

Vergaderjaar 2015–2016

34 508

Wijziging van de Gemeentewet, de Provinciewet en de Waterschapswet in verband met het beperken van de heffingsbevoegdheid van precariobelasting voor enige openbare werken van algemeen nut

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. 21 september 2012 en het nader rapport d.d. 22 juni 2016, aangeboden aan de Koning door de Minister van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties, mede namens de Minister van Infrastructuur en Milieu. Het advies van de Afdeling advisering van de Raad van State is cursief afgedrukt.

Bij Kabinetsmissive van 27 juni 2012, no. 12.001456, heeft Uwe Majesteit, op voordracht van de Minister van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties, mede namens de Staatssecretaris van Infrastructuur en Milieu, bij de Afdeling advisering van 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 enige openbare werken van algemeen nut, met memorie van toelichting.

Het wetsvoorstel ontnemt gemeenten, provincies en waterschappen de bevoegdheid om precariobelasting te heffen op ondergrondse en bovengrondse netwerken van nutsbedrijven en netwerkbeheerders die zijn aangemerkt als openbare werken van algemeen nut (hierna: openbare werken van algemeen nut).

De Afdeling advisering van de Raad van State maakt naar aanleiding van het wetsvoorstel opmerkingen over onder meer de noodzaak van het wetsvoorstel, de verhouding met de Financiële-verhoudingswet, de mogelijke aansluiting bij de wettelijke systematiek in de Telecomsector, staatssteun en het overgangsrecht. Zij is van oordeel dat in verband daarmee het voorstel nader dient te worden overwogen.

Blijkens de mededeling van de Directeur van Uw kabinet van 27 juni 2012, nr. 12.001456, machtigde Uwe Majesteit de Afdeling advisering van de Raad van State haar advies inzake het voorstel van wet tot wijziging van

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

de Gemeentewet, de Provinciewet en de Waterschapswet in verband met het beperken van de heffingsbevoegdheid van precariobelasting voor enige openbare werken van algemeen nut rechtstreeks aan mij te doen toekomen. Dit advies, gedateerd 21 september 2012, No. W04.12.0213/I, bied ik U hierbij aan.

De Afdeling van de Raad van State maakt opmerkingen over onder meer de noodzaak van het wetsvoorstel, de verhouding met de Financiële-verhoudingswet, de mogelijke aansluiting bij de wettelijke systematiek in de Telecommunicatiesector, staatssteun en het overgangsrecht. Zij is van oordeel dat in verband daarmee het voorstel nader dient te worden overwogen.

1. Inhoud en noodzaak wetsvoorstel

Provincies, gemeenten en waterschappen zijn bevoegd belasting te heffen voor het hebben van voorwerpen onder, op of boven voor de openbare dienst bestemde grond. De rechtsgrond voor de precariobelasting bestaat in het profijt dat de eigenaar of beheerder van de voorwerpen heeft van het gebruik van de grond van de ander.² Decentrale overheden kunnen voor de aanwezigheid van deze voorwerpen precariobelasting heffen, of in plaats daarvan een privaatrechtelijke vergoeding bedingen. Naarmate het profijt groter is, zal de belasting of de vergoeding hoger zijn. Er behoeft dus geen rechtstreeks verband te zijn met de kosten die het hebben van deze voorwerpen met zich mee kan brengen. Die kosten zijn er uiteraard vaak wel. De toelichting noemt als voorbeeld de kosten van verkeersmaatregelen tijdens het leggen of vervleggen van de kabels en leidingen en schade aan en versnelde slijtage van het wegdek. In Nederland ligt ruim 1,7 miljoen kilometer aan telefoonlijnen en leidingen voor water, elektriciteit, gas (en olie) onder de grond. Hoewel de grond van particulieren daarbij meegeteld is, geeft dit cijfer aan dat de kans op kosten of schade voor de decentrale overheden groot is. In het voorstel blijft de mogelijkheid voor decentrale overheden om langs privaatrechtelijke weg een vergoeding te vragen voor het gebruik van hun grond gehandhaafd. Weigert de betrokken overheid toestemming, dan kan het nutsbedrijf op grond van de Belemmeringenwet Privaatrecht vragen om oplegging van een gedoogplicht. Indien een gedoogplicht wordt opgelegd, bestaat recht op schadevergoeding, vast te stellen door de rechter. De toelichting wijst erop dat privaatrechtelijke vergoedingen in het algemeen veel lager uitvallen dan precarioheffingen, omdat de hoogte van de precariobelasting eenzijdig wordt bepaald en de belasting periodiek wordt geheven. Het voorstel voorziet echter niet in financiële compensatie door het Rijk. De toelichting wijst er slechts op dat decentrale overheden kunnen besluiten andere belastingen of heffingen te verhogen, waarbij de onroerende zaakbelasting de meest voor de hand liggende is.

