

Vergaderjaar 2019–2020

35 462

Wijziging van de Mijnbouwwet (het verwijderen of hergebruiken van mijnbouwwerken en investeringsaftrek)

Nr. 4

ADVIES AFDELING ADVISERING RAAD VAN STATE EN NADER RAPPORT¹

Hieronder zijn opgenomen het advies van de Afdeling advisering van de Raad van State d.d. 18 december 2019 en het nader rapport d.d. 15 mei 2020, aangeboden aan de Koning door de Minister van Economische Zaken en Klimaat. Het advies van de Afdeling advisering van de Raad van State is cursief afgedrukt.

Blijkens de mededeling van de Directeur van Uw kabinet van 11 juli 2019, nr. 2019001366, machtigde Uwe Majesteit de Afdeling advisering van de Raad van State haar advies inzake het bovenvermelde voorstel van wet rechtstreeks aan mij te doen toekomen. Dit advies, gedateerd 18 december 2019, nr. W18.19.0209/IV, bied ik U hierbij aan.

De Afdeling advisering van de Raad van State (hierna: de Afdeling) heeft een aantal opmerkingen bij het voorstel en adviseert daarmee rekening te houden voordat het voorstel bij de Tweede Kamer der Staten-Generaal wordt ingediend. Op de opmerkingen van de Afdeling wordt hierna ingegaan. De tekst van het advies treft u in cursief hieronder aan, gevolgd door de reactie daarop.

Bij Kabinetsmissive van 11 juli 2019, no. 2019001366, heeft Uwe Majesteit, op voordracht van de Minister van Economische Zaken en Klimaat, bij de Afdeling advisering van de Raad van State ter overweging aanhangig gemaakt het voorstel van wet tot wijziging van de Mijnbouwwet (het verwijderen of hergebruiken van mijnbouwwerken en investeringsaftrek mijnbouw op zee), met memorie van toelichting.

Het wetsvoorstel wijzigt diverse onderdelen van de Mijnbouwwet. Het bevat onder meer een nieuwe regeling voor het verwijderen van mijnbouwwerken en van de investeringsaftrek voor mijnbouw op zee. Ook regelt het wetsvoorstel een algemene verplichting om mijnbouwwerken na gebruik te verwijderen. Als hergebruik mogelijk is, kan van de

¹ De oorspronkelijke tekst van het voorstel van wet en van de memorie van toelichting zoals voorgelegd aan de Afdeling advisering van de Raad van State is ter inzage gelegd bij het Centraal Informatiepunt Tweede Kamer

verplichting tot verwijdering ontheffing worden verleend. Voor bepaalde gevallen regelt het wetsvoorstel dat die ontheffing kan worden omgezet naar een vergunning krachtens de Waterwet, de Wet algemene bepalingen omgevingsrecht (Wabo) of de Omgevingswet.

De Afdeling advisering van de Raad van State maakt opmerkingen over deze mogelijkheid tot omzetting. Daarnaast maakt zij opmerkingen over de financiële zekerheid voor de verwijdering van mijnbouwwerken, de investeringsaftrek voor mijnbouw op zee en de mogelijke inbreuk op het eigendomsrecht van de concessiehouder die eigenaar is van de mijn. In verband daarmee is aanpassing van het wetsvoorstel en de toelichting wenselijk.

1. Verwijderen of hergebruiken mijnbouwwerken

Het wetsvoorstel regelt een algemene verplichting om mijnbouwwerken (en kabels en pijpleidingen) die buiten werking zijn te verwijderen. Omdat het wenselijk is dat verwijdering van een mijnbouwwerk niet plaatsvindt als hergebruik mogelijk is, is in zoverre voorzien in de mogelijkheid van ontheffing van de verplichting tot verwijdering. Afhankelijk van het doel waarvoor het hergebruik plaatsvindt, kan het hergebruik ertoe leiden dat niet langer sprake is van een mijnbouwwerk. Het wetsvoorstel maakt het mogelijk dat in die gevallen de ontheffing voor hergebruik wordt omgezet naar een vergunning op grond van de Waterwet, de Wabo of (vanaf de inwerkingtreding van die wet) de Omgevingswet.² Volgens de toelichting kan met deze omzettingbepaling worden voorkomen dat onduidelijkheid ontstaat over de overgang van een mijnbouwwerk naar een ander werk, waarop de Mijnbouwwet niet meer van toepassing is en waarvoor de Minister van Economische Zaken en Klimaat (EZK) niet meer bevoegd is.³

