

Een goede handhaving moet onafhankelijk en onpartijdig opereren zowel ten opzichte van de politiek als ten opzicht van de ondertoezichtgestelden¹⁰. De handhaving dient enerzijds de naleving van de bestaande wet- en regelgeving te bevorderen en mag niet gestuurd worden door de politieke en beleidsmatige wensen die niet zijn verankerd in de wet- en regelgeving. Anderzijds veronderstelt handhaving een onafhankelijke en onpartijdige opstelling tegenover de ondertoezichtgestelden. Handhavingactiviteiten dienen gelijkelijk ten aanzien van een ieder te worden uitgeoefend en mogen niet afhankelijk zijn van particuliere bijdragen in de kosten. Indien een toezichthouder financieel volledig betaald wordt uit middelen afkomstig van een beperkt aantal ondertoezichtgestelden, moeten regelgeving en beleid waarborgen bieden dat de toezichthouder zijn handhavingactiviteiten niet laat bepalen door de gevolgen die bijvoorbeeld het intrekken van een vergunning heeft voor zijn financiële inkomsten.

Transparantie en verantwoording

De maatschappij, de representatieve overheidsorganen en degenen op wie toezicht wordt uitgeoefend hebben recht op transparantie en verantwoording van de activiteiten van de toezichthouders. Het is voor burgers belangrijk dat ze weten in welke mate toezicht gehouden wordt op bepaalde diensten of producten, zodat er geen verwachtingen gewekt worden die in de realiteit niet worden waargemaakt. Om hun controlerende en budgettaire taak te kunnen waarmaken moeten ook de vertegenwoordigende overheidsorganen (gemeenteraad, Tweede en Eerste Kamer) inzicht hebben in het beleid en de financiering van het toezicht. Voor de burgers en bedrijven waarop toezicht wordt uitgeoefend is het van belang om helderheid te hebben over de wijze, de prioriteiten en de criteria van de uitvoering van het toezicht. Indien er doorberekening plaatsvindt naar individuele burgers en bedrijven of via een omslagstelsel naar een sector, moet duidelijk zijn waarop de in rekening gebrachte kosten zijn gebaseerd. Dit veronderstelt heldere en openbaar kenbare tarieven en inzicht – uiteraard binnen redelijke grenzen - in de besteding van deze inkomsten door de toezichthouder. Dergelijke transparantie is ook van belang voor het draagvlak onder burgers en bedrijven voor een stelsel van doorberekening.

Selectiviteit

Selectiviteit in toezicht en handhaving houdt in dat de overheid de juiste maatvoering kiest en de beschikbare capaciteit zo effectief mogelijk inzet. Dit betekent dat zij in het toezicht waar mogelijk aansluit bij zelfregulering en interne vormen van controle in een sector via kwaliteitssystemen, keurmerken etc. Dit zal uiteindelijk ertoe leiden dat de overheid minder toezicht hoeft te houden en hier ook minder kosten voor in rekening zal hoeven brengen bij onder toezicht gestelden. Om dergelijke investeringen in kwaliteitssystemen te stimuleren is het goed om bij doorberekening van kosten te differentiëren en minder kosten in rekening te brengen bij bedrijven die de noodzakelijke hoeveelheid toezicht reduceren..

Selectiviteit kan ook vorm krijgen in zogenoemd risicogericht toezicht. Hierbij focust de toezichthouder zich, op basis van risicoanalyse en risicoprofielen, op een selectie van de ondertoezichtgestelden. Het toezicht is intensiever bij de burgers of bedrijven met een groter risico. Enerzijds komen daardoor bepaalde burgers of bedrijven nooit of vrijwel nooit in contact met een toezichthouder, wat de vraag oproept in hoeverre het redelijk is om aan deze burgers of bedrijven toezichtskosten door te berekenen. Anderzijds wordt

¹⁰ Wetenschappelijke Raad voor het Regeringsbeleid, Toezien op publieke belangen, Amsterdam University Press, 2013, p. 151.

bij andere bedrijven of burgers intensiever toezicht uitgeoefend. De vraag is dan of de rekening van het toezicht geheel bij hen kan worden gelegd. Bij risicogericht toezicht kan doorberekening van handhavingskosten dus leiden tot onduidelijkheid of een gevoel oneerlijk behandeld te worden. Dit kan zoveel mogelijk worden ondervangen door een vooraf duidelijk gecommuniceerd toezichtsbeleid, waarin de criteria op basis waarvan het risicogerichte toezicht plaatsvindt gemotiveerd zijn aangegeven.

Professionaliteit

Teneinde effectieve handhaving mogelijk te maken moet de handhavingsorganisatie voldoende geëquipeerd zijn om haar wettelijke taken uit te voeren en om een constante ontwikkeling van de professie op het niveau van individu, organisatie en beroepsgroep te kunnen garanderen. Dit kan uiteraard enkel indien daartoe de noodzakelijke (financiële) middelen aanwezig zijn. Als de organisatie voor die middelen deels afhankelijk is van bijdragen van bedrijven, mag dat er niet toe leiden dat er minder toezicht wordt uitgeoefend op (groepen van) bedrijven die minder draagkrachtig zijn.

Samenwerking en vermindering van regeldruk en nalevingskosten

Het verminderen van de regeldruk voor de burgers en het bedrijfsleven is een voortdurend streven van de opeenvolgende regeringen en ook van het huidige kabinet in het regeldrukprogramma Goed Geregeld¹¹.

Dit programma maakt werk van een flinke reductie van de administratieve lasten voor burgers en bedrijven. Daarbij geldt als afspraak dat lastenverzwaring binnen de ministeries gecompenseerd wordt. Dit betekent dat doorberekening van toezichtskosten per saldo niet mag leiden tot lastenverzwaring voor het bedrijfsleven. Bij de besluitvorming over de doorberekening dienen de afspraken uit het regeldrukprogramma meegewogen te worden.

Om voor bedrijven de toezichtskosten te verminderen werkt het rijk aan verbetering van de samenwerking tussen toezichthouders. Van belang is om bij de besluitvorming over doorbelasting mee te wegen dat samenwerking in het toezicht ook samenwerking in het factureren nodig maakt om te voorkomen dat het bedrijfsleven onnodig wordt geconfronteerd met meerdere facturen voor gezamenlijk uitgevoerd toezicht.

2.3 Ongewenste effecten

Soms worden zorgen geuit over de groei in de afgelopen decennia van het aantal toezichthouders, de omvang van het toezicht en de kosten. In 2005, bij de Algemene financiële beschouwingen, viel in dit verband zelfs de term 'zelfrijzend bakmeel'.¹² Daargelaten of er werkelijk sprake is van een zorgwekkende groei van het toezicht, is het duidelijk dat bij de vormgeving van de financiering van toezicht en handhaving en in het bijzonder bij mogelijke doorberekening van de kosten aan burgers en bedrijven rekening moet worden gehouden met mogelijke ongewenste of zelfs perverse effecten. Een door een representatief verkozen overheidsorgaan vastgestelde begroting van een toezichthouder zet als het ware een natuurlijke rem op de omvang van het toezicht. Een verregaande mate van afhankelijkheid van 'eigen' inkomsten in de vorm van retributies en heffingen zou onbedoeld tot effect kunnen hebben dat aantal of frequentie van toezichtsactiviteiten, hoe waardevol op zichzelf ook, steeds toenemen en het toezichtsbudget ieder jaar groeit. Indien ervoor gekozen wordt om de kosten van toezicht en handhaving geheel of gedeeltelijk door te berekenen aan burgers, bedrijven

¹¹ Goed geregeld. Een verantwoorde vermindering van regeldruk 2012-2017. Tweede Kamer, vergaderjaar 2012-2013, 29362, nr. 212 d.d. 25 april 2013

¹² Handelingen II, 5 oktober 2005, p. 8-408.

of sectoren, zullen wetgeving en beleid dus moeten voorzien in voldoende waarborgen om de toezichtsdruk te kunnen sturen en de kosten te beheersen. Tot zulke waarborgen horen mechanismen tot consultatie van belanghebbenden, een duidelijke prioriteitsstelling van de toezichthouder en waar mogelijk risicogericht toezicht en in het algemeen transparantie.

Zoals hierboven aangegeven kunnen ook de principes van goed toezicht en goede handhaving in het gedrang komen als een toezichthouder te zeer afhankelijk wordt van de financiële bijdragen van de onder zijn toezicht gestelde bedrijven. Doorberekening van handhavingskosten mag dan ook nooit in de weg staan aan een vormgeving en invulling van toezicht en handhaving die gebaseerd is op de principes van onafhankelijkheid en onpartijdigheid, slagvaardigheid en selectiviteit.

3. Stand van zaken nationale wetgeving

De werkgroep heeft een analyse gemaakt van de stand van zaken per departement. De kosten van welke typen handhavingactiviteiten worden doorberekend? Welke ontwikkelingen zijn er in de wetgeving? Zijn er bepaalde beleidsmatige wensen? De analyse is niet uitputtend, maar beoogt aan de hand van representatieve voorbeelden op het terrein van elk departement de hoofdlijnen te schetsen.

Economische Zaken

Op de beleidsterreinen van Economische Zaken (EZ) kan in een deel van de gevallen een scherp onderscheid worden gemaakt tussen kosten van toelating en post-toelating en kosten van toezicht op naleving. Daarbij is Maat houden expliciet en impliciet leidend geweest. De kosten van vormen van toelating, zoals vergunningen, erkenningen en registraties, worden in het algemeen aan bedrijven doorberekend (vgl. de voedselveiligheid- en diergezondheidswetgeving, Meststoffenwet, Wet gewasbeschermingsmiddelen en biociden). Waar dat nog niet gebeurde – namelijk in de natuurwetgeving buiten de Flora- en faunawet -, is nu een grondslag voor doorberekening in de maak (voorstel Wet natuurbescherming, Kamerstukken 33 348). Kosten van toezicht op naleving worden – anders dan indien Europese regels daartoe noodzakelijk - op het terrein van EZ vooralsnog in beperkte mate doorberekend.

Een belangrijke uitzondering op het uitgangspunt dat kosten van toezicht in beginsel niet worden doorberekend doet zich voor op het terrein van voedselveiligheid en diergezondheid. Die is het gevolg van Europese voorschriften, die minimumvergoedingen voor bepaalde controles zoals controles en hercontroles bevatten. Op grond van nieuwe Europese visserijregels wordt het voor lidstaten mogelijk om ook op dat terrein in de toekomst de kosten van controles in rekening te brengen. De dwingende Europese voorschriften kunnen wel leiden tot moeilijk uitlegbare verschillen voor bedrijven die voor vergelijkbare controles de ene keer wel en de andere keer niet hoeven betalen.

In het kader van de fusie van de OPTA, NMa en Consumentenautoriteit tot de Autoriteit Consument en Markt (ACM) per 1 april 2013 is thans een wetsvoorstel aanhangig bij de Tweede Kamer waarbij het toezicht voor de diverse ACM-sectoren wordt gestroomlijnd (Wetsvoorstel 33 622 Stroomlijningswet Autoriteit Consument en Markt). In dit wetsvoorstel is een grondslag opgenomen voor kostendoorberekening door de ACM: bepaald is dat alle kosten van (post-)toelating en toezicht op naleving worden doorberekend, wat het laatste betreft op basis van de uitzondering die Maat houden maakt voor marktordeningsstelsels. Bepaalde kosten zijn uitgezonderd van doorberekening zoals de kosten van de behandeling van bezwaar- en beroepschriften, van repressieve handhaving (opleggen bestuursrechtelijke sancties) en van werkzaamheden ten behoeve van andere overheden of advisering van de eigen minister.