De aanleiding voor het wetsvoorstel is een wens van de Tweede Kamer, uitgesproken in de motie van het lid Van der Burg tijdens het Wetgevings-overleg van 15 november 2010 over de begroting van het Ministerie van Binnenlandse Zaken.³ In deze motie wordt overwogen dat «steeds meer gemeenten precariobelasting op netwerken van nutsbedrijven (gas, stroom en water) heffen, waardoor de lasten voor de burgers stijgen», en voorts dat «de precariobelasting niet transparant is». Met dit laatste wordt bedoeld op het feit dat de precariobelasting door de energiebedrijven wordt doorberekend aan alle gebruikers, zodat deze niet in de lokale heffingen zichtbaar is en gebruikers van gemeenten die geen precariobe-

² Kamerstukken II 1996/97, 25 533, nr. 3.

³ Kamerstukken II, 2010/11, 32 500 VII, nr. 9.

lasting heffen, via de tarieven met de precariobelastingen die andere gemeenten heffen worden geconfronteerd.

a. De toelichting geeft aan dat de totale opbrengst van de gemeentelijke precariobeasting is opgelopen van € 51 miljoen in 2001 tot € 104 miljoen in 2012. De toelichting geeft echter niet aan welk deel hiervan opgebracht wordt door de precariobelasting op leidingen en kabels van nutsbedrijven die een veertigtal gemeenten heffen. Wel wordt in de toelichting informatie gegeven over de opbrengst van de precariobelasting op leidingen en kabels van nutsbedrijven die andere decentrale overheden genereren, maar hier gaat het slechts om relatief kleine bedragen.

b. Wat betreft het bezwaar dat de precariobelasting ertoe leidt «dat burgers indirect worden betrokken in een heffing van een overheidsorgaan ten aanzien waarvan zijn geen democratisch stemrecht hebben», wijst de Afdeling erop dat dit bezwaar opgaat voor veel belastingen. Indien een bedrijf wordt geconfronteerd met een verontreinigingsheffing, dan kan het deze doorberekenen aan al zijn afnemers, ook aan hen die buiten het gebied wonen waar de belastingplicht geldt. Het argument dat de democratische legitimatie voor het heffen van precariobelasting ontbreekt, mist derhalve overtuigingskracht.⁴

c. Zoals de toelichting opmerkt, heeft de precarioheffing een retributief element, omdat het leggen en verleggen van leidingen kosten voor gemeenten meebrengt, bijvoorbeeld in vorm van verkeersmaatregelen tijdens de werkzaamheden en schade aan en versnelde slijtage van het wegdek. Het afschaffen van de precarioheffing betekent niet dat deze kosten niet langer zouden bestaan. Consequentie van het voorstel is dat deze kosten óf door de decentrale overheid worden gedragen, óf langs privaatrechtelijke weg moeten worden verhaald op de eigenaar van het netwerk. In het eerste geval dragen de belastingplichtigen van de plaatselijke overheid deze kosten, in het tweede geval de gebruikers van het netwerk. Voorwaarde voor toepassing van de privaatrechtelijke weg, is dat de huidige 40 precarioverordeningen vervangen worden door (een veelvoud van) bilaterale overeenkomsten. Daarnaast zal in beginsel in elk afzonderlijk geval van grondroering de schade moeten worden vastgesteld. Gegeven de hieraan verbonden uitvoeringskosten zal toepassing van het privaatrecht in het merendeel van de gevallen geen alternatief zijn. Het wetsvoorstel in de huidige vorm zal naar alle waarschijnlijkheid dus slechts leiden tot lastenverschuiving, waarbij de ene belasting wordt ingewisseld voor een andere.