Het valt op dat op grond van deze bepaling de omzetting pas mogelijk is als het mijnbouwwerk voor het nieuwe doel in gebruik is genomen. De Afdeling wijst erop dat omzetting op dat moment te laat is. Een voor het hergebruik op grond van de Waterwet, de Wabo of de Omgevingswet vereiste vergunning moet er immers zijn op het moment dat het hergebruik aanvangt. Los van het feit dat het een overtreding zou opleveren, is het ook moeilijk voor te stellen dat een mijnbouwbedrijf met het hergebruik wil aanvangen als nog onzeker is of omzetting mogelijk is. De Afdeling gaat er dan ook van uit dat het de bedoeling is dat omzetting kan plaatsvinden voordat het hergebruik aanvangt.

De vraag rijst dan wel wat de meerwaarde van de omzettingbepaling is. Een mijnbouwbedrijf zal eerst een ontheffing van de verwijderingsplicht moeten verkrijgen en vervolgens een omzetting daarvan naar een vergunning op grond van de Waterwet, Wabo of Omgevingswet.

Die omzetting zal geen automatisme kunnen zijn. Hoewel dit in de omzettingbepaling niet uitdrukkelijk wordt geregeld, moet ervan worden uitgegaan dat bij de beslissing over omzetting getoetst wordt aan alle op grond van de Waterwet, Wabo of Omgevingswet toepasselijke normen.

Het kan bovendien zo zijn dat voor het hergebruik nog andere toestemmingen nodig zijn.⁴

² Artikel I, onderdeel F, van het wetsvoorstel.

³ Bevoegd om te beslissen over omzetting zijn de Minister van Infrastructuur en Waterstaat, respectievelijk de Minister van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties, in overeenstemming met de Minister van EZK.

⁴ Bijvoorbeeld op grond van de Wet natuurbescherming.

Het is de verantwoordelijkheid van het mijnbouwbedrijf om tijdig alle vereiste toestemmingen te verkrijgen. Indien wenselijk, kan coördinatie tussen de procedures over die toestemmingen plaatsvinden. In dit licht bezien is niet duidelijk waarom het opnemen van de omzettingsbepaling nodig wordt geacht.

Gelet op het voorgaande adviseert de Afdeling de meerwaarde van de omzettingsbepaling in de toelichting nader te motiveren.

Mocht de omzettingsbepaling in het wetsvoorstel worden gehandhaafd, dan adviseert de Afdeling om in ieder geval het volgende nader te regelen:

- Aanpassing van de omzettingsbepaling, zodat omzetting mogelijk is voordat het hergebruik is aangevangen.*
- Explicitering dat bij de beslissing over omzetting getoetst wordt aan alle op grond van de Waterwet, Wabo of Omgevingswet toepasselijke normen.*
- Toekenning van adviesrechten aan decentrale overheden.*
- Het van toepassing verklaren van afdeling 3.4 van de Algemene wet bestuursrecht op de voorbereiding van het besluit inzake omzetting.*

Naar aanleiding van het advies van de Afdeling is de omzettingsbepaling niet gehandhaafd. Voorzien is in een bepaling die regelt dat de Minister geen besluit tot instemming met het verwijderingsplan neemt, dan nadat overeenkomstig de regels van de Waterwet, Wabo of Omgevingswet een verklaring van geen bedenkingen, respectievelijk een advies met instemming, is ontvangen van het bevoegde gezag krachtens deze wetten, zie artikel I, onderdeel F (artikel 44a, tweede en derde lid), respectievelijk artikel III. De vergunninghouder voert de verwijdering uit overeenkomstig het verwijderingsplan en overlegt een rapport over de verwijdering (artikel 44c, eerste en tweede lid). Als de verwijdering niet volledig is uitgevoerd kan op aanvraag of ambtshalve de instemming met het verwijderingsplan worden gewijzigd (artikel 44a, vijfde lid). In het geval het verwijderingsplan wordt gewijzigd is alsnog voor het resterende gedeelte van het mijnbouwwerk een verklaring van geen bedenkingen nodig (artikel 44a, vijfde lid, tweede volzin). De verwijzingen in de artikelen 45, derde en vierde lid, artikel 47, vierde lid, en artikel 48, vierde lid, en de memorie van toelichting zijn aangepast.