Volksgezondheid, Welzijn en Sport

Kostendoorberekening op het terrein van Volksgezondheid, Welzijn en Sport vindt hoofdzakelijk plaats op het terrein van de (post-)toelating. Uitdrukkelijke verwijzingen naar het beleidskader Maat Houden komen in de (toelichting bij) VWS-wetgeving weinig voor, behalve op het terrein van voedselveiligheid. Niettemin vindt doorberekening van kosten voor toezicht en handhaving plaats in overeenstemming met de kaders die in Maat Houden zijn neergelegd. Zo worden kosten doorberekend voor (post-)toelatingswerkzaamheden die door de Inspectie voor de gezondheidszorg en het CIBG worden verricht op het terrein van geneesmiddelen, bijvoorbeeld bij de afgifte van een fabrikantenvergunning voor geneesmiddelen. Andere voorbeelden zijn ontheffingen op grond van de Opiumwet en erkenningen in de veterinaire sector. Een andere categorie betreft het toezicht op de import van bakspatels. De kosten hiervoor worden doorberekend aan de sector. Hiervoor is gebruik gemaakt van de uitzondering in Maat

Houden, omdat het een zeer beperkte groep betreft die direct het probleem veroorzaakt. Op het terrein van voedselveiligheid worden op basis van verordening 882/2004 inspectietarieven in rekening bij het bedrijfsleven gebracht. Kosten die gepaard gaan met repressief toezicht op bijvoorbeeld ziekenhuizen op grond van de Kwaliteitswet zorginstellingen worden, in overeenstemming met Maat Houden, niet doorberekend aan de ondertoezichtgestelde zorginstelling of zorgverlener. Er is een wetsvoorstel in voorbereiding waarmee het mogelijk wordt om voor enkele andere toelatingswerkzaamheden op het terrein van VWS tarieven in rekening te brengen. Wat betreft de kosten voor herinspecties is er bij productveiligheid de behoefte om die, net als bij voedselveiligheid, wel door te kunnen berekenen.

Infrastructuur en Milieu

De Minister van Infrastructuur en Milieu (IenM) kent op de onder hem ressorterende beleidsterreinen hoofdzakelijk retributies voor toelatings- en posttoelatingsactiviteiten. Dit betreft vergoedingen voor inschrijvingen, erkenningen, (veiligheids)certificaten e.d. in de lucht- en scheepvaart. Het gehanteerde tariefstelsel heeft wel op het gebied van de luchtvaartsector tot bestuursrechtelijke procedures geleid over de vraag of niet langs die weg verkapte preventieve-handhavingskosten (i.c. kosten van toezicht op naleving) aan de bedrijven werden doorberekend. De Afdeling Bestuursrechtspraak van de Raad van State stelt in een aantal zaken dat de verantwoordelijke bewindspersoon onvoldoende heeft gemotiveerd dat het specifieke toezicht waar het om ging een post-toelatingsactiviteit (en geen handhaving) betreft. De intentie van het toezicht was volgens de bewindspersoon om na te gaan of het onderzochte bedrijf nog aan de eisen voldeed. De Afdeling vond dat de bewindspersoon aannemelijk moest maken dat het toezicht niet gericht is op de naleving van regels (en dus alleen ziet op het toezicht op de naleving van vergunningsvoorwaarden).¹³ Zulke onduidelijkheid kan worden voorkomen door bij wet expliciet te omschrijven voor welke activiteiten een retributie kan worden gevraagd. Zo bepaalt artikel 11.2a van de Wet luchtvaart dat tot het 'toezicht op de naleving van de verplichtingen, voortvloeiend uit de erkenning,' in ieder geval behoren periodieke onderzoeken van het bedrijf en steekproefsgewijs onderzoek van door het bedrijf vervaardigde ontwerpen, producten of onderdelen. Op de vraag hoe dit soort activiteiten het beste kunnen worden gerubriceerd, wordt verderop nader ingegaan.

Een bijzondere vorm van doorberekening van kosten die zeker niet meer tot (post-)toelatingkosten zijn te rekenen, is de vergoeding die de exploitant van een buitenlands schip moet betalen dat een Nederlandse haven aan wil doen maar door de Nederlandse autoriteiten wordt aangehouden, omdat het niet aan bepaalde eisen en voorschriften voldoet. De aanhouding wordt pas opgeheven, wanneer onder meer de kosten op grond van artikel 14 van de Wet op de Havenstaatcontrole voldaan zijn. Volgens dat artikel vallen hier onder andere onder alle kosten van de inspectie die tot de aanhouding hebben geleid en alle kosten in verband met de aanhouding. Dit is een voorbeeld van doorberekening van repressieve handhavingskosten, die, in afwijking van Maat houden, op grond van verdragsvoorschriften plaatsvindt.

Sociale Zaken en Werkgelegenheid

Op het terrein van Sociale Zaken en Werkgelegenheid (SZW) bestaan nu alleen nog retributies voor toelating en post-toelating ingevolge de Arbeidsomstandighedenwet, enkele onder de Minister van SZW vallende Warenwetbesluiten en de Wet gewasbeschermingsmiddelen en biociden. Hierbij gaat het onder andere om de kosten van wettelijk voorgeschreven certificatie bijvoorbeeld op het terrein van arbeidsmiddelen (machines, liften) en systemen (asbestverwijdering). Zowel de kosten van de aanwijzing door SZW van een certificerende instelling als de kosten van de afgifte van certificaten

¹³ ABRvS 28 december 2005, nr. 200501811/1 (Mastenbroek Aeroskill B.V. III, ABRvS 29 maart 2006, nr. 200504264/1 (Swanenberg Heli Services B.V.) en ABRvS 15 november 2006, nr. 200600949/1 (Heli Holland Air Service B.V. & Heli Holland Technics B.V.).

door die instellingen aan bedrijven kunnen worden doorberekend aan de belanghebbende.

Een stap verder gaat de gedachte om voor het toezicht op de zgn. hoog-risico-bedrijven ingevolge het Besluit risico's zware ongevallen 1999 (BRZO) ook kosten van toezicht op naleving en kosten van handhaving aan de bedrijven door te berekenen op de voet van 'de vervuiler betaalt' en het profijtbeginsel. In een brief van de Staatssecretaris van IenM is aangegeven dat de Inspectie SZW hierover momenteel businesscases uitwerkt.¹⁴

Veiligheid en Justitie

Het terrein van Veiligheid en Justitie (VenJ) bevat enkele voorbeelden van doorberekening. Het grootste deel bestaat immers uit repressieve, strafrechtelijke handhaving, waarvoor volgens Maat houden een verbod op doorberekening bestond. Een vorm van bestuursrechtelijke handhaving bestaat op het terrein van de kansspelregulering (i.c. in de Wet op de kansspelen). Voor toelatingen als vergunningen voor het gelegenheid geven voor een kansspel, het exploiteren van speelautomaten e.d. wordt leges geheven. Soms is daarbij in de wet bepaald dat ook vergoeding kan worden gevraagd voor 'de kosten verbonden aan het toezicht op de naleving door de vergunninghouder van de wettelijke voorschriften'(bijv. art. 30d lid 3). Volgens de toelichting moeten dit soort kosten worden gekwalificeerd als post-toelatingskosten omdat overtreding van wettelijke voorschriften door de vergunninghouder tot intrekken van de vergunning kan leiden. Controles bij niet-vergunninghouders zijn volgens die toelichting een vorm van preventieve handhaving (toezicht op naleving), waarvan de kosten 'een zuiver collectief karakter' hebben en dus niet doorberekenbaar zijn.

VenJ kent ook een voorbeeld van doorberekening van kosten van repressieve handhaving, namelijk de 7 euro administratiekosten die sinds 1 oktober 2012 bij de oplegging van een strafrechtelijke geldboete aan de betrokkene in rekening worden gebracht (voorheen al bij de verkeersboetes). Dit is in afwijking van het uitgangspunt van Maat houden dat kosten van strafrechtelijke repressieve handhaving niet worden doorberekend. Dat ten aanzien van de repressieve handhaving de opvattingen aan het veranderen zijn blijkt ook uit de voornemens in het regeerakkoord van het kabinet-Rutte-Asscher om een eigenbijdrageregeling voor gedetineerden in te voeren en een mogelijkheid tot verhaal van de kosten van het strafproces op de dader.

Tot slot zijn er voornemens om de kosten van onder meer het toezicht op en tuchtrecht voor wettelijk gereguleerde vrije (juridische) beroepen, voor zover deze niet al voor rekening van de beroepsgroepen komen, mede vanuit het profijtbeginsel aan hen door te berekenen.

Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties

De Minister van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties (BZK) is verantwoordelijk voor de decentrale overheden en de wettelijke mogelijkheden voor kostendoorberekening van deze overheden. Dit betreft naast onder andere de heffing van de rioolheffing en de afvalstoffenheffing hoofdzakelijk ook de legesheffing ter zake van enerzijds gemeentelijke vergunningen (toelating) en van anderzijds door gemeenten verstrekte diensten zoals de verstrekking van een paspoort. Hoewel de doorberekening van kosten van dienstverlening strikt genomen niet onder het kader van Maat houden valt, zijn de ten aanzien daarvan gehanteerde uitgangspunten wel bruikbaar. Artikel 229b van de Gemeentewet stelt bijvoorbeeld eisen aan het door gemeenten gehanteerde tarief, o.a. dat de leges niet meer dan 100 procent kostendekkend mogen zijn. Over de tarifiering bestaat ook de nodige rechtspraak. In kader van de bouwregelgeving en de Wabo wordt de Minister van BZK regelmatig bevraagd over de wijze van berekening en de hoogte van de leges bij de aanvraag van vergunningen. Het toezicht op de

¹⁴ Brief van 12 juni 2013, Kamerstukken II 2012/13, 26 956, nr. 164.

woningcorporaties wordt nu uitgevoerd door enerzijds de minister van BZK en anderzijds het Centraal Fonds voor de Volkshuisvesting (CFV). De minister heeft het volkshuisvestelijke toezicht gemandateerd aan de ILT en het CFV is verantwoordelijk voor het financiële toezicht. De kosten van het CFV worden thans gedekt uit de rentebaten en beleggingsresultaten van eerder geheven, nog niet uitgekeerde, middelen ten behoeve van sanering van corporaties of het verlenen van projectsteun. Het wetsvoorstel Herzieningswet toegelaten instellingen volkshuisvesting (Kamerstukken II, 2010/11, nr. 32769) verandert de positionering van het financiële toezicht. De eerder voorziene Financiële Autoriteit woningcorporaties zal bij de novelle overigens worden vervangen door toezicht door de minister van BZK. De kosten voor zowel het volkshuisvestelijk als financiële toezicht zullen na inwerkingtreding van de nieuwe wet doorberekend worden aan de sector.