d. Samenvattend is de Afdeling van oordeel dat de noodzaak van het wetsvoorstel niet is aangetoond. Voorts acht de Afdeling het onaanneemelijk dat het wetsvoorstel in de huidige vorm een lastenverlichting zal realiseren of verdere lastenverhogingen zal beperken. Eerder is sprake van een verschuiving in de belastingen. Tegen die achtergrond adviseert de Afdeling het wetsvoorstel te heroverwegen.

⁴ Ook de stuurgroep-Eenhoorn stelt dat dit geen issue is («Lokale belastingen: meer, beheerst!», Advies Stuurgroep verkenning decentraal belastinggebied, Den Haag, 18 mei 2005, blz. 18). Zo ook de Staatssecretaris van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties in: *Kamerstukken II* 2007/08, 31 200 B, nr. 8, blz. 10 en de VNG in haar brief van 27 maart 2012, met kenmerk ECGF/U201200478, blz. 2.

1. Inhoud en noodzaak van het voorstel

1a. Aandeel nutsbedrijven in precario-opbrengst

Het is niet mogelijk precies aan te geven welk deel van de precario-opbrengst wordt opgebracht door de heffing op leidingen en kabels van nutsbedrijven die de gemeenten heffen. Hier zijn verschillende redenen voor. Sommige gemeenten voeren de precariobelasting gedurende het jaar in of leggen pas in een later jaar een aanslag op. Ook zijn er gemeenten die de precario nog niet opnemen onder de begrote opbrengst precario, omdat daar mogelijk een overeenkomst met de netbeheerder aan in de weg staat. Naar schatting ziet meer dan tweederde van de begrote opbrengst van de precariobelasting op netwerken van nutsbedrijven.

1b. Democratische invloed op belastingen

De Afdeling merkt op dat het bezwaar dat burgers indirect worden betrokken in een heffing van een overheidsorgaan ten aanzien waarvan zij geen democratisch stemrecht hebben opgaat voor veel belastingen, zodat dit argument volgens haar overtuigingskracht mist. Alhoewel het op zichzelf juist is dat ook bij andere belastingen burgers indirect betrokken kunnen worden in een heffing van een overheidsorgaan ten aanzien waarvan zij geen democratisch stemrecht hebben, merkt de regering op dat dit bezwaar zich in het bijzonder doet gevoelen bij de heffing van precariobelasting op leidingen en kabels van nutsbedrijven. De reden dat dit zich vooral bij precariobelasting voordoet en veel minder bij de overige lokale heffingen, is dat de precariobelasting via de rekening van het nutsbedrijf ten laste komt van alle burgers in het voorzieningengebied van het desbetreffende nutsbedrijf, waarbij het grootste deel terecht komt bij burgers die buiten het gebied van de heffende decentrale overheid wonen. Dit wordt veroorzaakt door de bijzondere wijze van doorberekening van deze belasting aan burgers en bedrijven door deze nutsbedrijven. De regelgeving inzake tariefstelling verplicht nutsbedrijven, met uitzondering van drinkwaterbedrijven, aan eindgebruikers alle kosten door te berekenen, zonder de mogelijkheid de kosten uit te splitsen naar heffende decentrale overheid.

Als gevolg hiervan nemen de woonlasten van de burgers uit de andere gemeenten toe, zonder dat zij genieten van de baten van de betaalde belasting, in de vorm van bijvoorbeeld een verbeterd voorzieningenniveau of een verlaging van de tarieven van andere lokale belastingen in hun gemeente, omdat deze immers geen precariobelasting heft.

