrip «handhaving» wordt in dit rapport ruim genomen en omvat alle activiteiten die door de overheid worden verricht ten behoeve van de naleving van wet- en regelgeving. Dit betreft niet alleen het «toezicht op de naleving» in de gebruikelijke betekenis van het woord⁹ (in het rapport aangeduid als «preventieve handhaving»), maar ook handhavingsactiviteiten als «toelating» (vergunningverlening, erkenning, vrijstelling, ontheffing etc.) en «repressieve handhaving» (strafrechtelijke of bestuursrechtelijke sanctionering). Het algemene uitgangspunt van *Maat houden 1996* is dat handhaving van wet- en regelgeving in beginsel uit de algemene middelen wordt gefinancierd, omdat handhaving een onderdeel is van de uitvoering van wet- en regelgeving. Op dit algemene uitgangspunt zijn echter uitzonderingen mogelijk.

Het verlenen van een vergunning, erkenning, ontheffing of enigerlei andere toestemming (toelating) brengt een concreet en individualiseerbaar profijt mee voor de betrokken burger of het betrokken bedrijf. Dit profijt bestaat erin dat de toegelaten partij bepaalde handelingen mag verrichten die voor anderen verboden zijn, dan wel gedrag mag nalaten

⁶ ARK (2013) Toezicht bij de Nederlandse Voedsel en Warenautoriteit na de fusie, blz. 17.

⁷ Kabinetsreactie op genoemd WRR-rapport, Kamerstuk 33 822, nr. 3, p. 5.

⁸ *Maat houden: Een kader voor doorberekening van toelatings- en handhavingskosten*, MDW-werkgroep doorberekening handhavingskosten, juni 1996.

⁹ Aanwijzing 132 van de aanwijzingen voor de regelgeving omschrijft «toezicht op de naleving» als volgt: de werkzaamheden die door of namens een bestuursorgaan worden verricht om na te gaan of voorschriften worden nageleefd. Het toezicht op de naleving is het begin van de handhaving. Dit betreft alle controle-activiteiten, stelselmatig of steekproefsgewijs, aangekondigd of niet aangekondigd.

dat voor anderen verplicht is gesteld. Volgens Maat houden 1996 zouden de kosten van toelating daarom in beginsel kunnen worden doorberekend. Daarentegen zijn de door de overheid verrichte activiteiten ten behoeve van preventieve en repressieve handhaving meestal niet individueel toerekenbaar en is het individuele profijt moeilijk vast te stellen. Bovendien geldt voor preventieve en repressieve handhavingen dat deze gelijkelijk ten aanzien van een ieder moeten kunnen worden uitgeoefend en dat dit niet afhankelijk mag zijn van particuliere bijdragen in de kosten. De kosten hiervan zouden in beginsel dan ook niet moeten worden doorberekend. Hierop zou een uitzondering kunnen worden gemaakt als partijen een toerekenbaar profijt hebben van de regeling die wordt geschraagd door de preventieve handhaving, of als bijvoorbeeld de kosten voor het herstellen van de schade kunnen worden herleid tot een individuele overtreder. Een contra-indicatie is als de wetgeving tot doel heeft de veiligheid in brede zin te waarborgen (waaronder volksgezondheid en milieu). Preventieve en repressieve handhaving zal echter altijd gedeeltelijk uit de algemene middelen moeten worden gefinancierd, aldus Maat houden 1996.

b. Maat houden 2014

Diverse ontwikkelingen, waaronder het verschijnen van het hiervoor genoemde WRR-rapport in 2013, hebben geleid tot aanpassing van Maat houden 1996.

Bij de behandeling van de Instellingswet Autoriteit Consument en Markt werden in de Eerste Kamer kanttekeningen geplaatst bij doorberekening van toezichtkosten. Dit heeft geleid tot het rapport Maat houden 2014. Dit rapport hanteert hetzelfde uitgangspunt als Maat houden 1996: niet doorberekenen. Omdat wet- en regelgeving steeds worden opgesteld vanuit een algemeen belang, dient ook de handhaving ervan in beginsel een algemeen belang en dienen de kosten daarvoor in beginsel uit de algemene middelen te worden betaald.¹⁰ Het algemeen belang van handhaving neemt echter niet weg dat de handhaving ook een voordeel of profijt kan hebben voor een individuele burger of bedrijf of voor een bepaalde sector, aldus Maat houden 2014. Daarom zijn uitzonderingen op het niet-doorberekenen mogelijk.

Voor de vraag of de kosten voor handhaving kunnen worden doorberekend wordt in Maat houden 2014 (evenals eerder in Maat houden 1996) aangeknoopt bij de theorie van de openbare financiën.¹¹ Deze theorie maakt onderscheid tussen zuiver collectieve goederen en quasi-collectieve goederen. Zuiver collectieve goederen worden gekenmerkt doordat iedereen ze kan gebruiken en het gebruik van de één in principe niet ten koste gaat van de consumptie van de ander. Daardoor kunnen deze goederen alleen door de collectieve sector worden voortgebracht. Dit betekent dat volledige financiering uit de algemene middelen noodzakelijk is en er geen grondslag is voor doorberekening. Quasi-collectieve goederen zijn individuele goederen die de overheid om maatschappelijke of praktische redenen zelf in productie heeft genomen, en waarvan de financiering voornamelijk plaatsvindt via de algemene middelen. Het in beginsel individuele karakter van deze voorzieningen brengt met zich dat een nadere afweging mogelijk is over de vraag welke financieringsbron wordt aangesproken. Door het individuele karakter zijn de gebruikers identificeerbaar en kunnen de kosten van de voorziening deels of volledig in rekening worden gebracht.

¹⁰ Maat houden 2014, par. 2.1.

¹¹ Maat houden 2014, blz. 23 e.v.; Maat houden 1996, blz. 37–40.