Ministerie van Financiën

De kosten van het door de Autoriteit Financiële Markten (AFM) en De Nederlandsche Bank (DNB) uitgeoefende toezicht op de financiële sector (onder andere banken, verzekeraars, tussenpersonen en beleggingsondernemingen) worden op twee manieren aan de ondertoezichtgestelde ondernemingen doorberekend. Zogenaemde eenmalige toezichtshandelingen, zoals de verlening van een vergunning, worden op factuurbasis individueel in rekening gebracht. Hierbij gaat het dus om toelating. De kosten van het doorlopende toezicht op de financiële instellingen worden voor een (relatief klein) deel gedekt door een vaste, forfaitaire overheidsbijdrage en voor het overige via een omslagstelsel over de sector verdeeld. Volgens de memorie van toelichting van de Wet bekostiging financieel toezicht was het individuele profijtbeginsel uit Maat houden hiervoor niet bruikbaar en is de kwestie van de verdeling van de kosten tussen overheid en marktpartijen op een meer pragmatische manier benaderd die recht doet aan de specifieke omstandigheden bij het financiële toezicht. Kenmerkend voor dat toezicht is de controle bij de poort die toegang geeft tot de sector en het toezicht op gedragingen achter de poort. Mocht een partij binnen de poort normen overtreden, dan heeft dat uitstralingseffecten op de gehele sector. Omdat dergelijke gedragingen de aard en de intensiteit van het toezicht in belangrijke mate bepalen en het toezicht op het voorkomen ervan onmiddellijk een groepsprofijt oplevert, worden alle kosten die samenhangen met het toezicht op de in de wet afgebakende groep van 'personen' die gehouden zijn aan de nakoming van wettelijk vastgelegde regels, aan deze groep doorberekend. Ook het toezicht op ondernemingen die zonder vergunning, dus illegaal, actief zijn, komt in grote mate ten bate van de groep en de kosten ervan kunnen worden doorberekend. Dit geldt ook voor kosten die een minder directe relatie hebben met de toezichttaak, zoals de betrokkenheid van de AFM en DNB bij de voorbereiding van wetgeving en onderzoeken. Dergelijke betrokkenheid helpt regels meer uitvoerbaar (ook voor sector) te maken en borgt dat de toezichthouder op een efficiënte manier kan werken (onder andere door knelpunten in het toezicht te signaleren en hierover de minister van Financiën te adviseren). Wel moeten dergelijke kosten in beperkte verhouding staan tot de totale kosten van het toezicht. De wet biedt waarborgen om hierop toe te zien, zo moet de minister van Financiën de begrotingen en jaarrekeningen goedkeuren en stelt hij een kostenkader vast waarbinnen de begrotingen moeten blijven.

Tot de Wet bekostiging financieel toezicht (inwerking getreden op 1 januari 2013) bestond een zeer verfiind systeem van doorberekening, waarbij per deelsector (35 in getal) op basis van reëel gemaakte kosten (berekend aan de hand van het door inspecteurs bestede aantal uren) een rekening werd opgemaakt. Dit had twee grote nadelen: bewerkelijkheid en een grote fluctuatie in de hoogte van de rekeningen die instellingen ieder jaar moesten betalen. Het nieuwe systeem is minder gedetailleerd: de bijdrage van de sector wordt op basis van voor 5 jaar vastgelegde verdeelsleutels (gerelateerd aan de relatieve omvang van een bepaalde deelsector) verdeeld over de deelsectoren. Op het moment dat nieuwe verdeelsleutels worden vastgesteld wordt

opnieuw bekeken wat de reële kosten van het toezicht op een bepaalde deelsector daadwerkelijk zijn. Alle kosten zoals opgenomen in de begrotingen van DNB en AFM worden doorberekend, minus de gelimiteerde bijdrage van de staat (voor de Autoriteit Financiële Markten € 20 000 000, voor De Nederlandsche Bank € 18 800 000).

Momenteel is overigens een wetsvoorstel in voorbereiding op basis van het regeerakkoord van het kabinet Rutte-Asscher, dat de gelimiteerde rijksbijdrage, geheel afschaft. Hiermee komen alle toezichtskosten, inclusief kosten voor repressieve handhaving, voor rekening van de afgesloten groep. Op basis van het voorstel wordt een deel van de boete-inkomsten (alles onder de 2,5 miljoen Euro per toezichthouder) overigens weer in mindering gebracht op de toezichtskosten.

Onderwijs, Cultuur en Wetenschap

Op de beleidsterreinen van het ministerie van Onderwijs, Cultuur en Wetenschap vindt doorberekening van handhavingskosten in de volgende gevallen plaats. Instellingen voor hoger onderwijs zijn voor de accreditatie van opleidingen een vergoeding verschuldigd aan de Nederlands-Vlaamse Accreditatie Organisatie, op grond van de Wet op het hoger onderwijs en wetenschappelijk onderzoek. Commerciële media-instellingen zijn op grond van de Mediawet 2008 jaarlijks een vergoeding voor de kosten van het toezicht verschuldigd aan het Commissariaat voor de Media. Er vindt geen doorberekening van handhavingskosten plaats door de Inspectie van het onderwijs en de Erfgoedinspectie.

4. Europeesrechtelijke uitgangspunten bij doorberekening

4.1 Inleiding

Eén van de doelstellingen van de Europese Unie is de totstandbrenging van de interne markt en het verzekeren van de werking ervan om het handelsverkeer tussen lidstaten te bevorderen. De interne markt omvat een ruimte zonder binnengrenzen waarin het vrije verkeer van goederen, personen, diensten en kapitaal is gewaarborgd¹⁵. Het op nationaal niveau heffen van leges, vergoedingen of tarieven kan gevolgen hebben voor de interne markt en belemmeringen opwerpen voor het vrij verkeer. Daarom kent het EU-recht diverse kaders waaraan dergelijke leges, vergoedingen of tarieven getoetst moeten worden op hun verenigbaarheid met de interne markt.

Tegelijkertijd voorziet de EU-wetgever door middel van richtlijnen of verordeningen in expliciete Europese grondslag voor het heffen leges of het in rekening brengen van kosten, vergoedingen of tarieven. Afhankelijk van de mate van gedetailleerdheid van de specifieke richtlijn of verordening, is er meer of minder ruimte voor Nederland om bij de inrichting van de heffing, leges of kostendoorberekening eigen beleid te voeren.

4.2 Doorberekening van handhavingskosten reeds op EU-niveau voorgeschreven

Bij de totstandkoming van EU-regelgeving wordt geen gebruik gemaakt van een Europese equivalent van 'Maat houden'. Wel is in verschillende EU-regelgeving (in sommige gevallen vergaande) doorberekening van handhavingskosten aan de orde. In deze gevallen zijn de uitgangspunten van 'Maat houden' niet leidend, maar dient de nationale doorberekeningspraktijk in overeenstemming te zijn met de betreffende Europese regelgeving. Indien er nog nationale beleidsruimte overblijft, dient uiteraard wel zoveel mogelijk aangesloten te worden bij de uitgangspunten van 'Maat houden'.

Een sprekend 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. Dit beleidsterrein is op Europees niveau geharmoniseerd met Verordening (EG) nr. 882/2004¹⁶. Binnen dit kader gaat het, in de terminologie van 'Maat houden', om toezicht op naleving en repressieve handhaving. In deze verordening wordt dit 'officiële controles' en 'aanvullende officiële controles' genoemd.

Om te garanderen dat alle lidstaten daadwerkelijk de controles op diervoeders en levensmiddelen en de voorschriften inzake diergezondheid en dierenwelzijn uitvoeren, en dit niet nalaten wegens het maken van uitvoeringskosten, is in Verordening (EG) nr. 882/2004 voorgeschreven dat voor de organisatie van officiële controles passende financiële middelen ter beschikking moeten worden gesteld en dat de bevoegde autoriteiten van de lidstaten derhalve vergoedingen of kostenbijdragen moeten kunnen innen ter dekking van de kosten van die officiële controles. Daarbij staat het de bevoegde autoriteiten van de lidstaten vrij de vergoedingen en kostenbijdragen vast te stellen als vaste bedragen op basis van de gedragen kosten en rekening houdend met de specifieke situatie van de inrichtingen.

¹⁵ Zie artikel 26 van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie en de daaraan verbonden artikelen 28 tot en met 37 en 45 tot en met 66 VWEU.

¹⁶ Verordening (EG) nr. 882/2004 van het Europees Parlement en de Raad inzake officiële controles op de naleving van de wetgeving diervoeders en levensmiddelen en de voorschriften inzake diergezondheid en dierenwelzijn, PB EU L 165.

Voor het bepalen van de hoogte van de inspectievergoeding voor exploitanten van diervoeder- en levensmiddelenbedrijven zijn wel gemeenschappelijke criteria vastgesteld. Hiernaast worden voor de vergoedingen voor invoercontroles¹⁷ op de voornaamste invoerproducten, met het oog op een uniforme toepassing en om handelsverstoringen te vermijden, de tarieven rechtstreeks vastgesteld.

Verder is in Verordening (EG) nr. 882/2004 voorgeschreven dat indien de vaststelling van een niet-naleving aanleiding geeft tot officiële controles die verder gaan dan de gewone controleactiviteiten van de bevoegde autoriteit, de uitgaven voor deze aanvullende officiële controles door de bevoegde autoriteit worden verhaald op de exploitanten die verantwoordelijk zijn voor de niet-naleving of op degene die de producten ten tijde van de aanvullende officiële controles onder zijn hoede had. De gewone controleactiviteiten zijn de controleactiviteiten met een routinekarakter. Activiteiten die verder gaan dan de gewone controleactiviteiten, omvatten het nemen en analyseren van monsters, alsook andere controles die nodig zijn om de omvang van een probleem vast te stellen en na te gaan of er corrigerende maatregelen zijn genomen, dan wel om niet-naleving op te sporen of te bewijzen. Hiermee wordt ook op Europees niveau het 'de vervuiler betaalt' beginsel erkent: indien een bepaald bedrijf aanwijsbaar is dat door laakbaar gedrag verhoogde handhavingskosten veroorzaakt, is het redelijk om deze kosten aan dit bedrijf door te berekenen.

Tevens is interessant aan Verordening (EG) nr. 882/2004 dat in deze verordening voor bepaalde officiële controles minimum vergoedingen en heffingen zijn vastgesteld. Hiermee moet worden voorkomen dat bedrijven van sommige lidstaten worden bevoordeeld ten opzichte van bedrijven in andere lidstaten doordat zij zeer lage vergoedingen of heffingen moeten betalen voor de controles. Hiermee wordt mogelijke ongunstige beïnvloeding van concurrentie tussen lidstaten beperkt.

In verordening (EU) nr. 1024/2013 van de Raad van de Europese Unie van 15 oktober 2013 waarbij aan de Europese Centrale Bank (ECB) specifieke taken worden opgedragen betreffende het beleid inzake het prudentieel toezicht op kredietinstellingen (PbEU 2013, L 287) wordt bepaald dat de kosten die de ECB maakt worden doorberekend aan de ondertoezichtgestelden. De nationale toezichthouder kan (niet moet) haar toezichtkosten die voortvloeien uit die verordening eveneens doorbelasten.

Het uitgangspunt dat mogelijke ongunstige beïnvloeding van concurrentie tussen lidstaten moet worden beperkt, is bovendien ten algemene vastgesteld voor andere EU-regelgeving waarin doorberekening van controlekosten in de vorm van retributies verplicht is gesteld, in het arrest van de hofzaak Gosschalk¹⁸. In deze uitspraak is uitdrukkelijk vastgelegd dat dergelijke retributies de kosten moet dekken die de bevoegde autoriteit moet maken in verband met loonkosten, sociale premies alsook de administratiekosten in het kader van de uitvoering van controles en keuringen. Bovendien mag de totaal geheven retributie niet meer bedragen dan de werkelijk gemaakte keuringskosten. Directe of indirecte teruggaaf door de lidstaat van door EU-regelgeving verplichte retributies is verboden.

4.3 Doorberekening van handhavingskosten *niet* reeds op EU-niveau voorgeschreven

Wanneer de doorberekening van handhavingskosten niet reeds op EU-niveau dwingend wordt voorgeschreven, dienen lidstaten wel rekening te houden met de gevolgen voor het interstatelijk handelsverkeer, zodat handelsverstoringen en concurrentievervalsing worden vermeden en het vrij verkeer niet wordt belemmerd. Voor zover EU-verordeningen of richtlijnen bepalingen bevatten die het heffen van leges, vergoedingen

¹⁷ Dit is een vorm van toelating. Het betreft de officiële controles van diervoeders en levensmiddelen om goedkeuring voor de invoer van de betreffende producten te verkrijgen.