Er ontbreekt bij precariobelasting op netwerken van nutsbedrijven een economisch aspect dat een rem zet op het vaststellen van een hoog tarief, dat bij de overige lokale belastingen wel aanwezig is. Zo zal een hoge toeristenbelasting of onroerende zaakbelasting nadelig kunnen zijn voor de bedrijvigheid in een gemeente. Bij een hoog tarief voor de precariobelasting hoeft daar niet voor te worden gevreesd. Die belasting wordt immers indirect geheven en wordt bovendien grotendeels afgewenteld op inwoners van andere gemeenten.

De relatieve onzichtbaarheid van de precariobelasting en de afwenteling op inwoners van andere gemeenten vertroebelen de democratische afweging die de heffing van belastingen behoort te legitimeren. De verminderde democratische druk vergemakkelijkt het invoeren of verhogen van deze algemene belasting door gemeenten. Sommige gemeenten voelen zich vanwege voorgaande omstandigheden aangespoord om precariobelasting in te voeren. Buurgemeenten kennen deze heffing dan al en de last drukt dan reeds op de burgers van de nog niet heffende gemeente.

Het aantal gemeenten dat precariobelasting is gaan heffen is vooral de laatste jaren sterk gestegen in combinatie met een aanzienlijke stijging van de tarieven. De precariobelasting heeft daardoor een steeds grotere, maar nauwelijks zichtbare invloed gekregen op de hoogte van de woonlasten van burgers.⁵ Om die reden kan, anders dan de Afdeling adviseert, niet langer worden gewacht op de herziening van het belastinggebied als oplossing voor het probleem van de beperkte democratische invloed op deze belasting.

1c. Retributief element van de precariobelasting

De opmerking van de Afdeling dat de precariobelasting een retributief element kent is op zichzelf juist. Het karakter van de precariobelasting als algemene belasting staat echter voorop. Voor vrijwel alle gemeenten is de belastingopbrengst in de eerste plaats een inkomstenbron voor de algemene middelen. Gemeenten kunnen dus ook meer heffen dan nodig is om de gemaakte kosten te compenseren.

Er zijn overigens alternatieven voor het verhalen van de kosten. Zo werken sommige gemeenten bijvoorbeeld met een vergunningstelsel voor kabels en leidingen. Daarnaast kan in een privaatrechtelijke overeenkomst een vergoeding voor het gebruik van de grond overeen worden gekomen.

2. Financiële-verhoudingswet

Hoewel, zoals hier boven is aangegeven, een overzicht van de totale opbrengsten van de precariorechten met betrekking tot leidingen en kabels ontbreekt, neemt de Afdeling aan dat het om een substantieel bedrag gaat. Zoals de Afdeling al eerder heeft aangegeven, is zij van oordeel dat de substantiële vermindering van de precariobelasting niet gecompenseerd moet worden door een mogelijke verhoging van de eigen belastingen.⁶ 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. Tegen die achtergrond is de Afdeling tevens van oordeel dat, vooruitlopend op de discussie over het totale gemeentelijke en provinciale belastinggebied, geen wijzigingen in afzonderlijke decentrale belastingen moeten worden aangebracht, tenzij hier goede argumenten voor worden aangevoerd.

In de consultatie over dit wetsvoorstel gaat de VNG er vanuit dat de voorgenomen wetswijziging opgevangen kan worden met een verhoging van de macronorm onroerendezaakbelasting (hierna: macronorm OZB).⁷ Daaruit kan worden afgeleid dat de VNG geen mogelijkheid ziet om de beperking van de precariobelasting op te vangen binnen de geldende macronorm OZB. Allereerst wijst de Afdeling erop dat een verhoging van de macronorm de lastenverschuiving – die mogelijk het gevolg zal zijn van de opheffing van de precariobelasting voor kabels en leidingen – faciliteert. Voor zover dit een bezwaar is wijst de Afdeling erop dat het ook mogelijk is om de belastingplafonds tijdelijk aan te passen, zodat gemeenten de gelegenheid krijgen geleidelijk in de nieuwe situatie te groeien. Daarnaast wijst de Afdeling erop dat een verhoging van de

⁵ C. Hoeben, Precariobelasting op ondergrondse leidingen vertroebelt het zicht op de lokale lasten, <http://www.coelo.nl> april 2015

⁶ Advies van 30 juni 2009 over het wetsvoorstel tot wijziging van de Gemeentewet, de Provinciewet en de Waterschapswet in verband met de invoering van een vrijstelling van precariobelasting voor netwerken van nutsbedrijven, nr. W04.09.0135/I, Staatscourant 2010, nr. 6703.