Volgens Maat houden 2014 is het bij handhaving niet eenvoudig te zeggen wanneer sprake is van een zuiver dan wel van een quasi-collectief goed. Wel zijn uit de genoemde theorie twee beginselen af te leiden die een grondslag kunnen bieden voor doorberekening van handavingskosten: het «profijtbeginsel» en het beginsel «de veroorzaker betaalt». «Individueel profijt» biedt volgens Maat houden 2014 een grondslag voor het doorberekenen van kosten voor toelating en het toezicht op de naleving.

Een voorbeeld waarbij voor doorberekening van toelatingskosten een beroep wordt gedaan op individueel profijt betrof het voorstel tot introductie van een register voor de kinderopvang waarbij sprake was van continue screening.¹² Alle medewerkers van de kinderopvang en peuterspeelzalen dienen zich in dit register in te schrijven om werkzaam te mogen zijn in de sector. Deze medewerkers hebben naar het oordeel van de regering individueel profijt van het register omdat zij door inschrijving werkzaam mogen zijn in de sector kinderopvang.

Daarnaast introduceert Maat houden 2014 het groeps- of systeemprofijt als grondslag voor doorberekening van toezicht op de naleving en repressieve handhaving. Van groepsprofijt is sprake als de groep waarop het toezicht zich richt specifiek en in substantiële mate profijt ondervindt van het toezicht. Dit is het geval bij marktordening (toezicht Nederlandse Mededingingsautoriteit) of wanneer het toezicht bijdraagt aan het vertrouwen van afnemers in de kwaliteit van producten en dienstverlening. Hiervan zal vaak alleen sprake kunnen zijn als het aantal partijen binnen het systeem niet heel groot is, het product of de dienst gelijksoortig is en er gelijke belangen heersen binnen de groep. Sectoren die gekenmerkt worden door grote aantallen productaanbieders en dienstverleners ten behoeve van het algemene publiek, zoals de horeca en het midden- en kleinbedrijf, vallen hier buiten. In dergelijke sectoren is volgens Maat houden 2014 geen sprake van systeemprofijt en kunnen de kosten van toezicht niet op basis van het profijtbeginsel worden doorberekend.

Een voorbeeld van toepassing van groeps- of systeemprofijt is het banktoezicht door DNB en de AFM. Per 1 januari 2015 worden de kosten hiervoor volledig doorberekend, omdat «een afgesloten groep in hoge mate profijt heeft van het toezicht. [...] Goed toezicht moet afnemers vertrouwen geven in het goed functioneren van de financiële instellingen en de kwaliteit van de producten en diensten die zij leveren. Hierdoor wordt er vaker gebruik gemaakt van financiële producten en diensten.»¹³

Ten slotte ziet Maat houden 2014 in het beginsel «de veroorzaker betaalt» een grondslag voor de doorberekening van kosten voor toezicht op de naleving en repressieve handhaving. Indien een groep van personen of bedrijven de overheid aanwijsbaar noodzaakt tot meer dan regulier toezicht en handhaving, kan het in de visie van Maat houden 2014 redelijk zijn om (een deel van) de kosten die worden gemaakt aan die (rechts)personen door te berekenen.

Een voorbeeld waarbij voor doorberekening van het toezicht op de naleving een beroep wordt gedaan op het beginsel de veroorzaker betaalt, is bij de doorberekening voor kosten van de arbeidsinspectie aan bedrijven waarop het Besluit risico's zware ongevallen 2015 (BRZO 2015) van toepassing is. Vanwege de gevaren voor de samenleving en het maatschappelijk belang om ongelukken met ernstige gevolgen voor werknemers en omwonenden zoveel mogelijk te voorkomen, is intensieve

¹² Kamerstuk 34 195, nr. 4.

¹³ Kamerstuk 33 957, nr. 3.

en frequente inspectie vereist bij deze bedrijven. Dit vergt specifieke kennis van het domein. De met dit toezicht gepaard gaande hoge kosten worden op grond van «veroorzaker betaalt» volledig doorberekend.

Naast een verbreding van de grondslagen voor doorberekening introduceert het rapport nog een aantal «randvoorwaarden» (ook wel toetsingscriteria genoemd) voor doorberekening, die gebaseerd zijn op principes voor goed toezicht. Maat houden 2014 noemt als randvoorwaarden:

- Doorberekening is niet in strijd met principes van risico-gebaseerd toezicht: de hoogte van de door te berekenen kosten moet zoveel mogelijk beïnvloedbaar zijn voor de betrokkene. Dit betekent dat goede naleving, waar mogelijk, gevolgen kan hebben voor de doorberekening van kosten;
- De baten wegen op tegen de kosten van doorberekening: de kosten voor de instandhouding van een stelsel van doorberekening mogen in verhouding tot de te innen kosten niet te hoog zijn;
- De inzet/sturing van de toezichthouder wordt niet beïnvloed door financiële motieven: voorkomen moet worden dat financiële overwegingen aan de kant van de toezichthouder een rol gaan spelen bij de vraag of toezicht wordt ingezet of dat handhaving door de toezichthouder afhankelijk wordt gemaakt van financiële medewerking van de sector;
- Er is voldoende rekening gehouden met het beleid van andere toezichthouders: voorkomen moet worden dat er onverklaarbare verschillen bestaan in het beleid van de verschillende toezichthouders waar een betrokkene mee te maken heeft;
- Er is voorzien in een prikkel tot kostenbeheersing: er zal steeds moeten worden gezien of mechanismen kunnen worden ingebouwd om te voorkomen dat de begroting van de toezichthouder al maar groeit.

Is voldaan aan de voorwaarden van goed toezicht, dan dient de vraag te worden beantwoord welke kosten(componenten) kunnen worden doorberekend. Voorts mogen alleen de werkelijke kosten worden doorberekend. Ten aanzien van de verschillende handhavingsactiviteiten gelden nog specifieke afwegingsfactoren met betrekking tot de kostenberekening.

Maat houden 2014 schrijft terecht voor dat de nationale doorberekeningspraktijk in overeenstemming dient te zijn met Europese regelgeving.