¹⁸ HvJ EG Zaak C-430/07 Gosschalk, overwegingen 77-79.

of tarieven inkaderen, dienen deze verordeningen of richtlijnen te worden gerespecteerd en voor zover er dan nog ruimte is voor de lidstaten, kan "Maat houden" worden gebruikt.

Zo kent de nieuwe verordening voor markttoezicht op producten een dergelijke inkadering. Over deze verordening wordt op het moment van het schrijven van dit rapport nog onderhandeld in Brussel. In artikel 9a, tweede lid, van de concept verordening¹⁹ wordt geregeld dat lidstaten mogen toestaan dat hun toezichthouders een (gedeeltelijke of volledige) kostendekkende vergoeding vragen voor de kosten van de handhavingsactiviteiten die betrekking hebben op de vondst van producten die niet voldoen of die een risico opleveren, zoals voor het testen van de betreffende producten, waaronder (indien nodig) de risicobeoordeling en herstellende maatregelen. Dit geldt voor zowel controle op producten binnen de Europese Unie als voor controle op producten die de Europese Unie worden ingevoerd. Hier bestaat nog nationale beleidsruimte om te bepalen of de kosten van de betreffende handhavingsactiviteiten worden doorberekend en, zo ja, hoe hoog de gevraagde vergoeding wordt. Voor deze overwegingen kan 'Maat houden' gebruikt worden.

In de dienstenrichtlijn²⁰ is een generieke bepaling opgenomen die het doorberekenen van kosten, het heffen van leges etc. bij het verlenen van vergunningen (dit omvat ook markttoelatingen, bepaalde vormen van controles etc.) inkadert. Artikel 13, tweede lid, van de dienstenrichtlijn bepaalt dat vergunningsprocedures en -formaliteiten geen ontmoedigend effect mogen hebben en de dienstverrichting niet onnodig mogen bemoeilijken of vertragen. Zij zijn gemakkelijk toegankelijk en *eventuele kosten voor de aanvragers in verband met hun aanvraag zijn redelijk en evenredig met de kosten van de vergunningsprocedures in kwestie en mogen de kosten van de procedures niet overschrijden.*

Voor zover er geen secundaire EU-regelgeving in de vorm van verordeningen of richtlijnen het doorberekenen van kosten, het heffen van leges inkadert, is er geen sprake van een volledige vrijheid voor het Nederlandse bestuursorgaan. Ook dan zal rekening moeten worden gehouden met de effecten op het handelsverkeer en de concurrentie en de mogelijke belemmering van het vrij verkeer. Daarbij moet rekening worden gehouden met de volgende uitgangspunten die afkomstig zijn uit de Europese jurisprudentie.

Bij de heffing van leges of tarieven ten behoeve van het toetsen door de overheid of bedrijven en burgers voldoen aan de wettelijke eisen om een bepaalde activiteit te mogen verrichten en het verlenen van de toestemming daartoe, bepaalt het bestuursorgaan zelf de hoogte van de betreffende leges of tarieven, indien dit dus niet reeds op Europees niveau is geharmoniseerd. Doordat iedere lidstaat zelf de hoogte van de leges of tarieven kan bepalen en hierdoor verschillen tussen lidstaten kunnen bestaan, kunnen er concurrentienadelen ontstaan. Indien in Nederland voor bepaalde producten of diensten hogere leges of tarieven worden geheven dan in omliggende landen, hebben Nederlandse ondernemingen een ongunstigere concurrentiepositie ten opzichte van buitenlandse concurrenten. Het Europees Hof van Justitie ziet dit *niet* als een ontoelaatbare belemmering van het vrije verkeer²¹.

Voorts staat het Europees recht er niet aan in de weg dat lidstaten voor beleidsvelden die niet zijn geharmoniseerd hogere tarieven of leges heffen dan omliggende landen. Ook de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State heeft in een aantal uitspraken overwogen dat de rijksoverheid geen rekening hoeft te houden met deze

¹⁹ 2013/0048 (COD).

²⁰ Richtlijn 2006/123/EG betreffende de diensten op de interne markt, PbEU 2006. nr. L 376, blz. 36 e.v.

²¹ Zie uitspraken van 13 februari 1969 in zaak 14/68 (Walt Wilhelm, Jurispr. 1969, blz. 1), van 12 mei 1998 in zaak C-336/96 (Gilly, Jurispr. 1998, blz. 2793) en van 12 juli 2005 in zaak C-403/03 (Schempp, Jurispr. 2005, blz. I-00000), van 8 september 2005 in gevoegde zaken C-544/03 en C-545/03, Mobistar, overweging 31.

verschillen²². Wel moet overeenkomstig 'Maat houden' worden overwogen dat toelatingskosten niet moeten worden doorberekend indien hierdoor de concurrentiepositie van het bedrijfsleven substantieel wordt aangetast, of doorberekening op een andere wijze belastend is voor degene op wie de regelgeving zich richt.

Een lidstaat is vrij in het heffen van leges en tarieven voor controlekosten, zolang zij dit op een gelijke wijze doet voor buitenlandse producten en voor binnenlandse producten en er geen nadelig effect voor buitenlandse producten, dienstverleners of kapitaalstromen ontstaat.

Bij goederen en producten gelden drie belangrijke beperkingen die in acht genomen moeten worden bij het inrichten van een systeem van leges, kostendoorberekening of heffingen ter dekking van de door de overheid gemaakte toezichtskosten:

1. De heffing, kostendoorberekening of leges mag niet enkel worden geheven wegens de omstandigheid dat de grens met Nederland wordt overschreden. Dit geldt ook voor situaties waarbij de heffing, kostendoorberekening of leges in rekening worden gebracht, omdat het product voor het eerst op de Nederlandse markt wordt toegelaten. Dit is namelijk een verboden douaneheffing of heffing van gelijke werking. Heffingen van gelijke werking zijn op grond van artikel 30 van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie verboden, omdat het berekenen van verschillende kosten voor binnenlandse- respectievelijk buitenlandse producten het vrije verkeer zou kunnen beperken.

Indien echter bij de doorberekening van toezichtskosten aan alle navolgende voorwaarden wordt voldaan, is er geen sprake van strijdigheid met het verbod op heffingen van gelijke werking:

- Doorberekening vindt plaats, omdat er sprake is van een daadwerkelijke verleende directe en individualiseerbare tegenprestatie²³;

- De leges of tarieven overschrijden niet de werkelijke kosten van de verrichte tegenprestatie²⁴;

- Er is een direct verband tussen de werkelijk gemaakte kosten voor de dienst en de te betalen vergoeding²⁵. Van een direct verband is sprake wanneer het bedrag van de vergoeding wordt berekend aan de hand van de tijdsduur van de keuring, het aantal daarvoor ingezette personen, de materiaalkosten, de vaste kosten of eventuele andere soortgelijke factoren, hetgeen niet uitsluit dat deze kostenfactoren worden uitgedrukt in forfaitaire bedragen, bij voorbeeld een vast uurtarief. Er bestaat daarentegen geen rechtstreeks verband tussen de concrete keuring en het bedrag van de vergoeding wanneer deze wordt berekend aan de hand van het gewicht of de factuurwaarde van de geïmporteerde producten.²⁶

2. De heffing, kostendoorberekening of leges mag niet hoger zijn voor producten en goederen van andere lidstaten dan voor gelijksoortige Nederlandse producten. Ook

²² ABRS 28 december 2005, 200501811/1; ABRS 16 juli 2003, 200206404/1 & ABRS 29 maart 2006, 200504264/1.

²³ HvJ EG 14 december 1972, nr. 29/72, Jur. 1972, p. 1309, (*Marimex*) & HvJ EG 17 mei 1983, 133/82. Jur. 1983, p.01669, (*Commissie/Luxemburg*).

²⁴ Idem.

²⁵ HvJ EG 2 mei 1989, nr. 111/89, Jur. 1990 p. I-01735, (*Nederland v. Bakker Hillegom*) & HvJ EG 27 september 1988, nr. 18/87, Jur. 1988 p. 5427 (*Commissie Duitsland*).

²⁶ HvJ EG 2 mei 1989, nr. 111/89, Jur. 1990 p. I-01735, (*Nederland v. Bakker Hillegom*).

mag de heffing, kostendoorberekening of leges niet zo zijn ingericht dat andere producten dan waarvoor de heffing geldt worden afgeschermd van buitenlandse concurrentie. Dit principe is neergelegd in artikel 110 van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie. Het begrip 'belasting' in dat verdragsartikel verwijst overigens niet naar het belastingrecht, maar is een verzamelnaam voor alle heffingen op zowel ingevoerde- als nationale producten, onafhankelijk van het doel of het karakter ervan.

3. De met de inspectie of keuring samenhangende formaliteiten mogen niet feitelijk een zwaardere last neerleggen bij buitenlandse ondernemers en hun producten en diensten, dan binnenlandse ondernemers. Controleprocedures mogen niet met onredelijke kosten of onredelijk tijdverlies gepaard gaan²⁷ en moeten rekening houden met de reeds in de lidstaat van uitvoer verrichte controles.²⁸ Is dit wel het geval, dan kan er sprake zijn van een schending van het verbod op kwantitatieve invoerbepalingen of maatregelen van gelijke werking (artikel 34 VWEU) of het vrij verkeer van de diensten, personen, kapitaal of de vrijheid van vestiging.

²⁷ zaak 406/85, Gofette & Gilliard, overwegingen 10 en 11

²⁸ zaak C-105/94, Celestini, overweging 37

5. Tussenconclusies

Bij beschouwing van de huidige wetgeving en wetswijzigingen de laatste jaren is de conclusie dat de departementen het kader van Maat houden over het algemeen redelijk goed en consequent toepassen. Doorgaans wordt in de toelichting expliciet getoetst aan de uitgangspunten van Maat houden en wordt verantwoord waarom soms een beroep wordt gedaan op de uitzonderingen op die uitgangspunten (Europese verplichtingen, marktordening). Echte afwijkingen – waarbij dus ook geen beroep op de uitzonderingen kan worden gedaan – komen weinig voor (een voorbeeld is de Wet bekostiging financieel toezicht). De werkgroep concludeert dan ook dat het kader van Maat houden, inclusief de uitzonderingsmogelijkheden, op hoofdlijnen nog steeds richtinggevend is en een duidelijk houvast biedt aan beleidsmakers en wetgevers. Wel blijkt uit de ontwikkelingen dat Maat houden op enkele onderdelen onder druk staat, onduidelijkheden oproept en te weinig flexibel is. Dit betreft de volgende punten:

