

Kenmerk	W04.09.0135/I
Datum advies	30 juni 2009
Vindplaats	Staatscourant 2010, nr 6703

Volledige tekst

Voorstel van wet tot wijziging van de Gemeentewet, de Provinciewet en de Waterschapswet in verband met de invoering van een vrijstelling van precariobelasting voor netwerken van nutsbedrijven, met memorie van toelichting.

Bij Kabinetsmissive van 22 april 2009, no.09.001110, heeft Uwe Majesteit, op voordracht van de Staatssecretaris van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties, mede namens de Staatssecretaris van Verkeer en Waterstaat, bij de Raad van State ter overweging aanhangig gemaakt het voorstel van wet tot wijziging van de Gemeentewet, de Provinciewet en de Waterschapswet in verband met de invoering van een vrijstelling van precariobelasting voor netwerken van nutsbedrijven, met memorie van toelichting.

Het wetsvoorstel introduceert een wettelijke vrijstelling die ertoe strekt dat geen precariobelasting kan worden geheven ter zake van netwerken die in diverse wetten als openbare werken van algemeen nut worden aangemerkt en zich bevinden onder, op of boven voor de openbare dienst bestemde grond van de gemeente, de provincie of het waterschap.

De Raad van State maakt naar aanleiding van het wetsvoorstel opmerkingen met betrekking tot het decentrale belastinggebied, de noodzaak van het wetsvoorstel, de terminologie en de staatssteun. Hij is van oordeel dat in verband met deze opmerkingen over het voorstel in deze vorm niet positief kan worden geadviseerd.

1. Consistente visie op het decentrale belastinggebied vereist

Provincies, gemeenten en waterschappen zijn bevoegd precariobelasting te heffen ter zake van het hebben van voorwerpen onder, op of boven voor de openbare dienst bestemde gemeentegrond. Precario werd voor het eerst bij wet van 18 mei 1929 in de vorm van precariorecht in de toenmalige gemeentewet opgenomen. *(zie noot 1)* De wederdienst bij precariorechten was de al dan niet uitdrukkelijke gunst die gemeentebesturen verleenden aan precarioplichtigen dat zij voorwerpen onder, op of boven voor openbare dienst bestemde gemeentegrond mochten hebben. *(zie noot 2)* Sinds 1 januari 1995 is door de invoering van de Wet materiële belastingbepalingen de bevoegdheid om precario te heffen, in de vorm van een belasting, in artikel 228 Gemeentewet opgenomen.

De nu voorgestelde wijziging van artikel 228 leidt tot een substantiële beperking van de belastinginkomsten van de gemeenten die door de vrijstelling worden getroffen. Uit de berekening van de financiële consequenties in de memorie van toelichting blijkt dat de precario-opbrengst van gemeenten in (het peiljaar) 2005 van circa € 75 mln. met € 61,3 mln. zal worden teruggebracht tot € 13,7 mln. *(zie noot 3)*

Deze aanmerkelijke inkomstenderving wordt niet gecompenseerd. In de toelichting wordt er slechts op gewezen dat de Tweede Kamer heeft aangegeven dat deze compensatie zou

kunnen worden gevonden in een verhoging van de onroerendezaakbelasting (OZB). *(zie noot 4)* De Raad is evenwel van oordeel dat de substantiële vermindering van de precariobelasting niet gecompenseerd moet worden door een mogelijke verhoging van de eigen belastingen. Daarmee wordt de druk op de OZB als gemeentelijke financieringsbron opgevoerd, terwijl de ruimte binnen de OZB in 2005 reeds is beperkt door de afschaffing van het gebruikersdeel. *(zie noot 5)* De financiële verplichtingen die voor het Rijk volgen uit artikel 2 van de Financiële-verhoudingswet, mogen niet worden afgewenteld op de desbetreffende gemeenten, door die gemeenten te wijzen op de mogelijkheden om hun eigen belastingen te verhogen. De consequentie van het niet van rijkswege kunnen of willen financieren van beleidsvoornemens met gevolgen voor de taken of activiteiten van decentrale overheden is, dat die beleidsvoornemens moeten worden uitgesteld tot financiering alsnog wordt gevonden dan wel dat van die beleidsvoornemens moet worden afgezien.