2. Financiële zekerheid

Het wetsvoorstel voorziet in een algemene bevoegdheid voor de Minister van EZK om van mijnbouwbedrijven financiële zekerheid te verlangen voor de verwijdering van mijnbouwwerken (en kabels en pijpleidingen), vanaf een tijdstip, voor een bedrag, met een termijn en op een wijze die de Minister voldoende acht.⁵ Het wetsvoorstel voorziet daarnaast in een stelsel van overeenkomsten over financiële zekerheid voor de verwijdering van mijnbouwwerken die zijn gebruikt voor het opsporen, winnen of opslaan van koolwaterstoffen.⁶

De algemene bevoegdheid van de Minister is zeer ruim geformuleerd. Voor de praktijk is het wenselijk om vooraf meer duidelijkheid te hebben over de te stellen zekerheid, bijvoorbeeld over de wijze waarop het bedrag van de te stellen zekerheid zal worden berekend. Ook is het wenselijk de verhouding te verduidelijken tussen de algemene bevoegdheid van de Minister en het stelsel van overeenkomsten over financiële zekerheid voor

⁵ Artikel I, onderdelen G en H, van het wetsvoorstel.

⁶ Artikel I, onderdeel M, van het wetsvoorstel.

de verwijdering van mijnbouwwerken die zijn gebruikt voor het opsporen, winnen of opslaan van koolwaterstoffen.

De Afdeling adviseert om aan het voorgaande in de toelichting nader aandacht te besteden.

Naar aanleiding van het advies van de Afdeling is paragraaf 2.2 van het algemeen deel van de memorie van toelichting aangevuld. Tevens is in artikel 49, vijfde lid, onderdeel c, voorzien in een delegatiegrondslag, zodat bij of krachtens algemene maatregel van bestuur vooraf meer duidelijkheid kan worden geboden. Te denken valt hierbij aan voorschriften over bijvoorbeeld de wijze waarop het bedrag van de te stellen zekerheid kan worden berekend. In de artikelsgewijze toelichting is hierop nader ingegaan.

3. Investeringsaftrek mijnbouw op zee

Het wetsvoorstel regelt een investeringsaftrek ter stimulering van investeringen voor de opsporing en winning van koolwaterstoffen (gas en olie) op zee.⁷ De regeling vervangt een regeling uit 2010, die als stimuleringsmaatregel niet langer toereikend wordt geacht. De regeling in het wetsvoorstel is in een aantal opzichten ruimer dan de huidige regeling. Zo gaat de investeringsaftrek omhoog van 25% naar 40% en wordt de aftrek generiek; hij gaat gelden voor alle voorkomens van gas en olie. De huidige investeringsaftrek is alleen van toepassing op voorkomens van gas, die door de Minister van EZK zijn aangewezen als marginaal gasvoorkomen.⁸

Bij de invoering van de huidige regeling is er destijds bewust voor gekozen de investeringsaftrek niet generiek te maken, om te voorkomen dat de aftrek ook van toepassing zou zijn op gasvoorkomens die rendabel te exploiteren zijn.⁹ Niet duidelijk is of de keuze in het wetsvoorstel voor een generieke investeringsaftrek er in de praktijk toe kan leiden dat de aftrek ook van toepassing wordt op voorkomens die rendabel te exploiteren zijn. In de toelichting is weliswaar in algemene zin vermeld dat investeringen in de opsporing en winning van gas en olie op zee inmiddels naar een zorgwekkend laag niveau zijn gezakt, maar dit sluit op zichzelf niet uit dat er nog steeds rendabele voorkomens zijn.

Gelet op de uitdrukkelijke keuze in de huidige regeling om de investeringsaftrek niet generiek te maken, moet hieraan nader aandacht worden besteed. Dit mede omdat de maatregel onderdeel moet zijn van een integraal energietransitie- en klimaatbeleid.¹⁰ Daar komt bij dat dit ook van belang is met het oog op de voorwaarden waaronder goedkeuring van de Europese Commissie kan worden verkregen. De investeringsaftrek moet als steunmaatregel noodzakelijk zijn en een stimulerend effect hebben.¹¹ De Afdeling adviseert om in de toelichting hieraan aandacht te besteden en het voorstel zo nodig aan te passen.

⁷ Artikel I, onderdeel J, van het wetsvoorstel.

⁸ Een voorkomen dat vanwege omvang en productiviteit en afstand tot bestaande infrastructuur niet rendabel te exploiteren is.