1. De gehanteerde toezichts- en handhavingscategorieën en de daarbij behorende begrippen roepen onduidelijkheden op. Dit betreft met name het onderscheid tussen post-toelating en preventieve handhaving. Bij de voorbereiding van wetgeving of bij het opstellen van tarieven is voor departementen soms niet duidelijk of bepaalde controles onder het een of onder het ander moeten worden gerubriceerd, wat gevolgen heeft voor het uitgangspunt (wel of niet doorberekenen). Dit leidt tot 'doelredeneringen', waarbij kosten van bepaalde controles tot post-toelatingskosten worden gerekend zodat een duidelijker grondslag voor doorberekening kan worden aangenomen (vgl. de discussies hierover in de luchtvaartsector). Dat het onderscheid niet scherp is blijkt ook uit regelingen waarbij kosten van toezicht al deels worden meegenomen in het tarief voor de daaraan voorafgaande vergunning (art. 30d lid 3 Wet op de kansspelen).
2. Er wordt de laatste jaren regelmatig een beroep gedaan op de uitzonderingen die Maat houden al erkende. Zo zien we dat de EU op geharmoniseerde terreinen vaker de lidstaten voorschriften geeft over uit te voeren controles en de daarvoor aan bedrijven in rekening te brengen bijdragen (vgl. Verordening (EG) nr. 882/2004 naleving van regels inzake diervoeders, levensmiddelen, diergezondheid en dierenwelzijn en de ontwerpverordening voor markttoezicht op producten). De EU maakt daarbij niet altijd onderscheid tussen de in Maat houden onderscheiden categorieën (toelating, preventieve en repressieve handhaving). Ook zien we dat de uitzondering die Maat houden formuleerde voor het toezicht op groepen in het kader van marktordening vaker wordt toegepast (vgl. de telecomwet). In het strafrecht is met de doorberekening van administratiekosten bij geldboetes toepassing gegeven aan de uitzondering die Maat houden – op basis van 'de veroorzaker betaalt' - bood op het uitgangspunt dat repressieve handhavingskosten niet worden doorberekend. Het huidige regeerakkoord bevat voornemens om verder te gaan met de doorberekening van kosten van het strafproces. De laatste jaren tekent zich met andere woorden een beleidsmatige behoefte af aan meer ruimte voor doorberekening en meer flexibiliteit, waar het kader van Maat houden nog tamelijk strikt is geformuleerd (met stellige uitgangspunten en uitzonderingen daarop).
3. Die beleidsmatige ontwikkelingen zien we vooral in de categorie preventieve handhaving (in dit rapport toezicht op naleving genoemd). Met name de mogelijkheid van doorberekening van kosten van toezicht op duidelijk afgebakende groepen bedrijven wordt vaker onderzocht en roept soms vragen op (vgl. het toezicht op de financiële sector, de business cases voor het toezicht op de BRZO-sector). Daarbij gaat het niet alleen om marktordening – een categorie die in Maat houden wordt genoemd – maar ook om toezicht op groepen bedrijven die op bepaalde bijzonder risicovolle terreinen opereren. Bij dit soort doorberekeningsstelsels wordt soms ook een andere financieringssysteem toegepast. Waar Maat houden vooral uitging van toerekening van kosten aan individuele toezichts- en handhavingsactiviteiten, zien we nu stelsels waarbij de

totale kosten van de handhaving aan de hand van verdeelsleutels worden omgeslagen over de leden van een groep. Hierbij wordt dus de directe relatie tussen de werkelijke handhavingsinspanningen ten aanzien van bepaalde personen of bedrijven en de door hen te betalen bijdrage losgelaten.

4. We zien ook vaker uitzonderingen op het uitgangspunt van Maat houden dat de kosten van repressieve handhaving niet worden doorberekend. Dit geldt, zoals aangegeven onder punt 2, ook op strafrechtelijk terrein.

Deze conclusies brengen de werkgroep ertoe enkele voorstellen te doen tot aanpassing van Maat houden 1. Deze aanpassingen – deels ook aanvullingen en uitwerkingen van hetgeen in het eerste rapport stond – worden in het vervolg van dit rapport besproken.

6. Begrippen

In Maat houden 1 werden enkele begrippen gehanteerd, die grotendeels nog steeds geldig zijn, met evenwel enkele aanscherpingen:

- *Handhaving*: de activiteiten die door de overheid worden verricht ten behoeve van de naleving van wet- en regelgeving. Dit is het overkoepelende begrip. Handhaving omvat toezicht, controles, onderzoek e.d. en kan resulteren in een beslissing van de overheid, bijv. een verlening, intrekking of wijziging van een vergunning of de oplegging van een sanctie (bestuursdwang, bestuurlijke boete). Bij het ontstaan van een verdenking van een strafbaar feit kan de handhaving een strafrechtelijke gedaante aannemen in de vorm van een opsporingstraject. Handhaving wordt uitgeoefend ten aanzien van zowel natuurlijke personen als rechtspersonen, met andere woorden: burgers en bedrijven.
- *Toelating*: het door de overheid toetsen (of laten toetsen, middels bijv. certificering) of bedrijven en burgers voldoen aan de wettelijke eisen om een bepaalde activiteit te mogen verrichten, het verlenen van de toestemming daartoe (i.c. bijv. door middel van een vergunning) en het eventueel daaraan verbinden van voorschriften. Ook het toetsen van een melding (als alternatief voor een aanvraag van een vergunning) is een vorm van toelating. Toelating is het eerste stadium van de handhaving. De verlenging of hernieuwde toekenning van een vergunning (of andere toestemming) voor bepaalde tijd valt onder het begrip toelating. Anders dan in Maat houden 1 worden alle tussentijdse controles om na te gaan of het bedrijf nog aan de toelatingseisen voldoet, niet tot toelating gerekend maar tot de volgende categorie: toezicht op naleving. Dit vanwege het in de praktijk lastige onderscheid tussen controles op toelatingseisen en controles gericht op de naleving van de wettelijke voorschriften (zie par. 5). Het door Maat houden geïntroduceerde begrip post-toelating, waaronder werd verstaan alle toezichtsactiviteiten volgend op de oorspronkelijke toelating en gericht op de controle op de naleving van de toelatingseisen, is in dit opzicht dan ook lastig te hanteren en wordt niet meer gebruikt.
- *Toezicht op naleving*: alle controle-activiteiten, stelselmatig of steekproefsgewijs, aangekondigd of niet aangekondigd, gericht op de naleving van wetgeving, in Maat houden 1 preventieve handhaving genoemd (inclusief de controles bij vergunninghouders die voorheen tot post-toelating werden gerekend).
- *Repressieve handhaving*: handhavingsactiviteiten die zijn gebaseerd op een redelijk vermoeden van een strafbaar feit of een bestuursrechtelijke overtreding. Hieronder vallen ook vervolgactiviteiten zoals het opmaken van een proces-verbaal of van een boeterapport gevolgd door oplegging van een bestuursrechtelijke sanctie.

Het onderscheid tussen deze begrippen is nuttig om de discussie over de verschillende argumenten en grondslagen voor doorberekening gestructureerd te kunnen voeren. Hierbij moet wel worden aangetekend dat in de praktijk de verschillende vormen van handhaving niet altijd scherp van elkaar zijn te onderscheiden en soms in elkaar overlopen. Een onderzoek in verband met een aanvraag tot verlenging van een vergunning (toelating) kan bijvoorbeeld moeilijk te onderscheiden zijn van een controle op de naleving van de wet of zelfs, bij constatering van onregelmatigheden, overlopen in repressieve handhaving, zoals een wijziging of intrekking van de vergunning.

Dit kader gaat over de (doorberekening van) de kosten die de centrale overheid maakt om al dit soort handhavingsactiviteiten te verrichten. Het betreft concreet de verlening van vergunningen, ontheffingen, erkenningen e.d., alle toezichtsactiviteiten, audits, on sight inspecties, boekenonderzoeken, systeemtoezicht, opsporingsonderzoek, tot en met de intrekking en wijziging van vergunningen en oplegging van bestuurlijke sancties. Het toezicht ziet op burgers, ondernemers en bedrijven (waaronder toezicht op wettelijk gereguleerde vrije (juridische) beroepen) en privaatrechtelijke instellingen met een

publieke taak en dus niet op andere overheden (zoals bij Interbestuurlijk toezicht). Onder 'handhavers' in deze zin gaat het om alle overheidsorganisaties, bestuursorganen, toezichthouders, politie e.d., voor zover ze tot taak hebben om de bedoelde handhavingsactiviteiten te ontplooiën.

Dienstverlening door de overheid, zoals de verstrekking van paspoorten, valt niet onder handhaving omdat het niet is gericht op naleving van de wet. Overigens is algemeen aanvaard dat de overheid de kosten van verleende diensten kan doorberekenen aan de 'consument'. Ook rechtsbeschermingsprocedures, zoals bezwaar en beroep en het strafgeding, worden niet tot de handhaving gerekend, hoewel ook daar soms vragen van doorberekening spelen (vgl. de discussie over griffierechten of over de doorberekening van de kosten van het strafproces).

7. Beginselen en grondslagen voor doorberekening

De theorie van de openbare financiën biedt aanknopingspunten voor de vraag of kosten van handhaving kunnen worden doorberekend aan het object daarvan, de burger of een bedrijf. In die theorie wordt onderscheid gemaakt tussen zuiver collectieve voorzieningen of goederen en quasi-collectieve goederen. Zuiver collectieve goederen worden gekenmerkt door non-exclusiviteit (iedereen heeft toegang tot de consumptie ervan) en non-rivaliteit (de consumptie van de één gaat in principe niet ten koste van de consumptie van de ander). Als voorbeeld van een zuiver collectief goed worden vaak dijken en het leger genoemd. Iedereen heeft profijt bij de veiligheid die deze twee goederen bieden, maar niet iedereen zal hier vrijwillig aan meebetalen. Als een kleine groep bereid is hiervoor te betalen, kunnen ook anderen hier zonder betaling van profiteren. Er kan bij collectieve goederen geen individueel profijt worden vastgesteld. Vanwege dit waarschijnlijke 'free-rider gedrag' zullen zonder bekostiging van de overheid geen zuiver collectieve goederen tot stand komen. Het principe is daarom dat zuiver collectieve goederen uit de algemene middelen worden betaald. Quasi-collectieve goederen zijn individuele goederen – in economische termen: goederen die naar hun aard gesplitst kunnen worden in individuele eenheden - die de overheid om maatschappelijke of praktische redenen zelf in productie heeft genomen, en waarvan de financiering voornamelijk plaatsvindt via de algemene middelen. Een voorbeeld is het wegnen. Ook bepaalde handhavingstaken zijn als quasi-collectief aan te merken: de overheid voert ze zelf uit, hoewel het mogelijk zou zijn om die taken over te laten aan zelfregulering in een sector. Bij quasi-collectieve goederen is dus sprake van een algemeen belang, op grond waarvan de volksvertegenwoordiging het nodig acht dat de overheid dit borgt (bijvoorbeeld omdat zelfregulering het maatschappelijk vereiste niveau niet kan waarborgen). Algemeen belang duidt op datgene waarvan de wetgever vindt dat het voor het welzijn van het volk nuttig, gewenst of noodzakelijk is. Hier kan niettemin sprake zijn van een individueel toerekenbaar profijt, dat een rechtvaardigingsgrondslag biedt voor de doorberekening van kosten. De aanwezigheid van een algemeen belang, betekent dus niet automatisch dat dit volledig bekostigd dient te worden uit de algemene middelen. Weggebruikers hebben individueel toerekenbaar profijt van het wegnen en zouden hier ook zelf voor kunnen betalen.

Bij handhaving is het niet eenvoudig te zeggen wanneer sprake is van een zuiver dan wel van een quasi-collectief goed. Bij bepaalde handhavingsactiviteiten, zoals bij repressieve handhaving, is vaak niemand aan te wijzen die een individueel toerekenbaar profijt heeft. Het ligt dan voor de hand te spreken van een zuiver collectief goed, dat uit de algemene middelen hoort te worden betaald. Bij andere handhavingsactiviteiten is de rekening in beginsel wel bij een of meer personen neer te leggen. In welke gevallen dat ook daadwerkelijk nuttig en nodig is, zegt de theorie van de openbare financiën niet. Wel zijn uit de theorie twee beginselen af te leiden die een grondslag kunnen bieden voor doorberekening van handhavingskosten: het profijtbeginsel en het 'de veroorzaker betaalt' beginsel.