Een voorbeeld waarin doorberekening van handhavingskosten in vergaande mate op EU-niveau is geregeld, zijn de controles op de naleving van de wetgeving inzake diervoeders en levensmiddelen en de voorschriften inzake diergezondheid en dierenwelzijn op grond van Verordening (EG) nr. 882/2004 (de Controleverordening). De Controleverordening bepaalt met als doel een uniforme toepassing bijvoorbeeld rechtstreeks de tarieven voor invoercontroles op de voornaamste invoerproducten. Achtergrond daarvan is handelsverstoringen te vermijden. Een ander voorbeeld is gelegen in de doorberekening van kosten die de ECB maakt voor het prudentieel toezicht op kredietinstellingen op grond van verordening (EU) nr. 1024/2013 van de Raad van de Europese Unie van 15 oktober 2013 (PbEU 2013, L 287). De Verordening bepaalt dat deze kosten worden doorberekend aan de ondertoezichtgestelden.

3. Zijn de uitgangspunten van Maat houden 2014 adequaat?

De Afdeling maakt onderscheid tussen toelating, toezicht op de naleving en repressieve handhaving. Voor de betekenis van deze begrippen sluit de Afdeling aan op de betekenis die ook in Maat houden 2014 wordt gebruikt.

Vervolgens gaat de Afdeling in op de vraag naar de doorberekening van kosten voor deze activiteiten. Vooropgesteld wordt dat er geen dwingende, algemene regels zijn die aan doorberekening in de weg staan.¹⁴ Het kader voor de doorberekening van kosten is gebaseerd op een afweging van verschillende, uiteenlopende belangen. Wezenlijk is dat in die afweging eenmaal gemaakte keuzes worden gehandhaafd. Daarbij is van belang dat een kader dat om goede redenen uitgaat van het niet doorberekenen van kosten, tenzij zich bepaalde uitzonderingen voordoen, impliceert dat de uitzonderingen zodanig zijn geformuleerd dat de regel niet wordt ondergraven. De Afdeling werkt dit als volgt uit.

i. Betekenis van de begrippen

Toelating betekent het op de een of andere manier toetsen (bijvoorbeeld via vergunningverlening, keuring, erkenning of certificering) of een bepaalde activiteit mag worden verricht (bijvoorbeeld export). Toezicht op de naleving impliceert alle controle-activiteiten gericht op de vaststelling of regelgeving wordt nageleefd. Repressieve handhaving is de concrete handhavingsactiviteit wegens overtreding van een of meer regels (bestuurlijke of strafrechtelijke sancties).

ii. Repressieve handhaving

Gelet op de achtergrond van de gestelde voorlichtingsvragen, die is gelegen in de verhoging van de NVWA-tarieven voor toelating en toezicht op de naleving, gaat de Afdeling niet nader in de op de doorberekening van kosten die samenhangen met het al dan niet opleggen van een bestuurlijke sanctie. Overigens wijst de Afdeling erop dat de doorberekening van kosten voor bestuursdwang in de Algemene wet bestuursrecht dwingend en in algemene zin is geregeld.¹⁵

iii. Toelating

Onder toelating verstaat Maat houden 2014 het op enigerlei wijze toetsen (bijvoorbeeld via vergunningverlening, keuring, erkenning of certificering) of een bepaalde activiteit mag worden verricht. Bij toelating is het doorberekenen van kosten volgens Maat houden 2014 gerechtvaardigd indien sprake is van een concreet en individualiseerbaar profijt. Hiervan is sprake als individuele personen aanwijsbaar zijn die een specifiek belang of profijt hebben bij de dienst of prestatie van de overheid.

De Afdeling acht doorberekening van toelatingskosten gerechtvaardigd, niet vanwege het individuele profijt dat een betrokkene heeft van de toelating, maar omdat betaald moet worden voor een concreet aanwijsbare tegenprestatie in de vorm van een ontheffing, keuring, erkenning of vergunning. Een beroep op het individueel profijt als het gaat om toelating acht de Afdeling niet overtuigend. Het gaat in deze gevallen niet om het «voordeel» dat iemand geniet van voorzieningen die de overheid verschaft en waarvoor betaald moet worden. De door de overheid te maken kosten voor deze tegenprestatie vormen de grondslag voor de doorberekening, en niet de (economische) waarde van het toelatingsbesluit. Zo kan het belang bij of profijt van een vergunning vele

¹⁴ Bij gebreke van harmonisatie dient de doorberekening van toezichtkosten wel aan bepaalde voorwaarden te voldoen. Zie o.a. HvJ EU 2 mei 1989, zaak 111/89, Bakker Hillegom, ECLI:EU:C:1990:177, alsmede Maat houden 2014, hoofdstuk 4.

¹⁵ Artikel 5:25 van de Algemene wet bestuursrecht bepaalt dat de kosten voor toepassing van bestuursdwang (inclusief de kosten voor voorbereiding daarvan voor zover gemaakt na het verstrijken van de last) worden verhaald op de overtreder, tenzij deze kosten redelijkerwijs niet of niet geheel te zijnen laste behoren te komen.

malen groter zijn dan de kosten van vergunningverlening. Het gaat er vervolgens om welke kosten in redelijkheid zijn toe te rekenen aan de toelatingsactiviteiten die de overheid verricht. Daarbij komt niet alleen betekenis toe aan het beginsel van gelijke behandeling en transparantie, maar ook aan het evenredigheidsbeginsel.¹⁶ De tariefstelling dient zo nauw mogelijk aan te sluiten bij de directe kosten van de toelating. Indirecte kosten en kosten voor sturing en ondersteuning (overhead) worden gemaakt ongeacht de inspanningen die ten aanzien van een bepaalde partij worden verricht. Voor het (gedeeltelijk) niet doorberekenen van deze kosten pleit voorts dat het prikkel tot kostenbeheersing vormt voor de toezichthouder.