Bovendien zouden de gemeenten in dit geval dubbel opdraaien voor de vrijstelling, enerzijds door de vermindering van de inkomsten uit de precariobelasting en anderzijds door de verkleining van de ruimte binnen de OZB. Een ruimte die al verkleind is door de afschaffing van het gebruikersdeel in 2005. *(zie noot 6)*

In dit verband wijst de Raad er voorts op dat de voorgestelde maatregelen niet los kunnen worden gezien van een meer omvattende, consistente visie op het totale decentrale belastinggebied. In zijn advies van 20 oktober 2006 heeft de Raad nadrukkelijk aanbevolen de discussie over het lokale belastinggebied binnen afzienbare tijd af te ronden en duidelijkheid te bieden over de omvang van het gemeentelijke belastinggebied. De Raad was en is van oordeel dat het uitstellen van de discussie over het in onze gedecentraliseerde eenheidsstaat passend te achten gemeentelijke belastinggebied en daarmee over de financiële verhoudingen in belangrijke mate bijdraagt aan een gevoel van onvrede over de interbestuurlijke verhoudingen. *(zie noot 7)* In zijn advies van 7 mei 2009 heeft de Raad nogmaals aangegeven dat de discussie over het belastinggebied niet uitgesteld kan blijven worden, omdat ontwikkelingen nopen tot besluitvorming op dit terrein. *(zie noot 8)* Tot die ontwikkelingen rekent de Raad de in het Coalitieakkoord aangekondigde verdergaande decentralisatie in de richting van gemeenten en provincies en de invoering van de kilometerheffing onder geleidelijke afschaffing van de motorrijtuigenbelasting, waardoor ook de provinciale belastinginkomsten zullen verdwijnen.

De Raad wijst er tevens op dat in het Bestuursakkoord met de gemeenten afspraken zijn gemaakt over het belastinggebied. In het Bestuursakkoord van 4 juni 2007 is afgesproken dat "het kabinet en de VNG overeen komen dat de samenstelling van het gemeentelijke belastinggebied besproken zal worden als de commissie-Van Aartsen (ingesteld door de VNG) haar rapport heeft uitgebracht." *(zie noot 9)* In lijn hiermee heeft ook de Staatssecretaris van BZK in haar brief aan de Tweede Kamer aangegeven "de discussie over de precariobelasting ten principale onder te willen brengen in de bredere discussie over de samenstelling van het belastinggebied van gemeenten." *(zie noot 10)* De Raad constateert dat van deze afspraken nu zonder nadere motivering wordt afgeweken, terwijl deze afspraken wel complementair zijn aan het door de regering aangekondigde decentralisatiebeleid. *(zie noot 11)*

De voorgestelde wijziging doorbreekt de onderlinge samenhang tussen de gemeentelijke belastingen en laat onduidelijkheid bestaan over het totale pakket aan belastingen. Juist die onduidelijkheid leidt tot onzekerheid bij decentrale overheden.

Ten slotte merkt de Raad op dat de verwijzing in de memorie van toelichting naar het rapport van de stuurgroep-Eenhoorn geen recht doet aan het rapport als geheel. *(zie noot 12)* De stuurgroep-Eenhoorn heeft inderdaad geadviseerd alle ondergrondse infrastructuur van

nutsbedrijven via een gedoogplicht vrij te stellen van de heffing van precariobelasting. Dit advies over de precariobelasting is evenwel een beperkt onderdeel van het rapport, waarin ook samenhangende voorstellen worden gedaan voor het gehele gemeentelijke en provinciale belastinggebied.

Tegen deze achtergrond is de Raad van oordeel dat vooruitlopend op de discussie over het totale gemeentelijke en provinciale belastinggebied geen wijzigingen in afzonderlijke decentrale belastingen moeten worden aangebracht. De Raad beveelt aan het voorstel in het licht van het voorgaande te heroverwegen.

Onverminderd het voorgaande merkt de Raad over het voorstel nog het volgende op.