Profijtbeginsel

Als individuele personen of groepen van personen aanwijsbaar zijn die een specifiek belang of profijt hebben bij de dienst of prestatie van de overheid, kan dit een grond zijn om (een deel van) de kosten niet te bekostigen uit de algemene middelen maar aan hen door te berekenen. Dat verbetert de allocatie. Het bepalen of er sprake is van profijt van het toezicht is niet eenvoudig en mede een kwestie van waardering. Dat vergt dus een goede motivering. Inmiddels is het algemeen geaccepteerd dat als het gaat om toelatingsactiviteiten er sprake is van een profijt voor een (rechts)persoon omdat deze

activiteiten plaatsvinden op verzoek van deze (rechts)persoon met het doel om toestemming te krijgen om iets te doen dat voor anderen verboden is.

De vraag of, en zo ja, wanneer, een groep personen als groep profijt heeft van toezicht is lastiger te beantwoorden en de beantwoording vergt dan ook een zorgvuldige onderbouwing. Als het gaat om handhavingsactiviteiten in het kader van marktordening, bijvoorbeeld reguleringsactiviteiten, is geaccepteerd dat ook de groep als zodanig hiervan profijt kan hebben. In bepaalde sectoren, zoals de telecomsector, is nog geen sprake van partijen met gelijke marktmacht en hebben alle partijen profijt van het level playing field dat met het toezicht wordt gerealiseerd. Een vaker naar voren gebrachte indicatie van groepsprofijs is het vertrouwen in de kwaliteit van producten en dienstverlening; de onzekerheid of producten en dienstverlening aan de kwalitatieve vereisten voor voldoende consumentenbescherming voldoen kan het effect hebben dat er minder vraag is naar producten. Een voorbeeld waarbij dit speelt is een spaarrekening. Als er onzekerheid bestaat over de vraag of het geld bij een bank in goede handen is, zullen veel mensen ervoor kiezen om het geld zelf in bewaring te nemen. Handhavingsactiviteiten kunnen het vertrouwen van klanten vergroten waardoor het aantrekkelijker wordt om bepaalde producten en diensten te kopen. In dergelijke gevallen heeft dus de gehele sector, ook diegene die goede producten en diensten leveren, in zeker zin profijt van toezicht. Dat een sector profijt kan hebben bij goede naleving van de sector als geheel, blijkt ook uit het feit dat bedrijven van bepaalde sectoren bereid zijn te betalen voor certificering, een vorm van particulier uitgeoefend toezicht. De stap naar doorberekening van kosten van door de overheid uitgeoefend toezicht op de sector is dan niet zo groot meer. Het feit dat bedrijven al kosten kwijt zijn aan certificering kan overigens wel een contra-indicatie zijn om daarbovenop ook nog eens een bijdrage aan het overheidstoezicht in rekening te brengen.

Doorberekening op basis van profijt dient steeds zorgvuldig te worden gemotiveerd. Daarbij geldt dat ook als er een grondslag kan worden gevonden, er beperkingen zijn aan de keuze om wel of niet door te berekenen. Deze liggen besloten in de afwegingsfactoren die worden besproken in paragraaf 8.2.2. Als bijvoorbeeld het verloop in een groep vrij groot is en er veelvuldig nieuwe toetreders zijn, kan de uitvoering van een systeem van doorberekening zo bewerkelijk worden dat de kosten de baten overschrijden, zodat de afweging om door te berekenen negatief uitvalt. In paragraaf 8.2.1 onder Toezicht op naleving wordt verder ingegaan op 'groepsprofijs'.

De veroorzaker betaalt

Naast het profijtbeginsel kan het beginsel van 'de veroorzaker betaalt' een grondslag bieden voor doorberekening van handhavingskosten. Als een persoon of bedrijf of groep van personen of bedrijven de overheid aanwijsbaar noodzaakt tot meer dan regulier toezicht en handhaving, kan het redelijk zijn om (een deel van) de kosten die voor de hercontroles worden gemaakt aan die personen door te berekenen. Een voorbeeld is het bedrijf waarbij tijdens een eerste controle-onderzoek onregelmatigheden zijn geconstateerd en dat daarmee aanleiding geeft tot hercontroles. Ook kan het redelijk kan zijn om handhavingskosten ten behoeve van een helder afgebakende groep door te berekenen.

Verschillende situaties kunnen zich hier voordoen. Ten eerste kan sprake zijn van een overtreding van een norm waardoor al daadwerkelijk schade is ontstaan. Er zijn bijvoorbeeld illegaal bouwwerken gebouwd of de openbare orde is geschonden door een gepleegd strafbaar feit. De daarop volgende handhavingsactiviteiten en de kosten daarvan zijn in beginsel aan de overtreder toe te rekenen. Men spreekt in dit verband ook wel van 'de vervuiler betaalt'. Het beginsel krijgt een uitbreiding bij toerekening van de kosten van handhaving aan personen van wie het gedrag de oorzaak is dat de overheid handhavend moest optreden, *ongeacht* of dat gedrag tot daadwerkelijke schade heeft geleid: de veroorzaker betaalt. Het moet hierbij gaan om gedrag in strijd met de wet (bijv. niet naleven van vergunningvoorwaarden) of gedrag dat zonder intensief

overheidstoezicht onvoldoende waarborgen biedt tegen de maatschappelijke risico's van dat gedrag. Vanuit economisch oogpunt ligt het voor de hand dat de externe effecten (i.c. de toezichtskosten) van risicovolle activiteiten worden meegenomen in de prijs van het product door het doorberekenen van deze toezichtskosten aan de onder toezicht gestelde partijen. Deze externe effecten noodzaken tot toezicht en de bijbehorende kosten. De risicovolle activiteiten, zoals bijvoorbeeld de productie van chemieproducten, heeft dus een additionele kostenpost die, als de samenleving het toezicht volledig betaalt, niet wordt gedragen door de producent maar wordt afgewenteld op de belastingbetaler. De prijs van het product valt daarmee lager uit dan de kosten die met het productieproces gepaard gaan omdat de handhavingskosten door het collectief worden gedragen. Dit kan een grondslag vormen voor doorberekening.

Van belang is om te benadrukken dat ook als er vanuit de economische theorie gezien goede redenen zijn om handhavingskosten door te berekenen, er toch grenzen aan doorberekening bestaan. Hierbij zijn de afwegingsfactoren die in paragraaf 8.2.2 van dit rapport beschreven staan, van belang voor de vraag of, en zo ja, welke kosten kunnen worden doorberekend. In sectoren die relatief weinig toezichtskosten veroorzaken zal het bijvoorbeeld niet aantrekkelijk zijn om de rekening bij de sector te leggen vanwege de hoge uitvoeringslasten die dat met zich mee zou brengen. Ook in sectoren die gevormd worden door grote aantallen dienstverleners aan het algemene publiek, waarbij de dienstverlening een zeer gebruikelijk aanbod vormt in de openbare ruimte en daarvan onderdeel uitmaakt, zoals het midden- en klein bedrijf (sectoren waarin bovendien nog veel verloop plaatsvindt), zal het in de regel niet voor de hand liggen de kosten van het primaire toezicht te gaan doorberekenen, indien het toezicht betrekking heeft op de producten of diensten die worden geleverd. Wanneer bij enkele van die bedrijven bij herhaling de voorschriften die betrekking hebben op die producten of diensten niet worden nageleefd zouden de kosten van vervolgininspecties in beginsel in aanmerking kunnen komen voor doorberekening. Verder zal het in sectoren waar de maatschappelijke risico's groot zijn en de toezichtinspanningen intensief, sneller aantrekkelijk worden om de rekening voor deze inspanningen bij de sector te leggen omdat de handhavingskosten relatief hoog zijn. Ook aan de hoogte van de kostendoorberekening moeten grenzen worden gesteld. Waar sprake is van handhavingsactiviteiten die uitgaan boven hetgeen normaal is bij personen in vergelijkbare situaties, ligt het in de rede niet meer door te berekenen dan de extra kosten. Waar een dergelijke splitsing niet mogelijk is, is dat niet zonder meer reden om alle kosten van de handhaving door te berekenen aan de veroorzaker. Het collectief heeft er immers profijt van dat de regels worden gehandhaafd ten aanzien van overtreders, wat pleit voor een (gedeeltelijke) bijdrage uit de algemene middelen (zie ook par. 9 over de kostenberekening).

Betaling uit algemene middelen

De besproken beginselen – het profijtbeginsel en het 'de veroorzaker betaalt' beginsel – bieden weliswaar een grondslag om tot doorberekening van toezichtskosten over te gaan, maar kunnen nooit zonder meer een afdoende rechtvaardiging daarvoor vormen. Zelfs als er gemotiveerd kan worden dat sprake is van profijt of een veroorzaker van de kosten kan worden gevonden, zal steeds een bredere afweging van belangen moeten plaatsvinden. Naarmate het profijt algemener, minder goed individualiseerbaar is, worden strengere eisen aan de rechtvaardiging van doorberekening gesteld. De belangenafweging kan bovendien per overheidsdomein anders uitvallen en is tijdgebonden. Harde criteria voor die afweging zijn niet te geven. De werkgroep is het er weliswaar over eens dat 'typische' overheidstaken uit de algemene middelen moeten worden bekostigd, maar de discussie over doorberekening gaat juist over specifieke onderdelen van die taken of over de randen daarvan, waarvoor bekostiging uit de algemene middelen op enig moment niet meer vanzelfsprekend is. Opsporing en vervolging van strafbare feiten, bijvoorbeeld, zijn typische overheidstaken, die uit de algemene middelen worden betaald. Toch is inmiddels door de wetgever vastgelegd en

door de rechter (Hof Leeuwarden van 15 juni 2012 (LJN BW8480) aanvaard dat een klein deel van de kosten van het strafproces (de administratieve verwerking van geldboetes) via een opslag op de boete bij de dader kan worden neergelegd. Ook strafrechtelijke beginselen als het nemo-teneturbeginsel en 'ne bis in idem' brengen niet mee dat de administratiekosten uit de algemene middelen moeten worden betaald.²⁹

²⁹ Het Hof Leeuwarden stelt hierover: '16. (...) De betrokkene stelt in zijn verweerschrift dat het in rekening brengen van administratiekosten zich niet verdraagt met het beginsel van "nemo tenetur", zoals dit voortvloeit uit artikel 6 van het EVRM en artikel 14 van het Internationaal Verdrag inzake burgerrechten en politieke rechten. De strekking van dit beginsel is dat niemand kan worden gedwongen om tegen zichzelf te getuigen of een bekentenis af te leggen. Naar het oordeel van het hof is het in rekening brengen van de administratiekosten bij het opleggen van de administratieve sanctie niet in strijd met dit beginsel. Het in rekening brengen van de administratiekosten is niet gebaseerd op enige verklaring van betrokkene. Evenmin is bij het opleggen van de administratieve sanctie gebruik gemaakt van een verklaring van de betrokkene, zodat reeds daarom geen sprake kan zijn van strijd met het beginsel van "nemo tenetur". Het hof kan de betrokkene niet volgen in zijn opvatting dat uit dit beginsel moet worden afgeleid dat als uitgangspunt dient te gelden dat niemand hoeft bij te dragen aan de kosten van tenuitvoerlegging van de aan hem opgelegde straf. Daarnaast stelt de betrokkene dat het in rekening brengen van de administratiekosten in strijd is met het beginsel dat niemand voor een tweede keer mag worden berecht of gestraft voor een strafbaar feit waarvoor hij reeds is veroordeeld of waarvan hij is vrijgesproken ("ne bis in idem"). Anders dan de betrokkene kennelijk meent, is het hof van oordeel dat het in rekening brengen van de administratiekosten niet als het opleggen van een tweede straf kan worden beschouwd, maar als een door de wetgever aan het opleggen van een administratieve sanctie gekoppeld gevolg, ertoe strekkend dat de kosten die met de inning zijn gemoeid bij de persoon aan wie de sanctie is opgelegd in rekening worden gebracht...'