iv. Toezicht op de naleving

Voor het antwoord op de vraag wie de kosten van toezicht op de naleving moet dragen hanteert Maat houden 2014 het uitgangspunt dat deze kosten in beginsel uit de algemene middelen moeten worden voldaan, omdat het belang van het (doen) naleven van regels de gemeenschap in haar geheel dient. Afwijking van dit uitgangspunt is volgens Maat houden 2014 gerechtvaardigd als nader te bepalen groepen gediend worden met de wettelijke regel, en zij daarmee ook een eigen belang hebben bij goed toezicht, dan wel integendeel juist extra toezichtlasten veroorzaken. Ook dit uitgangspunt is niet zonder uitzonderingen. Zo blijft volgens Maat houden 2014 doorberekening achterwege indien de kosten niet opwegen tegen de baten, of bij gebrek aan een voldoende afgebakende groep waarbij de kosten in rekening gebracht kunnen worden. Ook kunnen de nadelige gevolgen voor de concurrentiepositie van het bedrijfsleven aanleiding vormen om van doorberekening af te zien.

a. Uitgangspunt: niet doorberekenen

De Afdeling onderschrijft het uitgangspunt van Maat houden 2014 dat de kosten van toezicht op de naleving in beginsel uit de algemene middelen moeten worden voldaan, omdat wetgeving steeds wordt opgesteld vanuit een algemeen belang en de handhaving ervan dus ook een algemeen belang dient.

Toezicht is niet in de eerste plaats van belang voor het individu of voor de groep, maar voor de maatschappij als geheel. Toezicht wordt ook uitgeoefend als er niet om wordt gevraagd.

Het uitgangspunt dat kosten voor toezicht uit de algemene middelen moeten worden voldaan, betekent niet dat daarop geen uitzonderingen kunnen worden gemaakt. Op zichzelf levert het feit dat toezicht op de naleving aan een ieder ten goede komt, immers geen dwingende reden op om de kosten ervan volledig ten laste van de algemene middelen te brengen. Bij het maken van een uitzondering is het van belang de met een regeling gediende belangen en de principes van goed toezicht zorgvuldig te wegen, mede in het licht van de algemene belangen. Daarbij speelt verder mee dat meestal niet volstrekt duidelijk is wie belanghebbende is bij het overheidsoptreden. Ook wetgeving die primair strekt tot ordening van het economisch verkeer, dient doorgaans vele uitlopende belangen (milieu, gezondheid, veiligheid, werknemers, consumenten, openbare orde, etc). Het in rekening brengen van de kosten van overheidsoptreden aan één van de maatschappelijke actoren kan al snel leiden tot een verstoring van het maatschappelijke en economische verkeer. Ten slotte mag de uitoefening van het toezicht niet afhankelijk worden van particuliere bijdragen in de kosten, omdat toezicht onafhankelijk en onpartijdig moet worden uitgeoefend. Daarmee wordt voorkomen dat de

¹⁶ Artikel 3:4 van de Algemene wet bestuursrecht.

omvang van het toezicht wordt gedomineerd door de stand van de economie en de financiële capaciteit van de sector die onder toezicht staat. Dit kan niet alleen leiden tot meer of minder toezicht dan met het oog op de publieke functie van het toezicht nodig is, maar ook voedsel geven aan de gedachte dat toezicht met name lasten oplevert. Een illustratie van dat laatste is het recente besluit om het takenpakket van de NVWA terug te brengen om het budget en het niveau van toezicht in balans te brengen, nu een tariefstijging vooralsnog niet mogelijk is.¹⁷

b. Uitzonderingen in Maat houden 2014

De uitzonderingen die Maat houden 2014 heeft geformuleerd vinden hun grondslag in het profijtbeginsel en het beginsel de veroorzaker betaalt.¹⁸ Het profijtbeginsel is gebaseerd op de gedachte dat burgers en bedrijven moeten bijdragen in de kosten voor overheidsvoorzieningen naar de mate van het profijt dat zij van die voorzieningen hebben.

i. Profijtbeginsel

Zoals hierboven als reden voor het uitgangspunt van niet doorberekenen is geformuleerd, is toezicht niet in de eerste plaats een voordeel voor het individu of voor de groep, maar voor de maatschappij als geheel. Activiteiten die de overheid onderneemt in het kader van het toezicht zijn dan ook niet volledig toerekenbaar aan een individu of groep, hoe nauw omschreven die groep ook kan zijn.¹⁹ Het profijtbeginsel vormt dan ook geen rechtvaardiging voor het doorberekenen van de kosten van toezicht. Bij toezicht op de naleving van de wet is evenmin sprake van een direct aanwijsbare concrete tegenprestatie, nu de onder toezicht gestelde niet om deze controle heeft gevraagd.

ii. De veroorzaker betaalt

Hetzelfde geldt voor het beginsel «de veroorzaker betaalt». Het feit dat sprake is van meer dan regulier toezicht, zoals bijvoorbeeld bij de arbeidsinspectie van bedrijven met gevaarlijke chemische stoffen, wijst er op dat er een groot algemeen belang is gediend met dat toezicht in de vorm van bescherming van de maatschappij tegen ongelukken met die chemische stoffen. Ook het meer dan reguliere toezicht komt in de eerste plaats de maatschappij ten goede.

Dat het profijtbeginsel en het uitgangspunt van «de veroorzaker betaalt» een onvoldoende normerend karakter hebben, blijkt ook doordat doorberekening alleen achterwege wordt gelaten indien pragmatische redenen (verhouding baten/lasten, te grote groep, concurrentiepositie) dat wenselijk maken. Zo worden de toezichtkosten op financiële instellingen volledig doorberekend, maar die op de horeca in het geheel niet, omdat

¹⁷ Kamerstuk 33 835, nr. 33.