2. Noodzaak wetsvoorstel

De aanleiding voor het wetsvoorstel is volgens de memorie van toelichting gelegen in de moties De Pater-van der Meer en Van Beek-Knops. *(zie noot 13)* Uit de toelichting bij motie De Pater-van der Meer blijkt dat de heffing van precariobelasting op ondergrondse infrastructuur van nutsbedrijven om twee redenen als problematisch wordt ervaren. De eerste reden is dat het leidt tot een "aanzienlijke lastenverzwaring voor burgers." De tweede reden is dat de belasting door nutsbedrijven wordt doorberekend "aan alle gebruikers van gas, water en elektriciteit, ook aan inwoners van gemeenten die geen precario heffen." Dit laatste werd door de indiener van de motie in strijd geacht met de eis van herkenbaarheid en als een doorkruising van lokale democratische afwegingen. *(zie noot 14)*

Een andere reden voor het wetsvoorstel is het advies van de stuurgroep-Eindhoven. De stuurgroep-Eindhoven heeft geadviseerd alle ondergrondse infrastructuur van nutsbedrijven via een gedoogplicht vrij te stellen van de heffing van precariobelasting, omdat er ook een gedoogplicht en daarmee een vrijstelling bestaat voor telecombedrijven terzake van kabels van telecomnetwerken en kabeltelevisie. *(zie noot 15)*

a. Aanzienlijke lastenverzwaring

Uit de memorie van toelichting blijkt dat in 2005 40% van de gemeenten een vorm van precariobelasting heeft. *(zie noot 16)* Uit de brief van 12 november 2007 van de Staatssecretaris van BZK aan de Tweede Kamer blijkt dat van die 40%, 40 gemeenten precariobelasting heffen op de netwerken van nutsbedrijven. *(zie noot 17)* Van die 40 gemeenten bevinden zich 28 gemeenten in de provincies Noord- en Zuid-Holland. In die 40 gemeenten wonen ongeveer 3 miljoen mensen. Voor de precariobelasting in totaliteit werd in 2005 een bedrag geïnd van € 75 mln., waarvan € 61,3 mln. voor de ondergrondse infrastructuur.

In haar brief van 10 juli 2007 aan de Tweede Kamer geeft de Staatssecretaris van BZK aan dat artikel 2 van de Financiële-verhoudingswet (Fv-wet) de regering verplicht om een uitspraak te doen over de hoogte van de derving van inkomsten die voor provincies en gemeenten het gevolg zal zijn van de vrijstelling van de precariobelasting op de ondergrondse infrastructuur van bedrijven. Die inkomstenderving schat zij op € 61,3 mln. voor de gemeenten. *(zie noot 18)* Aangezien de rijksbegroting noch het regeerakkoord budgettaire ruimte heeft voor compensatie van rijkswege is de enige praktische mogelijkheid voor gemeenten om de kosten te compenseren door de (tarieven van de) OZB te verhogen. *(zie noot 19)* Die substantieel hogere OZB zou grotendeels moeten worden opgebracht door alle bedrijven in die 40 gemeenten, waaronder de bedrijven die ook de vrijstelling van de precariobelasting zouden krijgen. Doordat een groter aantal bedrijven geconfronteerd wordt met de verhoging van de OZB zal - indien zij dit doorberekenen in hun prijzen - ook een groter aantal burgers door die verhoging worden getroffen. De belangrijkste doelstelling van de

motie, voorkomen van lastenstijging voor burgers, wordt dus niet bereikt omdat gemeenten de gederfde inkomsten langs andere weg kunnen verhalen op een groter aantal bedrijven dan de groep bedrijven waarvoor de vrijstelling is bedoeld.