8. Schematisch overzicht

8.1 Stroomschema

Aan de hand van de bovenbeschreven beginselen en belangenafweging kan het volgende stroomschema worden opgesteld voor het in een concrete casus nemen van een besluit over wel of niet doorberekenen. Onder het schema worden per categorie handhavingsactiviteiten de te maken keuzes en afwegingen toegelicht. Daaraan voorafgaand moet het volgende worden opgemerkt. Het schema gaat uit van beslissruimte voor beleidsmaker en wetgever om wel of niet over te gaan tot doorberekening van handhavingskosten. Bekostiging uit de algemene middelen is startpunt, vanuit de gedachte dat handhaving in zijn algemeenheid een overheidstaak is. Doorberekening kan, mits aan bepaalde voorwaarden is voldaan, op basis van een dragende onderbouwing. Het stroomschema helpt bij het formuleren van die onderbouwing, maar leidt nooit dwingend tot doorberekening.

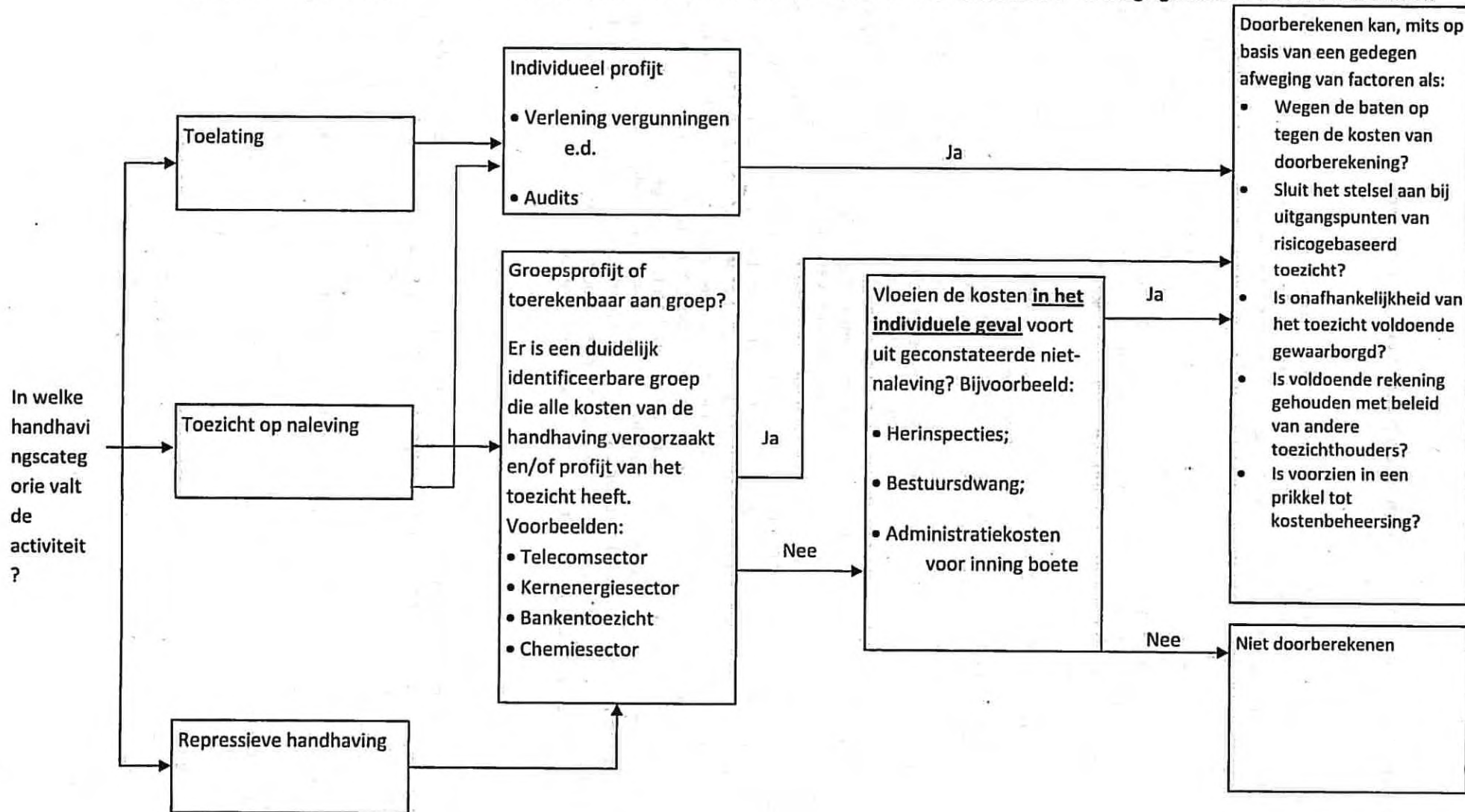
Op het schema bestaat één belangrijke uitzondering: regelmatig zien we dat het Europese recht in bepaalde geharmoniseerde domeinen aan de lidstaten een verplichting oplegt om tot doorberekening van handhavingskosten over te gaan. Verordening 882/2004 van 29 april 2004 inzake officiële controles op de naleving van de wetgeving inzake diervoeders en levensmiddelen en de voorschriften inzake diergezondheid en dierenwelzijn, bijvoorbeeld, schrijft in artikel 27 voor dat lidstaten heffingen kunnen innen ter dekking van de kosten van officiële controles. Voor aanvullende officiële controles zijn lidstaten op grond van artikel 28 zelfs verplicht de kosten door te berekenen. In zo'n geval is het stroomschema niet relevant. Dat laat onverlet dat een kabinetsstandpunt over doorberekening van toezichtskosten wel leidend zal zijn voor Nederlandse onderhandelaars bij de inzet voor de onderhandelingen over nieuwe Europese instrumenten waarin (de bekostiging van) toezicht een rol speelt.

Behalve EU-regelgeving kan ook andere internationale regelgeving overigens reden zijn om af te wijken van dit kader voor doorberekening van handhavingskosten (zie bijvoorbeeld het hiervoor genoemde voorbeeld van artikel 14 van de Wet op de Havenstaatcontrole).

1. Handhavingsactiviteit

2. Toerekenbaar profijt en/of toerekenbaar aan de veroorzaker?

3. Wegingsfactoren voor doorberekenen



8.2.1 Toelichting op het schema: de handhavingscategorieën

Toelating

Ten aanzien van handhavingsactiviteiten van de overheid in de vorm van toelating wordt geen wijziging beoogd ten opzichte van wat Maat houden 1 daarover bepaalde. Het verlenen van een vergunning, erkenning, ontheffing of enigerlei andere toestemming brengt een concreet en individualiseerbaar profijt mee voor de betrokken burger of het betrokken bedrijf. Dit volgt reeds uit het feit dat zo'n toestemming doorgaans niet ambtshalve maar op aanvraag of verzoek wordt verleend. Algemeen aanvaard is dat de overheid hiervoor een vergoeding mag vragen, een retributie in de klassieke zin, vaak ook legesheffing geheten. Hiervoor is – ingevolge artikel 104 Grondwet – een duidelijke wettelijke grondslag vereist. Vragen rijzen vooral ten aanzien van de wijze van tarifiering (welke kostencomponenten, verband vergoeding-werkzaamheden overheid). Zie hiervoor par. 6.9.

Het begrip 'post-toelating' wordt voortaan niet meer gehanteerd. In Maat houden 1 omvatte post-toelating alle toezichtsactiviteiten volgend op de oorspronkelijke toelating en tevoren aangekondigd aan de houder van de toestemming. Hieronder kunnen ook vallen steekproefcontroles en periodieke audits. In het bijzonder bij vergunningen voor onbepaalde tijd leverde deze definitie discussie op omdat in de praktijk moeilijk onderscheid is te maken tussen controles die erop gericht zijn na te gaan of de vergunninghouder nog aan de voorwaarden voldoet en controles die gericht zijn op de naleving van de wet.³⁰ Daarom worden al dit soort toezichtsactiviteiten volgend op een toelating voortaan gerekend tot 'toezicht op naleving'. Een uitzondering wordt gemaakt voor de verlenging of hernieuwde toekenning van een vergunning (of andere toestemming) voor bepaalde tijd of een verzoek om wijziging van een vergunning voor onbepaalde tijd, en de voor dat soort beschikkingen direct vereiste onderzoeken: dergelijke handhavingsactiviteiten zijn als een vorm van toelating te beschouwen, met een duidelijk individualiseerbaar profijt. Ook hier zal het initiatief bij de burger of onderneming liggen in de vorm van een aanvraag of verzoek. Overigens moet niet worden uitgesloten dat controles die voorheen tot post-toelating werden gerekend maar nu tot toezicht op naleving worden gerekend omdat ze niet zijn gericht op een verlenging of wijziging van een vergunning, nog steeds een duidelijk individualiseerbaar profijt meebrengen en om die reden zich in beginsel lenen voor doorberekening van de kosten. Denk aan tevoren aangekondigde controles, zoals audits, die bedrijven als het ware een 'bewijs van goed gedrag' voor de klant opleveren.

Toezicht op naleving

Toezicht op naleving omvat alle controles en toezichtsactiviteiten gericht op naleving van de wet, met uitzondering van die onder de beide andere categorieën vallen (toelating en repressieve handhaving). In Maat houden 1 werd dit preventieve handhaving genoemd: activiteiten van toezicht die steekproefsgewijs plaatsvinden en/of niet aangekondigd zijn, gericht op de naleving van wetgeving en het voorkomen van overtredingen. Het steekproefsgewijze of niet-aangekondigde karakter lijkt hierbij overigens niet essentieel: ook stelselmatig, vooraf aangekondigd toezicht, mits gericht op naleving van de wet, kan tot toezicht op naleving worden gerekend. Verder worden, zoals aangegeven in 6.5, voortaan ook alle controles na een toelating die niet zijn gericht op een verlenging of wijziging van een toelating, tot toezicht op naleving gerekend.

In de regel worden de kosten van toezicht op naleving niet doorberekend. Toezicht op naleving strekt tot profijt van het collectief: het zorgt dat burgers op de door de wet beoogde arrangementen kunnen vertrouwen, damt maatschappelijke risico's in,

³⁰ Zie ook F.C.M.A. Michiels, Doorberekening van controlekosten: nieuw beleid noodzakelijk, NTB 2009, 35.

waarborgt de betaalbaarheid van voorzieningen enz. Toezicht dient ook zonder aanzien des persoons plaats te vinden en hoort niet afhankelijk te zijn van de mogelijkheid of de rekening wel of niet bij een persoon of bedrijf kan worden neergelegd: ook dit zijn overwegingen die het toezicht een duidelijk collectief karakter geven. Er zijn echter uitzonderingen mogelijk.