¹⁸ Over het groepsprofijsel en het beginsel «veroorzaker betaalt» heeft Afdeling zich in eerdere adviezen reeds kritisch uitgesproken. Advies van 17 april 2014 (Kamerstuk 33 957, nr. 4, zaak nr. W06.14.0056/III); Advies van 7 mei 2014 (Kamerstuk 33 996, nr. 4, zaak nr. W03.14.0047/II); Advies van 24 juli 2014 (Kamerstuk 34 145, nr. 4, zaak nr. W03.14.0150/III); Advies van 25 juli 2014 (Kamerstuk 34 041, nr. 4, zaak nr. W15.14.0186/IV); Advies van 18 september 2014 (Staatscourant 2015, nr. 4203, zaak nr. W13.14.0281/III); Advies van 26 februari 2015 (Kamerstuk 34 195, nr. 4, zaak nr. W12.14.0472/III); Advies van 30 juli 2015 (Kamerstuk 34 453, nr. 4, zaak nr. W04.15.0156/I); Advies van 22 oktober 2015 (Kamerstuk 34 348, nr. 4, zaak nr. W15.15.306).

¹⁹ Zie par. 7 voor de omschrijving van een groep (aantal partijen niet heel erg groot, product of dienst gelijksoortig, gelijke belangen binnen de groep van ondertoezichtgestelden, de groep moet profijt hebben, het verschil in profijt tussen de verschillende groepsleden moet niet te groot zijn en ondertoezichtgestelden moeten zich niet gemakkelijk aan de groep kunnen onttrekken).

de laatste groep in tegenstelling tot de eerste te groot en te onbepaald is. Voorts is het wettelijk uitgangspunt voor doorberekening van toezichtkosten bij de ACM geen «nee, tenzij», maar «ja, mits».²⁰

Op grond van het voorgaande komt de Afdeling tot de volgende bevindingen.

Bekostiging uit de algemene middelen is uitgangspunt, omdat toezicht op de naleving een overheidstaak is. Indien er aanleiding is om kosten van het toezicht door te berekenen, dan is het van belang deze zodanig vorm te geven dat het «tenzij» een uitzondering blijft op de hoofdregel. Dit betekent dat in elk geval een deel van de toezichtkosten uit de algemene middelen moet worden betaald. Daarmee wordt invulling gegeven aan het uitgangspunt. Welk deel van de kosten wel en welk deel niet wordt doorberekend en welke kosten dit betreft, is in abstracto een moeilijk te beantwoorden vraag. Dit is uiteindelijk een politieke keuze. In essentie gaat het om de vraag naar de aard en omvang van het toezicht dat de overheid wenst en welke prijs zij bereid is daarvoor te betalen. Vervolgens is het van belang dat de overheid zich aan die keuze houdt. De Afdeling merkt daarbij op dat het niet de bedoeling is dat met de doorberekening van toezichtkosten louter begrotingsdoelen worden nagestreefd.

Doorberekening is mogelijk, mits voorzien van een uitdrukkelijke belangenafweging, ontleend aan het belang dat met de wettelijke regeling wordt gediend. Voorts moet de doorberekening voldoen aan het evenredigheidsbeginsel. In het kader van de belangenafweging zou bijvoorbeeld rekening kunnen worden gehouden met factoren als het hoofddoel van de wet (klassieke overheidstaak zoals rechtspleging, milieu, veiligheid vs. marktordening en consumentenbescherming), de mate van naleving binnen een sector of domein, of de noodzaak om meer dan regulier toezicht uit te oefenen vanwege de aan de activiteit verbonden hoge risico's (gevaarlijke stoffen). Indien het geen klassieke overheidstaak betreft, de naleving in een sector niet op orde is, of activiteiten extra risicovol zijn en daarom méérkosten opleveren, dan kan er aanleiding zijn deze (extra) kosten door te berekenen. Deze factoren kunnen helpen bij het wegen van de verschillende belangen en een aanwijzing vormen dat het doel van de wet alleen wordt bereikt indien de toezichtkosten in meer of mindere mate worden doorberekend. Daarbij kunnen de hiervoor genoemde randvoorwaarden uit Maat houden 2014 als aandachtspunten dienen voor een nadere bepaling van de evenredigheid indien toezichtkosten worden doorberekend.

c. Conclusie

i. Toelatingskosten

De Afdeling acht de doorberekening van toelatingskosten gerechtvaardigd, niet vanwege het individuele profijt dat een betrokkene heeft, maar omdat betaald moet worden voor een concreet aanwijsbare tegenprestatie in de vorm van een ontheffing, keuring, erkenning of vergunning. Het gaat er vervolgens om welke kosten in redelijkheid zijn toe te rekenen aan de toelatingsactiviteiten die de overheid verricht.

ii. Kosten van toezicht op de naleving

Maat houden 2014 hanteert terecht als uitgangspunt dat toezichtkosten niet worden doorberekend, omdat toezicht op de naleving een overheidstaak betreft. Indien er aanleiding is om op dit uitgangspunt een uitzondering te maken dan is het van belang deze zo vorm te geven dat de

²⁰ Artikel 6, eerste lid, van de Instellingswet Autoriteit Consument en Markt.

hoofregel niet wordt ondergraven. Dit brengt mee dat in elk geval een deel van de toezichtkosten uit de algemene middelen moet worden betaald en dat aan een eenmaal gemaakte keuze moet worden vastgehouden. Dit is uiteindelijk een politieke keuze. Bij de keuze voor doorberekening zou bijvoorbeeld rekening kunnen worden gehouden met factoren als het hoofddoel van de wet, de mate van naleving binnen een sector of domein, of de noodzaak om meer dan regulier toezicht uit te oefenen vanwege de aan de activiteit verbonden hoge risico's. Welk deel van welke kosten wel en welk deel niet wordt doorberekend, is in abstracto een moeilijk te beantwoorden vraag. In essentie gaat het om de vraag naar de aard en omvang van het toezicht dat de overheid wenst en welke prijs zij bereid is daarvoor te betalen. Daarbij is het niet bedoeling dat louter begrotingsdoelen worden nagestreefd.