Uit de memorie van toelichting blijkt bovendien dat de mogelijkheid voor gemeenten, provincies en waterschappen om aan nutsbedrijven een privaatrechtelijke vergoeding te vragen voor het gebruik van een grond gehandhaafd blijft. (zie noot 20) De hoogte van de privaatrechtelijke vergoedingen wordt geschat op € 2,5 mln. (zie noot 21)

De Raad is van oordeel dat het in de motie De Pater-van der Meer gesignaleerde probleem van aanzienlijke lastenverzwaring zich slechts in beperkte mate voordoet en voor zover zij zich voordoet, door de voorgestelde wetswijziging niet zal worden opgelost doch slechts zal worden verschoven.

b. Doorberekening kosten

Uit het advies van de Vereniging van Nederlandse Gemeenten (VNG) blijkt dat niet alle nutsbedrijven de kosten omslaan over alle aansluitingen, maar dat sommige de kosten alleen doorberekenen aan de gebruikers woonachtig in gemeenten die precariobelasting heffen. (zie noot 22) Een voorbeeld van zo'n nutsbedrijf is het Duinwaterbedrijf Zuid-Holland. In de tarievenregeling geeft dit bedrijf op overzichtelijke wijze aan welke gemeenten precario heffen en tot welk bijkomend tarief dit leidt op de rekening van klanten in de betreffende gemeenten. (zie noot 23) In de memorie van toelichting wordt niet ingegaan op dit onderdeel van het advies van de VNG noch op het geschetste alternatief.

De Raad constateert dat de doorberekening van de precariobelasting niet altijd aan alle gebruikers plaatsvindt en dat het gesignaleerde probleem zich dus niet altijd voordoet. De Raad is dan ook van oordeel dat de voorgestelde wijziging niet gerechtvaardigd wordt door dit probleem.

3. Terminologie

In de artikelen I tot en met III wordt telkens in het voorgestelde tweede lid de term "netwerken" gebruikt. In de in het tweede lid opgesomde artikelen uit de Drinkwaterwet, de Elektriciteitswet 1998, de Gaswet en de Warmtewet komt de term "netwerken" echter niet voor. Artikel 7, derde lid, van de Drinkwaterwet gebruikt de term "infrastructuur". Artikel 20, eerste lid, van de Elektriciteitswet 1998 gebruikt de term "net". Artikel 39a van de Gaswet gebruikt de term "gastransportnet" en artikel 38 van de Warmtewet gebruikt de term "werken".

De Raad heeft bezwaren tegen het hanteren van de term "netwerken". Door het hanteren van de term "netwerken" wordt in het voorgestelde artikellid naar een term verwezen die niet voorkomt in de opgesomde wetten. Daardoor is verschil in interpretatie mogelijk, hetgeen niet bijdraagt aan de gewenste duidelijkheid en rechtszekerheid. (zie noot 24) Door het gebruik van de term "netwerken" wordt evenmin duidelijk of bij de precariovrijstelling rekening is gehouden met het landelijk hoogspanningsnet. (zie noot 25)

De Raad adviseert in het voorgestelde tweede lid aan te sluiten bij de terminologie die gebruikt wordt in de in het tweede lid opgesomde wetten. De Raad adviseert in de toelichting uiteen te zetten of de precariovrijstelling ook geldt voor het landelijk hoogspanningsnet.

4. Staatssteun

In de brief van 10 juli 2007 aan de Tweede Kamer der Staten-Generaal geeft de Staatssecretaris van BZK aan dat denkbaar is "dat een verdere uitbreiding van de vrijstelling tot infrastructuur van andere bedrijven noodzakelijk zal zijn teneinde te voorkomen dat deze belastingfaciliteit beschouwd zal moeten worden als verboden staatssteun in de zin van het