⁹ Kamerstukken II 2008/09, 31 479, nr. 6, p. 5–6.

¹⁰ Beschouwing van de Afdeling advisering van de Raad van State van 30 oktober 2019 over het Klimaatplan (W18.19.0301/IV), bijlage bij Kamerstukken II 2019/20, 32 813, nr. 406.

¹¹ In dat verband moet Nederland het bewijs leveren dat de investering zonder de steun niet zou zijn gedaan. Vergelijk punt 39 van het besluit van de Europese Commissie van 20 juli 2010 (Steunmaatregel N 718/2009 – Nederland), over de goedkeuring van de huidige investeringsaftrek.

De huidige regeling van de investeringsaftrek is uitdrukkelijk beperkt tot opsporing of winning op de Noordzee.¹² De voorgestelde regeling is daar niet uitdrukkelijk toe beperkt, maar gebruikt het begrip mijnbouwinstallatie.¹³ Daardoor kan de nieuwe regeling potentieel ook van toepassing zijn op de opsporing of winning in binnenwateren, waaronder de Waddenzee. De Afdeling gaat er, gelet op onder meer de kamerbrief van de Minister van EZK van 30 mei 2018, van uit dat dit niet de bedoeling is.¹⁴ De Afdeling adviseert de voorgestelde regeling zodanig aan te passen dat de investeringsaftrek uitdrukkelijk beperkt blijft tot opsporing en winning op de Noordzee.

Naar aanleiding van het advies en mogelijke bezwaren van de Europese Commissie tegen mogelijke selectiviteit van een investeringsaftrek voor mijnbouwinstallaties op zee is de investeringsaftrek generiek gemaakt voor, kort samengevat, investeringen in het opsporen of winnen van koolwaterstoffen op land en zee met nog niet gebruikte mijnbouwwerken, verbeteringen van mijnbouwwerken en de kosten van het huren of gebruiken van mobiele installaties op land en zee (artikel 68a en artikel III, tweede lid). De toelichting is aangepast.

4. Eigendom gewonnen koolwaterstoffen

Uitgangspunt van de Mijnbouwwet is dat delfstoffen eigendom zijn van de Nederlandse staat.¹⁵ Als delfstoffen worden gewonnen, gaat de eigendom over op de houder van de winningsvergunning.¹⁶ Voor koolwaterstoffen geldt vervolgens dat de vergunninghouder op grond van een mijnbouwovereenkomst met Energie Beheer Nederland B.V. (EBN) een percentage van de gewonnen stoffen in eigendom aan EBN moet overdragen.¹⁷

Bij een (dreigend) faillissement kan de houder die leveringshandeling niet zonder meer uitvoeren. Om te voorkomen dat EBN (en daarmee de Nederlandse staat, die voor 100% aandeelhouder is van EBN) in dat geval inkomsten misloopt, voorziet het wetsvoorstel in een wijziging van artikel 3, tweede lid, en artikel 143, vierde lid, van de Mijnbouwwet. Daardoor verkrijgt EBN het haar toekomende percentage van de eigendom van gewonnen koolwaterstoffen rechtstreeks.¹⁸

Omdat de Nederlandse staat op grond van artikel 3, eerste lid, van de Mijnbouwwet tot het moment van winning eigenaar van de delfstoffen is, roept de voorgestelde aanpassing van het tweede lid van dat artikel geen vragen op.

¹² Op grond van het huidige artikel 68a van de Mijnbouwwet moet het gaan om een voorkomen aan de zeezijde.

¹³ Elk mijnbouwwerk dat verankerd is in of aanwezig is boven de bodem van een oppervlaktewater is een mijnbouwinstallatie (artikel 1, eerste lid, onder o, van de Mijnbouwwet) en onder oppervlaktewater vallen ook binnenwateren.

¹⁴ Kamerstukken II 2017/18, 33 529, nr. 469, p. 7. In de kamerbrief heeft de Minister verklaard dat de nieuwe regeling van de investeringsaftrek uitsluitend betrekking zou hebben op opsporing en winning op de Noordzee, zodat geen afbreuk zou worden gedaan aan voor het Waddengebied per 1 januari 2017 in de Mijnbouwwet opgenomen restricties voor opsporings- en winningsactiviteiten.

¹⁵ Artikel 3, eerste lid, van de Mijnbouwwet.

¹⁶ Artikel 3, tweede lid, van de Mijnbouwwet.