4. Kostenberekening

Indien doorberekend kan worden, doet zich de vraag voor ten aanzien van welke kosten(componenten) dat geldt. Maat houden 2014 geeft hierover uitgangspunten en afwegingsfactoren die de Afdeling in grote lijnen onderschrijft.²¹ Daarbij plaatst de Afdeling wel de kanttekening dat de beschrijving in Maat houden 2014 geen toetsingskader impliceert, maar handreikingen inhoudt die verdere concretisering behoeven. In grote lijnen komen de handreikingen erop neer dat transparantie over het tarievenstelsel is vereist, dat alleen de werkelijke kosten in rekening mogen worden gebracht, dat kostencomponenten die in een te ver verwijderd verband staan tot de handhavingsactiviteit niet in rekening mogen worden gebracht en dat de kosten zoveel mogelijk beïnvloedbaar zouden moeten zijn door degenen op wie het toezicht ziet. De Afdeling deelt het uitgangspunt dat voor degenen die met toezicht of toelating te maken hebben en die daarvan een deel van de kosten moeten dragen, de aard en omvang van die kosten inzichtelijk dient te zijn. Een duidelijk gespecificeerd overzicht van de aan de activiteit toe te rekenen kosten en het deel daarvan dat wordt verhaald, is daarvoor van wezenlijk belang. Dat slechts de werkelijke kosten in rekening kunnen worden gebracht, spreekt voor zichzelf. Kosten die geen rechtstreeks verband hebben met de activiteiten dienen naar het oordeel van de Afdeling niet in rekening te worden gebracht. De Afdeling geeft de voorkeur aan het criterium «rechtstreeks verband» boven het weinig onderscheidende criterium dat de kosten «niet in een te ver verwijderd verband moeten staan tot de handhavingsactiviteit».²² Het komt de Afdeling voor dat de genoemde voorbeelden van kosten van marktanalyses, (bestuurlijke) rapportages en advisering van bewindspersonen geen rechtstreeks verband houden met toelating of toezicht en daarom niet in rekening kunnen worden gebracht. Datzelfde geldt voor kosten voor inspraak- en bezwaar- en beroepsprocedures. Het algemeen belang is hier zo overheersend dat individuele toerekening achterwege dient te blijven. Voorts is rechtsbescherming een collectief goed waarvan de kosten, afgezien van eventuele griffierechten, niet in rekening bij de gebruikers worden gebracht. Ten slotte dient de tariefstelling zo nauw mogelijk aan te sluiten bij de directe kosten van de activiteiten. Het niet doorberekenen van de indirecte kosten en kosten voor sturing en ondersteuning is een noodzakelijke prikkel tot kostenbeheersing voor de toezichthouder. Bovendien geldt voor deze kosten dat zij worden gemaakt ongeacht de activiteiten die ten aanzien van een bepaalde partij worden verricht. Wat betreft het criterium van de beïnvloedbaarheid van de kosten door degenen op wie toezicht wordt uitgeoefend, merkt de Afdeling op dat weliswaar overleg met degenen op wie toezicht wordt uitgeoefend

²¹ Maat houden 2014, hoofdstuk 9.

²² Maat houden 2014, par. 9.3.

wenselijk is over de wijze van controle, maar dat daarmee het toezicht zelf en de keuzes die daarin worden gemaakt, niet door degenen op wie toezicht wordt uitgeoefend, worden bepaald.

5. Doorberekening van toezichtkosten bij de NVWA en ACM

a. NVWA

i. Historisch bepaalde doorberekening van kosten van toezichtkosten

De met ingang van 1 januari 2015 opgeheven product- en bedrijfschappen (pbo's) voerden tot die datum het toezicht op de naleving en de handhaving van wettelijke voorschriften uit en vroegen – onder andere – hiervoor een heffing. Met het opheffen van de pbo's zijn deze publieke taken overgenomen door de Minister van Economische Zaken en worden zij uitgevoerd door de NVWA.²³ In dit geval rijst de vraag of, gelet op het feit dat in het verleden de kosten van toelating en toezicht op de naleving uit de heffingen aan het bedrijfsleven werden betaald, deze kosten bij overgang van het toezicht naar de NVWA op dezelfde wijze doorberekend kunnen worden.

Naar het oordeel van de Afdeling ligt het in een dergelijk geval in de rede de kosten voor toelating door te blijven berekenen, gebaseerd op de omvang die zij op 31 december 2014 hadden. Indien de kosten van de nieuwe toezichthouder op een substantieel hoger niveau liggen, zonder dat er sprake is van een relevante uitbreiding van taken of intensivering van werkzaamheden, ligt het niet voor de hand deze hogere kosten door te berekenen aan de ondertoezichtgestelden, maar dienen zij in beginsel uit algemene middelen te worden voldaan. Dit dwingt de toezichthouder tot efficiënt werken en disciplineert de overheid bij het invoeren van nieuwe heffingen of het opleggen van taakstellingen. Daarmee wordt invulling gegeven aan de onder 3 genoemde waarborgen. Voor de kosten van toezicht op de naleving verwijst de Afdeling naar het kader, zoals volgt uit de beantwoording van vraag 1.

ii. Overig

Het NVWA-retributiestelsel is na 2013 ingrijpend herzien. Uitgangspunt daarbij is kostendekkend werken.²⁴ De NVWA tarieven zijn vastgelegd in drie regelingen waarvoor beleidsmatig echter dezelfde uitgangspunten gelden.²⁵ De kosten van de NVWA als geheel worden toegerekend aan acht producten. Voor rekening van het bedrijfsleven komen:²⁶

1. Toezicht (Toezichtontwikkeling; Toezichtvoorbereiding en evaluatie (=productmanagement); Keuringen en inspecties; Monsterneming voor labonderzoek).
2. Klantinteractie & dienstverlening (Klantinteractie; Dienstverlening; Interne ondersteuning (administratie); Aanvragen dienstverlening en toezicht (planning/voorscreening).
3. Kennis en expertise ((Inter)nationale opleidings- en begeleidingsprojecten; (Inter)nationale kennisoverdracht Referentietak laboratorium; Trend- en toekomstverkenningen).
4. Laboratoriumonderzoek (Analyse en diagnose).