⁷ Brief van 27 maart 2012, met kenmerk ECGF/U201200478, blz. 2.

macronorm meebrengt dat de belastingruimte ook wordt vergroot bij gemeenten waar de problematiek in het geheel niet speelt.

Wordt daarentegen afgezien van een verhoging van de macronorm OZB, dan moet er serieus rekening mee gehouden worden dat bepaalde gemeenten hierdoor mogelijk niet langer hun begroting rond kunnen krijgen, zonder taken af te stoten. De Afdeling adviseert te bezien of in dat geval artikel 7 van de Financiële-verhoudingswet gevolgen zou moeten hebben voor de verdeelsleutel van het gemeente- en provinciefonds.⁸ De consequentie daarvan zou echter mogelijk zijn dat gemeenten en provincies die geen precariobelasting heffen op openbare werken van algemeen nut een deel van de uitkering uit het gemeente- en provinciefonds kwijtraken, ten bate van de met name Randstedelijke gemeenten die zich geconfronteerd zien met hogere systeemkosten en daardoor de inkomsten van de precariobelasting op openbare werken van algemeen nut niet kunnen missen.⁹

Gelet op het voorgaande adviseert de Afdeling in de toelichting uiteen te zetten hoe (de gevolgen van) het voorstel zich verhouden tot artikel 2 en 8 van de Financiële-verhoudingswet en het op het laatste artikel gebaseerde Besluit financiële verhouding 2001.

2. Financiële-verhoudingswet

De Afdeling adviseert in de toelichting uiteen te zetten hoe het voorstel zich verhoudt tot de artikelen 2 en 8 van de Financiële-verhoudingswet en het op het laatste artikel gebaseerde Besluit financiële verhouding 2001.

Uit artikel 2 van de Financiële-verhoudingswet (Fvw) vloeit geen automatische verplichting voort voor het Rijk om de financiële gevolgen voor decentrale overheden van beleidsvoornemens te vergoeden. Het Rijk moet rekenschap geven van financiële gevolgen van beleidsvoornemens ten aanzien van provincies en gemeenten. Artikel 2 van de Fvw verplicht het Rijk, indien beleidsvoornemens tot een wijziging van de uitoefening van de taken of activiteiten van gemeenten (en provincies) leiden, om in een afzonderlijk onderdeel van de bijbehorende toelichting met redenen te omkleden en met kwantitatieve gegevens te staven, wat de financiële gevolgen van de wijzigingen zijn. Daarbij moet tevens gemotiveerd worden aangegeven via welke bekostigingswijze de financiële gevolgen kunnen worden opgevangen.

Met de overgangsperiode tot 1 januari 2027 wordt voldoende ruimte geboden om de beperking van de heffingsbevoegdheid van de precariobelasting geleidelijk uit te faseren. Daarbij kan, in algemene zin, gedacht worden aan het verhogen van andere (algemene) belastingen of heffingen, het doorvoeren van bezuinigingen of het verschuiven van de beleidsprioriteiten. Gelet op deze keuzemogelijkheden, is het, anders dan de Afdeling stelt, niet op voorhand gezegd dat er louter sprake is van een lastenverschuiving. Het is aan de gemeente om te beslissen op welke wijze de financiële gevolgen van de beperking van de heffingsbevoegdheid voor de precariobelasting het beste kunnen worden opgevangen.