EG-verdrag". (zie noot 26) Blijkens de memorie van toelichting is van verboden staatssteun in de zin van artikel 87 van het EG-Verdrag geen sprake "doordat de vrijstelling geldt voor de gehele relevante sector (en dus) niet leidt tot (potentiële) concurrentievervalsing." (zie noot 27) Voor de beantwoording van de vraag of sprake is van verboden staatssteun is artikel 87, eerste lid, EG-Verdrag van belang in samenhang met de rechtvaardigingsgronden genoemd in de artikelen 87, derde lid, en 86, tweede lid, van het EG-Verdrag. Van verboden staatssteun in de zin van artikel 87, eerste lid, EG-Verdrag is sprake als de steunmaatregel "de mededinging door begunstiging van bepaalde ondernemingen of bepaalde producties vervalsen of dreigen te vervalsen" (zgn. selectiviteitsvereiste). De selectiviteitstoets vergt een grondige - economische - analyse van de effecten van de vrijstelling op de concurrentie tussen de vrijgestelde bedrijven en andere ondernemingen die zich in een feitelijk en juridisch vergelijkbare situatie bevinden, gelet op de doelstelling van de maatregel (zie bijvoorbeeld het arrest van het Hof van Justitie in de zaak 'Adria-Wien', nr. C-143/99). In dit verband moet in de toelichting duidelijk worden gemaakt wat bedoeld wordt met de "hele relevante sector". Nu is bijvoorbeeld onduidelijk of daartoe ook behoren ziekenhuizen en grotere bedrijven, zoals Corus, die beschikken over eigen elektriciteitsnetwerken dan wel die netwerken huren. De Raad is van oordeel dat de conclusie van de Staatssecretaris van BZK dat geen sprake is van verboden staatssteun niet dragend wordt gemotiveerd in de toelichting. Evenmin wordt uit de toelichting duidelijk of de Staatssecretaris van BZK tot de conclusie van "geen verboden staatssteun" is gekomen na melding van deze vrijstelling aan de Europese Commissie, overeenkomstig artikel 88, derde lid, EG-Verdrag.

De Raad adviseert in de memorie van toelichting uitgebreider aandacht te besteden aan de staatssteunaspecten.

5. Voor een redactionele kanttekening verwijst de Raad naar de bij het advies behorende bijlage.

De Raad van State heeft bezwaar tegen de inhoud van het voorstel van wet en geeft U in overweging dit niet aldus te zenden aan de Tweede Kamer der Staten-Generaal.

De Vice-President van de Raad van State

Bijlage bij het advies van de Raad van State betreffende no.W04.09.0135/I met een redactionele kanttekening die de Raad in overweging geeft.

- in de citeertitel "nutsbedrijven" vervangen door: netbeheerders.

Nader rapport (reactie op het advies) van 22 maart 2010

De Raad van State heeft bezwaar tegen de inhoud van het voorstel van wet en geeft U in overweging dit niet aldus te zenden aan de Tweede Kamer der Staten-Generaal.

Het advies is voor het kabinet aanleiding om het onderhavige wetsvoorstel niet bij de Tweede Kamer in te dienen.

Daartoe gemachtigd door de ministerraad moge ik U, mede namens mijn ambtgenoot van Verkeer en Waterstaat, in overweging geven het hierbij gevoegde voorstel van wet overeenkomstig het advies van de Raad van State niet aan de Tweede Kamer te zenden en

goed te vinden dat het onderhavige nader rapport tezamen met het advies van de Raad van State en het voorstel van wet en de daarbij behorende memorie van toelichting zoals deze aan de Raad van State zijn voorgelegd, openbaar wordt gemaakt.
De Staatssecretaris van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties.