²³ Kamerstuk 32 615, nr. F, blz. 1 en 2.

²⁴ Kamerstuk 33 835, nr. 2.

²⁵ Regeling NVWA tarieven, Warenwetregeling vaststelling van tarieven voor retributies levensmiddelen 2008, Regeling tarieven Plantenziektenwet.

²⁶ Onderbouwing retributietarieven NVWA 2016/ Mei 2016.

Voor rekening van het Rijk komen:

5. Communicatie (Risicocommunicatie; Handhavingscommunicatie).
6. Advies & vertegenwoordiging (Advies; Advies risicobeoordeling en onderzoeksprogrammering; Vertegenwoordiging (nationaal / internationaal).
7. Incident en crisismanagement (Beheer gemelde situaties; Draaiboeken; Ontwikkeling crisisorganisatie; Beheersen incident of crisis).
8. Opsporing (Opsporingsontwikkeling; Opsporingsvoorbereiding; Opsporingsevaluatie; Informatie en inlichtingen; Opsporingsuitvoering).

De Afdeling merkt allereerst op dat deze wijze van indeling een andere is dan die in kosten voor toelating, toezicht op de naleving en repressieve handhaving, zoals die in Maat houden 2014 en in deze voorlichting wordt gehanteerd. Dit betekent dat het niet duidelijk is in welke categorie een productgroep valt, en in hoeverre doorberekening al dan niet toelaatbaar is. Omdat in het NVWA-retributiestelsel alle kosten voor het product Toezicht worden doorberekend, alsmede de kosten van werkzaamheden die daarmee mogelijk minder verband hebben (productgroepen 2, 3 en wellicht ook 4), lijkt de conclusie gerechtvaardigd dat het NVWA-retributiestelsel niet aansluit bij het kader, zoals dat volgt uit het Maat houden 2014 (nee, tenzij) en de beantwoording van vraag 1. Voorts ziet de Afdeling zonder nadere toelichting niet in waarom het bedrijfsleven zou moeten betalen voor zaken als toezichtontwikkeling en productmanagement. Deze activiteiten dragen weliswaar bij aan de kwaliteit en de vernieuwing van het toezicht, maar staan los van het in concreto uitgeoefende toezicht op de naleving (inspecties). Een juiste beoordeling van het NVWA-retributiestelsel wordt evenwel bemoeilijkt, omdat de Afdeling niet kan uitsluiten dat veel van deze activiteiten vermoedelijk moeten worden aangemerkt als «toelating» (keuringen, afgeven van exportcertificaten, importcontroles), ter uitvoering van Europese voorschriften.²⁷

Volgens de regering is 99% van de taken van de NVWA Europees bepaald.²⁸ En in voorkomend geval kunnen in die voorschriften ook regels zijn gesteld voor de doorberekening van de kosten van deze activiteiten. Zo schrijft artikel 27 van de Controleverordening ten aanzien van officiële controles van inrichtingen en van controles van goederen en levende dieren die in de EU worden ingevoerd, kaders voor waarbinnen de retributies door een lidstaat mogen worden vastgesteld. Voor een zeer beperkt aantal officiële controles zijn de tarieven door Europa bepaald, voor een ander deel wordt ruimte gelaten voor kostendoorberekening of wordt alleen een minimumtarief voorgeschreven. De bovengrens wordt volgens de Controleverordening gevormd door het niveau van de werkelijk gemaakte kosten.²⁹ Artikel 27 merkt als zodanige kosten aan de kosten van het personeel dat betrokken is bij de officiële controles, de kosten voor bemonstering en laboratoriumonderzoek, installaties, instrumenten, uitrusting, opleiding, reiskosten en de met de controle verband houdende kosten, enz.³⁰ Niet valt uit te sluiten dat bijvoorbeeld productgroep 4 ziet op deze kosten. De regering heeft zich bij de herziening van het NVWA-retributiestelsel op het standpunt gesteld dat de tarieven die de NVWA hanteert in overeenstemming zijn met de

²⁷ Ingevolge artikel 26 van Verordening (EG) nr. 882/2004 (Controleverordening) dragen de lidstaten zorg voor voldoende financiële middelen voor de kosten voor officiële controles. Dit betreft met name keuringen en controles in het kader van de in- en uitvoer. De lidstaten dienen dit te doen op een wijze die zij passend achten, waaronder het heffen van belastingen of het vaststellen van vergoedingen of heffingen.

²⁸ Kamerstuk 33 835, nr. 33.

²⁹ Artikel 72, vierde lid, onder a, van de Controleverordening.

³⁰ Bijlage VI bij de Controleverordening

Controleverordening en de in artikel 27 geboden mogelijkheid om de werkelijke kosten in rekening te brengen. De Afdeling wijst er echter op dat de Controleverordening uitsluitend tot doorberekening verplicht bij een nader aangeduid beperkt aantal officiële controles. Voor het overige blijft Maat houden 2014 relevant, met dien verstande dat ingevolge artikel 27 de rechtspraak van het HvJ EU³¹ de retributies de werkelijke kosten niet te boven mogen gaan.» Het enkele feit dat 99% van de taken van de NVWA een Europese achtergrond heeft, zegt dus weinig over de gerechtvaardigheid van (gedeeltelijke) doorberekening.