⁸ Artikel 7 van de Financiële-verhoudingswet schrijft voor dat bij de verdeling van de middelen uit het gemeentefonds en het provinciefonds rekening wordt gehouden met de (on)mogelijkheid die elke gemeente of provincie heeft om zelfstandig in de dekking van haar begroting te voorzien.

⁹ J.J. Verbeek, «Juridische vormgeving bij mogelijke afschaffing precariobelasting ter zake van leidingnetwerken», Weekblad Fiscaal Recht 2006/709.

Het aanpassen van het verdeelstelsel van het gemeentefonds, zoals de Afdeling adviseert, past naar mijn oordeel niet bij de systematiek van dat fonds. De belastingcapaciteit van gemeenten wordt immers niet feitelijk maar normatief meegenomen in de verdeling van de algemene uitkering.

3. Aansluiting bij wettelijke systematiek Telecomsector als alternatief

De Afdeling wijst erop dat een belangrijke deel van de genoemde bezwaren kan worden opgelost door een parallel te zoeken met de wijze waarop de vrijstelling van precariobelasting met betrekking tot de telecommunicatienetwerken is geregeld. Voor de telecomaanbieders geldt een wettelijke gedoogplicht voor decentrale overheden om telecomnetwerken in en op hun grond te dulden.¹⁰ Daarbij is ook geregeld dat de rechthebbenden van de grond gecompenseerd worden voor de geleden schade. Voor alle andere handelingen moeten de telecomaanbieders zelf zorgen en zelf de kosten dragen. Voordeel van de systematiek van de Telecommunicatiewet is dat de telecomaanbieders uitsluitend de daadwerkelijk gemaakte kosten moeten vergoeden en dat door de rechtstreekse relatie tussen werkzaamheden en kosten een regulerende prikkel uitgaat naar de telecomaanbieders. De tarieven zijn hierdoor dus transparanter en van een onterechte lastenverzwaring kan geen sprake zijn. Door een dergelijke systematiek kunnen bovendien de reeds bestaande telecomverordeningen¹¹ worden uitgebreid, waardoor ook vermindering van regeldruk bereikt kan worden. Het bezwaar rond de democratische legitimatie zal ook opgelost zijn doordat de decentrale overheden niet langer zelf kiezen of zij wel of niet de gemaakte onkosten laten vergoeden.

De Afdeling adviseert daarom te overwegen alsnog te kiezen voor de vorm die eerder is gehanteerd voor de vrijstelling van de telecomsector en het voorstel dienovereenkomstig aan te passen.

3. Aansluiting bij wettelijke systematiek Telecommunicatiesector als alternatief

Volgens de Afdeling kan een belangrijk deel van de door haar genoemde bezwaren worden opgelost door een parallel te zoeken met de wijze waarop de vrijstelling van precariobelasting met betrekking tot de telecommunicatienetwerken is geregeld.

De geldende gedoogplicht uit hoofde van hoofdstuk 5 van de Telecommunicatiewet bouwt voort op de daarvoor geldende regeling in de Wet op de telecommunicatievoorzieningen (Wtv). Daarin werd reeds voorzien in een gedoogregeling voor de aanleg, instandhouding en opruiming van kabels. De regeling in de Wtv was, op haar beurt, weer voortgekomen uit een eerdere wettelijke regeling in de oude Telegraaf- en Telefoonwet 1904. Het motief om de gedoogplicht voort te zetten hield verband met het belang van het realiseren van marktwerking in de telecommunicatiesector. De belastingvrijstelling van de telecommunicatienetwerken was daarop gericht. Zodoende konden nieuwe aanbieders op basis van gelijke voorwaarden toetreden tot de markt, zonder met extra kosten te worden geconfronteerd, die reeds bestaande aanbieders makkelijk over hun reeds bestaande netwerk konden uitsmeren. Openbare lichamen moeten daarbij volgens de gedoogconstructie het liggen en verleggen van telecommunicatienetwerken dulden. Via privaatrechtelijke overeenkomsten kunnen ze

¹⁰ Zie hoofdstuk 5 van de Telecommunicatiewet.