Een uitzondering bestaat indien kan worden gemotiveerd dat een individuele partij profijt heeft van het toezicht (bijvoorbeeld bij bepaalde reguliere audits bij vergunninghoudende bedrijven die voorheen tot post-toelating werden gerekend). De tweede uitzondering is gelegen in de aanwezigheid van een afgebakende groep van personen of bedrijven die een duidelijk groepsprofiel hebben bij het toezicht, bijvoorbeeld bij marktordening, of die de kosten van de handhaving veroorzaken. Zoals hierboven in par. 6.7 onder Profijtbeginsel is aangegeven is het beoordelen van het criterium of er sprake is van een profijt voor een groep of sector niet eenvoudig. Wanneer is sprake van een afgebakende groep en wanneer is het groepsprofiel voldoende duidelijk en concreet? Zonder uitputtend te zijn kunnen enkele indicatieve criteria worden gegeven. Een aanwijzing dat er sprake is van een afgebakende groep is het bestaan van een vergunningplicht voor de leden van de groep. Daarbij is een algemene, voor een grote groep ongelijksoortige bedrijven geldende vergunningplicht onvoldoende. Er moet sprake zijn van specifieke, aanvullende of extra strenge toelatingseisen, die een bepaalde activiteit nader reguleren. Voor asbestverwijderingsbedrijven geldt bijvoorbeeld dat ze bovenop de normale voor alle bedrijven geldende arboregels een specifiek wettelijk certificaat nodig hebben. Wat de vaststelling van groepsprofiel betreft, moet het duidelijk zijn dat de gehele groep profijt heeft van de handhaving, moet het verschil in genoten profijt tussen de groepsleden niet te groot zijn en moeten onder-toezichtgestelden zich niet gemakkelijk aan de groep kunnen onttrekken (de zgn. free riders). Het is aannemelijk dat hiervan sprake is als het aantal partijen in de groep niet heel groot is, het product of de dienstverlening gelijksoortig en er gelijke belangen heersen binnen de groep. Ook zou een indicatie kunnen zijn of een individueel lid van de groep een reëel profijt heeft van het op de groep als geheel uitgeoefende toezicht. Lijdt hij er onder als dat toezicht afwezig of gebrekkig is? Dit is echter niet de enige indicatie. Het lijkt, bijvoorbeeld, niet reëel te stellen dat een snackbarhouder in Leeuwarden van het feit dat de NVWA ook langsgaat bij een snackbar in Dordrecht een zeker profijt ervaart, dat rechtvaardigt om snackbarhouders als groep aan te merken met een gedeeld profijt.

Een voorbeeld van hoe concreet sprake kan zijn van profijt van een groep als geheel bij de op de groep uitgeoefende handhaving betreft de uitzendsector. In reactie op misstanden, zoals koppelbaas praktijken, in de sector werd intensief toezicht op de sector ingevoerd gesteund door enerzijds (private) certificatie en anderzijds door een vrijwaring van inlenersaansprakelijkheid voor de betaling van het wettelijk minimumloon indien gebruik wordt gemaakt van de diensten van gecertificeerde bureaus. Door het intensieve toezicht, toegespitst op malafide uitzendbureaus, en de aanvullende maatregelen zijn behoorlijke verbeteringen in de sector bereikt en kunnen onderbetaling en slechte arbeidsomstandigheden van inleenkrachten worden bestreden. De handhaving heeft dus bijgedragen aan het vertrouwen in de sector.

Zoals de voorbeelden laten zien kan er overlap zijn met het beginsel van de veroorzaker betaalt. In veel gevallen waarin een profijt voor een groep is aan te wijzen, zal eveneens kunnen worden beargumenteerd dat de groep als zodanig de kosten van het toezicht veroorzaakt. Vaak is het immers de specifieke (risicovolle) aard van het gedrag of de activiteiten van de leden van een groep die maakt dat de overheid specifieke handhavingsactiviteiten ten aanzien van die groep ontplooit, zonder welke de groep zelf onvoldoende maatregelen zou nemen om die risico's in te dammen. Diezelfde handhavingsactiviteiten waarvan de groep profijt heeft, heeft zij zelf veroorzaakt.

Een andere belangrijke uitzondering wordt gevormd door de hercontroles of andere situaties waarin een bedrijf extra nalevingstoezicht nodig maakt. Het is niet onredelijk

om de extra kosten, voor zover die dus uitgaan boven hetgeen normaal nodig is in een sector, aan de veroorzakers door te berekenen ('de veroorzaker betaalt'). Deze grond kan ook positief worden geformuleerd: differentiatie in doorberekening in de zin dat sommige bedrijven meer kosten moeten betalen dan anderen alnaargelang ze extra toezicht behoeven, kan gerechtvaardigd zijn als prikkel voor bedrijven om zich goed te gedragen.³¹ Deze uitzonderingsgrond veronderstelt wel dat in de praktijk een systeem mogelijk is waarbij hercontroles op objectieve gronden kunnen worden onderscheiden van reguliere controles. Verder moet transparantie worden betracht over de kosten van de controles en over welk deel kan worden toegerekend aan de noodzaak tot hercontrole en dus door het betrokken bedrijf is veroorzaakt. Zolang de kostendoorberekening niet hoger is dan een redelijke afspiegeling van de werkelijke kosten en het doel niet is om leed toe te voegen, kan de kostendoorberekening voor de hercontrole niet worden aangemerkt als een straf of 'criminal charge' voor de eerder geconstateerde overtreding.³²

Repressieve handhaving

Maat houden 1 legde ten aanzien van de doorberekening van kosten van repressieve handhaving een grote terughoudendheid aan de dag en sprak zelfs van de onwenselijkheid om kosten door te berekenen. Deze terughoudendheid houdt verband met het feit dat met repressieve handhaving dusdanige algemene belangen zijn gemoeid dat het dicht in de buurt komt van een zuiver collectief goed. Hierbij kan worden gedacht aan strafdoelen als generaal-preventieve werking, vergelding en normexpressie en, meer in het algemeen, aan de notie dat handhaving van de wet in ieders belang is. Deze belangen gelden nog onverkort, maar dat laat onverlet dat de grondslagen die bij reguliere toezichtsactiviteiten een basis kunnen vormen voor de doorberekening van toezichtskosten ook een grondslag kunnen zijn om bepaalde kosten van repressieve handhaving door te berekenen. Repressieve handhaving omvat evenwel diverse handhavinginstrumenten en die diversiteit is de laatste jaren nog groter geworden. Repressieve handhaving kan zowel langs strafrechtelijke als langs bestuursrechtelijke weg en binnen de bestuursrechtelijke handhaving kan worden onderscheiden tussen reparatoire sancties (bestuursdwang, de oplegging van een dwangsom) en punitieve sancties (bestuurlijke boete). Binnen deze categorie is dan ook differentiatie mogelijk. Ten eerste is er (bestuursrechtelijke) reparatoire handhaving, zoals de toepassing van bestuursdwang, die ingevolge artikel 5:25 Awb geschiedt op kosten van de overtreder. Onder deze kosten vallen naast de kosten van het herstel van de illegale situatie ook de kosten van de overheid zoals de kosten van aanmaning en van de betekening en ten uitvoerlegging van een eventueel dwangbevel. Dit is een voorbeeld van 'de vervuiler betaalt'. Ook in Maat houden 1 werd aangetekend dat bestuursdwang een repressieve activiteit is waarvoor een uitzondering kan worden gemaakt op het destijds geldende uitgangspunt van niet-doorberekening van repressieve handhavingskosten. Daarnaast is er de strafrechtelijke handhaving. Op dit moment is er geen aanleiding meer om die categorisch uit te sluiten van doorberekening, zoals in Maat houden 1 nog wel werd gedaan. Enige ruimte voor kostendoorberekening is beleidsmatig en in de rechtspraak inmiddels ook aanvaard (vgl. de administratiekosten bij geldboetes, zie par. 6.7 onder 'Betaling uit de algemene middelen'). Verder geldt hier, net als bij het toezicht op naleving, dat een grondslag kan bestaan voor doorberekening van bepaalde

³¹ Zie ook F.C.M.A. Michiels.

³² Dit kan worden afgeleid uit de (overigens heel casuïstische) jurisprudentie van het Europese Hof voor de rechten van de mens over het begrip 'criminal charge' in de zin van artikel 6 EVRM. Zie ook de in par. 7 geciteerde uitspraak van het Hof Leeuwarden over de doorberekening van administratiekosten voor de oplegging van een verkeersboete: 'Anders dan de betrokkene kennelijk meent, is het hof van oordeel dat het in rekening brengen van de administratiekosten niet als het opleggen van een tweede straf kan worden beschouwd, maar als een door de wetgever aan het opleggen van een administratieve sanctie gekoppeld gevolg, ertoe strekkend dat de kosten die met de inning zijn gemoeid bij de persoon aan wie de sanctie is opgelegd in rekening worden gebracht...'

handhavingskosten bij repressieve handhaving ten aanzien van een afgebakende groep van personen. Het gaat daarbij om een omslagstelsel waarbij ook de kosten van repressieve handhaving, bijvoorbeeld de kosten van oplegging van bestuurlijke boetes, kunnen worden meegenomen. Zo'n geval kan zich voordoen bij groepen die onderworpen zijn aan strenge regulering, waarvan de handhaving de hele groep tot profijt strekt omdat daarmee slechte nalevers worden aangepakt.

8.2.2 De afwegingsfactoren

Als op grond van de toepassing van het profijtbeginsel en/of het beginsel van de veroorzaker betaalt de conclusie wordt getrokken dat er een grond is voor doorberekening van handhavingskosten, is dit niet het eindstation. Er zal daarnaast steeds een aantal wegingsfactoren moeten worden afgelopen en er zal moeten worden gemotiveerd waarom de balans in het specifieke geval naar een bepaalde kant doorslaat.

Doorberekening mag in ieder geval niet leiden tot strijd met de in hoofdstuk 2 omschreven uitgangspunten van toezicht en handhaving. Deze passeren hieronder nog eens de revue.

Sluit het stelsel aan bij uitgangspunten van risicogebaseerd toezicht?

Indien mogelijk moet de hoogte van de door te berekenen kosten beïnvloedbaar zijn voor de betrokkene. Handhavingsactiviteiten vinden doorgaans plaats op basis van een risicoanalyse. Bij risicogebaseerd toezicht worden de schaarse toezichtmiddelen gericht ingezet op de plaatsen waar de risico's het grootste zijn of worden verondersteld. Op deze wijze wordt goed gedrag beloond. Doorberekening van handhavingskosten mag er niet toe leiden dat in zo'n stelsel bedrijven – hetzij de wél voor controle hetzij de niet voor controle geselecteerde bedrijven - onevenredig zwaar worden belast. Goede naleving moet daarom, waar mogelijk, ook gevolgen hebben voor de doorberekening van handhavingskosten. In paragraaf 9.3 over de kostenberekening wordt hierop verder ingegaan.

Wegen de baten van doorberekening op tegen de kosten?

Denkbaar is dat de maatschappelijke kosten van doorberekenen van handhavingskosten de baten overtreffen. Dit kan het geval zijn als de kosten voor de instandhouding van een stelsel van doorberekening (administratiekosten inclusief inningskosten, verwachte bezwaar en beroepsprocedures) bij de toezichthouder relatief hoog zijn ten opzichte van de kosten die men wil doorberekenen. Als de inspanningen die aan de kant van de overheid moeten worden verricht om de kosten te innen relatief hoog zijn en daardoor de baten van doorberekening niet opwegen tegen de lasten ligt bekostiging uit de algemene middelen meer in de rede.

Een belangrijke maatschappelijke kost wordt gevormd door regeldruk en nalevingskosten voor het bedrijfsleven. Tot die kosten horen uiteraard ook retributies en andere bij bedrijven in rekening gebrachte bijdragen. In het algemeen is het streven van de overheid om regeldruk en nalevingskosten te beperken. Ook moet zo veel mogelijk worden voorkomen dat doorberekening negatieve gevolgen heeft voor de concurrentiepositie van bedrijven ten opzichte van bedrijven in het buitenland (level-playing-field). Economische redenen kunnen dus eveneens aanleiding zijn om handhavingskosten uit de algemene middelen te bekostigen.

Een meer specifieke afwegingsfactor voor de handhavingscategorie toelating is de vraag of doorberekening van alle (werkelijke) kosten tot gevolg heeft dat daarmee slechts een zeer beperkte groep toegang heeft. Als de activiteit waarvoor toelating wordt gevraagd slechts door het selecte gezelschap dat de toelatingskosten kan betalen, wordt uitgevoerd, kan dat reden zijn om een deel van de kosten van de toelatingsactiviteiten uit de algemene middelen te bekostigen. Concurrentie op een bepaalde markt kan