- (1) Wet van 18 mei 1929, Stb. 1929, 230.
- (2) Zie ook: M.P. Van der Burg e.a., "Compendium gemeentelijke belastingen en de Wet WOZ", Deventer, 2008, blz. 351-352.
- (3) Memorie van toelichting, algemene toelichting, paragraaf 2.5 Financiële consequenties.
- (4) Memorie van toelichting, algemene toelichting, paragraaf 2.5 Financiële consequenties.
- (5) Wet tot wijziging van de Gemeentewet in verband met het afschaffen van het gebruikersdeel van de onroerendezaakbelasting (OZB) op woningen en het maximeren van de resterende OZB-tarieven (Afschaffing gebruikersdeel OZB op woningen); Stb. 2005, 725.
- (6) Wet tot wijziging van de Gemeentewet in verband met het afschaffen van het gebruikersdeel van de onroerendezaakbelasting (OZB) op woningen en het maximeren van de resterende OZB-tarieven (Afschaffing gebruikersdeel OZB op woningen); Stb. 2005, 725.
- (7) Advies van 20 oktober 2006, no. W04.05.0207, Kamerstukken II 2006/07, 30 800 VII, nr. 20; "Spelregels voor interbestuurlijke verhoudingen", Eerste periodieke beschouwing over interbestuurlijke verhoudingen, blz. 76.
- (8) Advies van 7 mei 2009, no. W04.08.0255, "Decentraal moet, tenzij het alleen centraal kan", Tweede periodieke beschouwing over interbestuurlijke verhoudingen, blz. 12-14 (nog niet openbaar gemaakt).
- (9) "Samen aan de slag", Kamerstukken II 2006/07, 30 800 B, nr. 17, blz. 12. In het rapport 'De eerste overheid' van juni 2007 bepleit de commissie-Van Aartsen, dat de eigen belastinginkomsten weer een substantiële inkomstenbron (zo'n 30 à 40%) van gemeenten dient te worden, omdat dit aansluit bij de autonomie van gemeenten om met voldoende financiële armslag zelf hun keuzes te kunnen maken. Den Haag, 2007, blz. 19.
- (10) Kamerstukken II 2007/08, 31 200 B, nr. 8, blz. 12.
- (11) In het Coalitieakkoord van 7 februari 2007 is door de regeringsfracties afgesproken dat "decentralisatie van taken en bevoegdheden naar en zelfstandigheid van provincies en gemeenten met kracht worden bevorderd (...). In dit kader wordt de helft van het aantal doeluitkeringen omgezet in een generieke bijdrage aan de gemeente en door een nader in te vullen decentralisatie-impuls met budgetoverheveling en/of met verruiming van het lokale belastinggebied inclusief, bij invoering, voor de burgers compenserende beperking van de rijksbelastingen." ("Samen Werken, Samen Leven", Kamerstukken II 2006/07, 30 891, nr. 4, blz. 29).
- (12) Memorie van toelichting, algemene toelichting, paragraaf 2.2 De aanleiding tot dit wetsvoorstel.
- (13) Memorie van toelichting, algemene toelichting, paragraaf 2.2 De aanleiding tot dit wetsvoorstel.
- (14) Kamerstukken II 2004/05, 29 800 B, nr. 9 en Kamerstukken II 2005/06, 30 300 VII, nr. 15.
- (15) "Lokale belastingen: meer, beheerst!", Advies Stuurgroep verkenning decentraal belastinggebied, Den Haag, 18 mei 2005, blz. 18 en 20.
- (16) Memorie van toelichting, algemene toelichting, paragraaf 2.5 Financiële consequenties.
- (17) Kamerstukken II 2007/08, 31 200 B, nr. 8, blz. 13 (bijlage).

- (18) De inkomstenderving voor de provincies wordt geschat op € 75.000,-.
- (19) Kamerstukken II 2006/07, 30 800 B en 30 800 VII, nr. 18, blz. 1-2.
- (20) Memorie van toelichting, algemene toelichting, paragraaf 2.4 Privaatrechtelijke vergoedingen.
- (21) Kamerstukken II 2006/07, 30 800 B en 30 800 VII, nr. 18, blz. 2.
- (22) Brief van 17 februari 2009, nr. 2008-0000601646, punt 7, blz. 3.
- (23) Tarievenregeling 2009, blz. 5 ([www.dzh.nl/klantenservice/tarieven en voorwaarden](http://www.dzh.nl/klantenservice/tarieven-en-voorwaarden))
- (24) Een voorbeeld kan het mogelijke verschil van interpretatie illustreren. In de Elektriciteitswet 1998 omvat de term "net" naast verbindingen voor transport van elektriciteit ook transformator-, schakel- en verdeelstations (artikel 1, eerste lid, onder i, van de Elektriciteitswet 1998). Door het hanteren van de term "netwerken" kan de indruk worden gewekt dat alleen de ondergrondse delen van een netwerk vrijgesteld zijn van precariobelasting en niet de bovengrondse delen.
- (25) Zie artikel 1, eerste lid, onder j, van de Elektriciteitswet 1998.
- (26) Kamerstukken II 2006/07, 30 800 B en 30 800 VII, nr. 18, blz. 1.
- (27) Memorie van toelichting, algemene toelichting, paragraaf 2.7 Staatssteunaspecten.
-

[Gehele tekst ontwerpregeling met toelichting \(doc. 64 kB\)](#)