¹⁷ Houders van een winningsvergunning voor koolwaterstoffen zijn op grond van artikel 93, eerste lid, van de Mijnbouwwet verplicht een mijnbouwovereenkomst met EBN te sluiten. Op grond van artikel 94, tweede lid, onder a, moet in die overeenkomst worden geregeld dat de houder de gewonnen koolwaterstoffen voor 40% in eigendom aan EBN overdraagt.

¹⁸ Artikel I, onderdelen B en P, van het wetsvoorstel.

De situatie waarop artikel 143, vierde lid, van de Mijnbouwwet ziet, is echter anders. In dat artikellid is geregeld dat, in afwijking van artikel 3, de houder van een voor de invoering van de Mijnbouwwet verleende concessie eigenaar is van de mijn waarop de concessie betrekking heeft, en dus van de in die mijn aanwezige delfstoffen. Voorgesteld wordt dit artikellid te wijzigen in die zin dat ook in deze situatie een eigendomsoverdracht aan EBN wettelijk wordt vastgelegd. Deze wijziging behoeft nadere uitleg.

Uit de toelichting blijkt dat in sommige gevallen contractueel al was bepaald dat de concessiehouder verplicht is aan EBN een percentage van de delfstoffen over te dragen. De toelichting gaat echter niet in op concessies waarin de eigendomsoverdracht nog niet (contractueel) was geregeld. De Afdeling wijst er op dat, mochten zich dergelijke situaties bij lopende concessies voordoen, de voorgestelde maatregel een inbreuk op het eigendomsrecht oplevert en dus een rechtvaardiging behoeft.¹⁹

De Afdeling adviseert om hierop in de toelichting alsnog in te gaan.

EBN is in alle overeenkomsten een percentage overeengekomen over de levering van de koolwaterstoffen of de opbrengst van de verkoop van de koolwaterstoffen. Slechts in het geval EBN recht heeft op een percentage van de opbrengst van de verkoop van de koolwaterstoffen, kan de ter advisering voorgelegde wijziging van artikel 143, vierde lid, leiden tot het doorbreken van overeenkomsten tussen de vergunninghouder en derden. Om voor deze gevallen een inbreuk op het eigendomsrecht te voorkomen is artikel 143, vierde lid, aangevuld en de toelichting aangepast.

De Afdeling advisering van de Raad van State heeft een aantal opmerkingen bij het voorstel en adviseert daarmee rekening te houden voordat het voorstel bij de Tweede Kamer der Staten-Generaal wordt ingediend.

*De vice-president van de Raad van State,
Th.C. de Graaf*

Van de gelegenheid is gebruik gemaakt om een aantal wijzigingen aan te brengen.

Aan artikel 21, eerste lid, is een onderdeel n toegevoegd (artikel I, onderdeel D, onderdeel c) vanwege een ontbrekende bepaling voor hergebruik van een boorgat voor de winning van aardwarmte en het nieuwe vierde lid duidelijker te formuleren. De artikelsgewijze toelichting is hierop aangepast.

Artikel 44 is aangepast om onnodige meldingen te voorkomen in de situatie dat een mijnbouwwerk buiten werking is (artikel I, onderdeel F). In artikel 49, vierde en vijfde lid, is een redactionele verbetering doorgevoerd om dit artikel beter op de overige wijzigingen aan te laten sluiten (artikel I, onderdeel I).

Artikel 97e, eerste en tweede lid, is verduidelijkt (artikel I, onderdeel M) door te expliciteren dat de verplichting tot melden betrekking heeft op vormen van directe en indirecte zeggenschap. De melding wordt aan de vennootschap (EBN) gedaan. EBN adviseert de Minister, indien daar aanleiding toe is, tot het toepassen van de artikelen 47 en 48 (artikel 97e, tweede lid). Met deze wijziging wordt voorkomen dat onnodig op allerlei meldingen door de Minister moet worden gereageerd.

Tot slot zijn enkele ondergeschikte redactionele verbeteringen in de wettekst en memorie van toelichting aangebracht.

¹⁹ Artikel 1 van het Eerste Protocol bij het EVRM.

Ik moge U verzoeken het hierbij gevoegde gewijzigde voorstel van wet en de gewijzigde memorie van toelichting met bijlage aan de Tweede Kamer der Staten-Generaal te zenden.

De Minister van Economische Zaken en Klimaat,
E.D. Wiebes