¹¹ Artikel 5.4, vierde lid, van de Telecommunicatiewet roept de gemeentebesturen in medebewind.

slechts de kosten die zij maken in verband met het (ver)leggen verhalen en niet de precario gebruiken als algemene heffing.

Voor de nutsbedrijven zou theoretisch gezien een vergelijkbare regeling kunnen worden getroffen als voor de telecomcommunicatiemarkt. Gedogen heeft echter veel verdergaande gevolgen dan alleen het uitsluiten van de mogelijkheid om precariobelasting te heffen. Het leidt er immers toe dat de grondeigenaar de nutsnetwerken in of op zijn grond moet gedogen en daar geen publiekrechtelijke vergoeding voor mag heffen, ook niet voor de kosten die daadwerkelijk worden gemaakt. Dergelijke kosten kunnen als er geen gedoogsituatie is wel worden verhaald, bijvoorbeeld via de legesopbrengsten van een vergunningplicht. Alleen een privaatrechtelijke overeenkomst, zoals hierboven beschreven voor telecomcommunicatienetwerken, is dan nog mogelijk. Bovendien kan de gedoogconstructie conflictopwekkend werken omdat de vraag over de kosten van leggen en verleggen bij de private netwerkeigenaar komt te liggen. Dit kan leiden tot veel juridische geschillen over leg- en verlegkosten.

De verstorende werking die van belasting uit kan gaan in de telecomcommunicatiemarkt, waarbij geen sprake is van een natuurlijk monopolie, doet zich niet voor bij de netwerken in de sectoren van gas, elektriciteit, drinkwater en warmte, waar wel sprake is van een natuurlijk monopolie, waardoor de noodzaak van een gedoogplicht ontbreekt. Om voorgaande redenen is voor deze sectoren gekozen voor een beperking van de heffingsbevoegdheid in plaats van een gedoogplicht.

4. Staatssteun

Blijkens de memorie van toelichting is geen sprake van concurrentievervalsing en daarmee van verboden staatssteun, omdat de vrijstelling geldt voor de gehele relevante sector. De Afdeling merkt op dat deze conclusie niet zonder meer kan worden getrokken op grond van de Europese regels en jurisprudentie voor zover het gaat om grensoverschrijdende concurrentieaspecten. In situaties waarin de vrijstelling van de precariobelasting niet opgevangen wordt door een privaatrechtelijke regeling ontstaat immers voordeel. Dit voordeel zou, althans in theorie,¹² ingezet kunnen worden om buiten Nederland een betere concurrentiepositie te verwerven. De toelichting gaat hier niet op in.

De Afdeling adviseert de toelichting aan te vullen.

4. Staatssteun

Paragraaf 3 «Staatssteun» van de memorie van toelichting is naar aanleiding van het advies van de Afdeling aangevuld.

5. Overgangsrecht

In het wetsvoorstel wordt een overgangsregeling getroffen voor de gemeenten, provincies en waterschappen die op 1 januari 2012 reeds een precariobelasting op openbare werken van algemeen nut hadden ingevoerd. De toelichting stelt dat deze overgangsregeling is getroffen op verzoek van de gemeenten en beschrijft dat het noodzakelijk is omdat voorkomen moet worden dat de effecten van dit wetsvoorstel op één begrotingsjaar drukken.¹³ Naar het oordeel van de Afdeling gaat dit

¹² Zie in dit verband de prejudiciële vragen die de Hoge Raad in 2012 aan het Hof van Justitie heeft gesteld en die onder meer betrekking hebben op het verbod van nevenactiviteiten dat in de Splitsingswet is opgenomen, zaken C-105/12, C-106/12 en C-107/12 (NJ 2012, 141).

¹³ Zie bladzijde 6 van de memorie van toelichting.

argument evenzeer op voor de gemeenten die na 1 januari 2012 tot invoering van deze heffing zijn overgegaan. Voorts blijkt niet dat de ingangsdatum van de overgangsregeling is ingegeven door een ongewenst aankondigingseffect van het wetsvoorstel. Het ligt daarom in de rede de datum van inwerkingtreding van het wetsvoorstel te hanteren als referentiedatum voor de start van de overgangstermijn. De Afdeling adviseert in de toelichting hierop in te gaan en het voorstel zo nodig aan te passen.