Ten slotte zou uit de notitie onderbouwing retributietarieven³² kunnen worden afgeleid dat de NVWA althans in bepaalde gevallen (ook) de kosten voor toezicht op de naleving in rekening brengt. Zo wordt ten aanzien van de categorie erkende bedrijven opgemerkt dat «keuring, export en systeemtoezicht vaak door elkaar lopen» en dat in het tarief ook de coördinatie van alle toezicht- en handhavingsactiviteiten op het bedrijf (uren bedrijvenbeheer) zijn begrepen. Uit het normeringskader veterinaire vleesbedrijven 2016 blijkt dat, afhankelijk van de erkenning, tussen de vijf en drie systeeminspecties per jaar worden uitgevoerd. Uitbreiding van het aantal systeeminspecties vindt plaats op grond van risicofactoren als de omvang van het bedrijf, de complexiteit van het bedrijf en specifieke risicofactoren (bijvoorbeeld nalevingsgeschiedenis en specifiek bedrijfstype). Uit het normeringskader kan – a contrario – worden afgeleid dat alleen de verplichte systeeminspectie «Dodan» niet in rekening bij het bedrijf wordt gebracht. Indien dit juist is, dan lijkt de conclusie gerechtvaardigd dat de kosten voor het toezicht op de naleving vrijwel volledig worden doorberekend.

iii. Conclusie

In verband met de overgang van toezichtstaken van de pbo's naar de NVWA per 1 januari 2015 ligt het in de rede de kosten voor toelating door te blijven berekenen, gebaseerd op de omvang die zij op 31 december 2014 hadden. Indien de kosten van de NVWA op een substantieel hoger niveau liggen, zonder dat er sprake is van een relevante uitbreiding van taken of intensivering van werkzaamheden, dienen deze extra kosten in beginsel uit algemene middelen te worden voldaan. Voor de kosten van toezicht op de naleving verwijst de Afdeling naar het kader, zoals volgt uit de beantwoording van vraag 1.

Het NVWA-retributiestelsel maakt geen duidelijk onderscheid tussen de kosten voor toelating, toezicht op de naleving en repressieve handhaving. Daardoor is het voor de Afdeling niet te beoordelen in hoeverre de doorberekening voldoet aan de eisen van Maat houden 2014, en of de NVWA bijvoorbeeld kosten in rekening brengt voor het toezicht op de naleving.

Uitgangspunt van het NVWA-retributiestelsel is kostendekkendheid. Hierdoor lijkt te worden afgeweken van het uitgangspunt van Maat houden 2014 dat de kosten voor toezicht uit de algemene middelen worden voldaan (nee, tenzij) en van het kader, zoals volgt uit de beantwoording van vraag 1.

³¹ Zie noot 14.

³² NVWA, onderbouwing retributietarieven NVWA/mei 2016.

b. Doorberekening kosten ACM

i. Wettelijk kader

Ingevolge artikel 2, tweede lid, van de Instellingswet Autoriteit Consument en Markt is de ACM belast met de taken die haar bij de wet zijn opgedragen. Dit betreft toezicht³³ op de mededinging, sectorspecifiek markttoezicht en consumentenbescherming. Artikel 2, derde lid, bepaalt dat de ACM tevens tot taak heeft om voorlichting te geven over de rechten en plichten van consumenten. Ingevolge artikel 2, vierde lid is de ACM ten slotte belast met marktonderzoek en het maken van rapportages, indien dat naar haar oordeel nuttig is voor de uitvoering van de taken, bedoeld in het tweede lid.

Artikel 6a van de Instellingswet Autoriteit Consument en Markt geeft een grondslag voor kostendoorberekening. Dit is aldus vorm gegeven dat allekosten van de ACM die samenhangen met de uitvoering van de taken bedoeld in artikel 2, tweede lid, worden doorberekend, tenzij bij wet anders is bepaald (artikel 6a, eerste lid). Ingevolge het derde lid worden alle kosten die samenhangen met het toezicht op de naleving van wettelijke voorschriften ten laste gebracht van de marktorganisaties, tenzij (a) de werkzaamheden niet gericht zijn op het tot stand brengen van marktordening of er geen sprake is van een voldoende afgebakende groep marktorganisaties die van de werkzaamheden profijt heeft, of (b) de kosten niet opwegen tegen de baten.

Ingevolge artikel 6a, vierde lid, kunnen bij algemene maatregel van bestuur nog «andere kosten» van doorberekening worden uitgesloten. In artikel 8, tweede lid, van het Besluit doorberekening kosten ACM (Stcrt. 2014, nr. 30468) is nader bepaald welke kosten, gelet op artikel 6a, derde en vierde lid, van de wet niet ten laste worden gebracht ten laste van marktorganisaties. Uit de nota van toelichting blijkt dat de in dit besluit vermelde uitzonderingen steeds zijn gebaseerd op de in artikel 6a, derde lid, onder a en b, van de wet genoemde uitzonderingsgronden. Dit betekent dat om pragmatische redenen van doorberekening van de kosten voor toezicht op de naleving wordt afgezien (de groep is te groot, of de kosten wegen niet op tegen de baten).

Ingevolge artikel 6a, tweede lid, worden allerlei kosten van doorberekening uitgezonderd voor activiteiten van de ACM die geen verband houden met toelating of toezicht op de naleving (rapportages, marktanalyses, advisering van bewindspersonen, kosten voor bezwaar en beroep). Hoewel de Afdeling deze uitsluiting juist acht, zou zij niet nodig zijn indien Maat houden 2014 en artikel 6a van de Instellingswet ACM zouden aansluiten bij de gebruikelijke terminologie. Het gaat hier immers niet om «toelating» of «toezicht op de naleving van wettelijke voorschriften», zodat doorberekening niet aan de orde is.

ii. Conclusie

Aangezien in beginsel alle kosten (direct en indirect) die samenhangen met het gebruik van toezichthoudende bevoegdheden volledig worden doorberekend, tenzij pragmatische redenen zich daartegen verzetten, concludeert de Afdeling dat de doorberekening niet aansluit bij de uitgangspunten van Maat houden 2014 (nee, tenzij), noch bij het kader, zoals dat volgt uit de beantwoording van vraag 1. De (volledige) doorbere-

³³ Dit betreft het toezicht in ruime zin, dat wil zeggen toelating, toezicht op de naleving en repressief toezicht.

kening van toelatingskosten is conform Maat houden 2014 en de door de Afdeling geformuleerde uitgangspunten, in zoverre deze doorberekening correspondeert met de werkelijk gemaakte kosten.

De vice-president van de Raad van State,
J.P.H. Donner