5. Overgangsrecht

Aan het advies van de Afdeling om als referentiedatum voor de start van de overgangstermijn de datum van inwerkingtreding van het wetsvoorstel te hanteren is geen gehoor gegeven. Om aankondigingseffecten te voorkomen wordt van dit advies afgeweken.

Om te voorkomen dat de financiële gevolgen van het wetsvoorstel in een keer op de begroting drukken krijgen gemeenten, provincies en waterschappen tot 1 januari 2027 de tijd om de precariobelasting die werd geheven op werken van algemeen nut af te bouwen. Bij brief van 10 februari 2016 heb ik in de Kamer de hoofdlijnen van het overgangsrecht geschetst.¹⁴ Om te bewerkstelligen dat de tarieven van de precariobelasting op openbare werken van algemeen nut niet verder stijgen, is in het wetsvoorstel bepaald dat medeoverheden ten hoogste het precariobelastingtarief voor openbare werken van algemeen nut mogen heffen dat zij op 10 februari 2016 hieven tot uiterlijk tot 1 januari 2027.

In aanvulling daarop is een voorziening getroffen voor de situatie waarin een gemeente (provincie of waterschap), waarop de overgangsregeling van toepassing is, betrokken is bij een herindeling. In het wetsvoorstel is bepaald dat in dat geval het tarief dient te worden vastgesteld op basis van het gewogen gemiddelde van de tarieven in de betrokken gebieden.

6. Formulering

De voorgestelde constructie wordt in het wetsvoorstel en de memorie van toelichting aangeduid als een vrijstelling van precariobelasting, terwijl het in feite gaat om de beperking van de heffingsbevoegdheid voor precariobelasting op openbare werken van algemeen nut.

De Afdeling adviseert om het voorstel aan te passen wat het gebruik van het begrip «vrijstelling» betreft.

6. Formulering

Aan het advies van de Afdeling om het voorstel in die zin aan te passen dat in plaats van vrijstelling van precariobelasting wordt gesproken over beperking van de heffingsbevoegdheid van precariobelasting is gehoor gegeven.

7. Voor redactionele kanttekeningen verwijst de Afdeling naar de bij het advies behorende bijlage.

7. Redactionele kanttekeningen

De redactionele kanttekeningen zijn overgenomen.

¹⁴ Kamerstukken II 2015/16, 33 962, nr. 183.

De Afdeling advisering van de Raad van State heeft blijkens het vorenstaande 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 vicepresident van de Raad van State,
J.P.H. Donner*

Ik moge U, mede namens mijn ambtgenoot van Infrastructuur en Milieu, verzoeken het hierbij gevoegde gewijzigde voorstel van wet en de gewijzigde memorie van toelichting aan de Tweede Kamer der Staten-Generaal te zenden.

De Minister van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties,
R.H.A. Plasterk

Bijlage bij het advies van de Afdeling advisering van de Raad van State betreffende no.W04.12.0213/I met redactionele kanttekeningen die de Afdeling in overweging geeft.

- Omdat in de aangehaalde artikelen zelf al wordt bepaald dat het om openbare werken van algemeen nut gaat, de artikelen 228, tweede lid (nieuw), van de Gemeentewet, 222c, tweede lid (nieuw) van de Provinciewet en 114, tweede lid (nieuw), van de Waterschapswet vervangen door:
 - 2. Geen belasting wordt geheven ter zake van
 - a. de infrastructuur, bedoeld in artikel 7, derde lid, van de Drinkwaterwet;
 - b. een net als bedoeld in artikel 20, eerste lid, van de Elektriciteitswet 1998; of
 - c. een gastransportnet als bedoeld in artikel 39a van de Gaswet.
- Artikel IV in overeenstemming brengen met het de voorgaande opmerking door het genoemde te vervangen door: d. werken als bedoeld in artikel 28 van de Warmtewet.