

Vergaderjaar 1994–1995

24 176

Regels betreffende de financiële verstrekkingen ten laste van de begroting van het Ministerie van Financiën (Kaderwet financiële verstrekkingen Financiën)

A

ADVIES RAAD VAN STATE EN NADER RAPPORT ¹

Hieronder zijn opgenomen het advies van de Raad van State d.d. 28 december 1994 en het nader rapport d.d. 18 mei 1995, aangeboden aan de Koningin door de Minister van Financiën. Het advies van de Raad van State is cursief afgedrukt.

Bij Kabinetsmissive van 19 augustus 1994, no. 94.006559, heeft Uwe Majesteit, op voordracht van de Minister van Financiën, mede namens de Minister van Justitie, bij de Raad van State ter overweging aanhangig gemaakt het voorstel van wet met memorie van toelichting, houdende regels betreffende de financiële verstrekkingen ten laste van de begroting van het Ministerie van Financiën (Kaderwet financiële verstrekkingen Financiën).

Blijkens de mededeling van de Directeur van Uw kabinet van 19 augustus 1994, nr. 94.006559, machtigde Uwe Majesteit de Raad van State zijn advies inzake het bovenvermelde voorstel van wet rechtstreeks aan mij te doen toekomen. Dit advies, gedateerd 28 december 1994, bied ik U hierbij aan.

1. In de memorie van toelichting (Algemeen, paragraaf 2) komt tot uitdrukking dat het wetsvoorstel onderscheid aanbrengt tussen verstrekkingen die grotendeels geregeerd worden door het privaatrecht en verstrekkingen die publiekrechtelijk van aard zijn. De eerste zijn, aldus de toelichting, nauwkeurig omschreven in de artikelen 2, 3 en 4 en betreffen bij overeenkomst vastgestelde verstrekkingen. De enige verstrekking – zo vervolgt de toelichting – met een publiekrechtelijk karakter, die eveneens een wettelijke basis behoeft, is ondergebracht in artikel 5 van het voorstel.

De Raad van State is van oordeel dat de verhouding tussen enerzijds de in die artikelen bedoelde ministers en anderzijds de instellingen (bijvoorbeeld de Nationale Investeringsbank (NIB)), in aanmerking genomen de ruime reikwijdte van het begrip subsidie in artikel 4.2.11 van het voorstel Algemene wet bestuursrecht derde tranche (kamerstukken II 1993/94, 23 700) (hierna: wetsvoorstel Awb (derde tranche)), beschouwd moet worden als publiekrechtelijk van aard en als ingebed in een subsidieverhouding als bedoeld in dat voorstel. De toelichting gaat daaraan voorbij, zij het dat vermeld wordt dat het denkbaar is dat de administratieve rechter zich bevoegd zou kunnen achten te oordelen over geschillen tussen de staat en onder meer de NIB.

Het college zal dan ook in dit advies het wetsvoorstel Awb (derde tranche) als uitgangspunt nemen bij zijn beschouwingen over het wetsvoorstel.

Dit uitgangspunt brengt tevens met zich dat, anders dan de toelichting (paragraaf 1) lijkt te suggereren, er niet van kan worden uitgegaan dat de verplichting om de verstrekkingen te voorzien van een wettelijke grondslag voortvloeit uit de inzichten van het kabinetsstandpunt inzake het eindrapport

¹ De tekst van het voorstel van wet en van de memorie van toelichting zoals voorgelegd aan de Raad van State, alsmede een stuk met gemarkeerde gedeelten uit het aan de Raad van State voorgelegde wetsvoorstel en memorie van toelichting die na de voorlegging aan de Raad zijn gewijzigd, is ter inzage gelegd bij de afdeling Parlementaire Documentatie.

«Orde in de regelgeving» van de Commissie Wetgevingsvraagstukken (kamerstukken II 1986/87, 20 038, nr. 2), maar primair uit artikel 4.2.1.3 van dat wetsvoorstel.

Het college adviseert in het licht van het voorgaande in de toelichting een beschouwing te wijden aan de relatie tussen de voorgestelde subsidietitel in de Awb en de artikelen 2, 3 en 4 van het voorstel. Tevens beveelt de Raad aan in te gaan op de vraag of het in het voornemen ligt (het voorstel voor) de onderhavige kaderwet bij de inwerkingtreding van de derde tranche van de Awb daaraan aan te passen.

1. Gegeven de ruime reikwijdte van het begrip subsidie in artikel 4.2.1.1 van de Algemene wet bestuursrecht (derde tranche) valt niet te ontkennen dat de bestaande rechtsverhoudingen bedoeld in de artikelen 2, 3 en 4 van het voorstel deels een publiekrechtelijk karakter moet worden toegedicht (zie ook onder 2.). De opmerkingen van de Raad hebben mij dan ook aanleiding gegeven de memorie van toelichting op dit punt aan te passen. Eveneens is in de toelichting het verband aangegeven tussen het bepaalde in artikel 4.2.1.3 van de Awb en het onderhavige wetsvoorstel.

De vraag van de Raad of het in het voornemen ligt de kaderwet aan te passen bij de inwerkingtreding van de Awb kan ontkennend worden beantwoord. Voorshands wordt er van uitgegaan dat de kaderwet in overeenstemming is met de Awb.

2. In het wetsvoorstel Awb (derde tranche) is subsidieverstrekking aan te merken als een besluit in de zin van artikel 1:3, eerste lid, Awb. In het stelsel van de voorgestelde Titel 4.2 (Subsidies) is voor de figuur van een overeenkomst uitsluitend ruimte gecreëerd ter uitvoering van de beschikking tot subsidieverlening (artikel 4.2.3.8).

Het college leidt uit de toelichting af dat met betrekking tot de in artikel 2 bedoelde garanties de verstrekking aan de kredietinstelling niet op basis van een besluit, maar feitelijk op basis van een overeenkomst plaatsvindt, althans dat de verstrekking en de besluitvorming daarover is ingebed in een overeenkomst (de Regeling bijzondere financiering 1971).

Het college wijst erop dat in de memorie van toelichting bij Titel 4.2 van het wetsvoorstel Awb (derde tranche) uitgesproken is dat aan de figuur van de beschikking vervangende subsidieovereenkomst niet of nauwelijks behoefte zal bestaan, te meer daar naar hedendaags bestuursrecht ook de beschikkingsfiguur voldoende ruimte biedt om recht te doen aan het feitelijk soms tweezijdige en wederkerige karakter van subsidieverhoudingen (kamerstukken II 1993/94, 23 700, nr. 3, bladzijde 26).

Het college meent dat gelet hierop aan de besluitfiguur de voorkeur moet worden gegeven, waarbij in aansluiting op het rapport «Orde in de regelgeving» de hoofdzaken van de garantieverlening in de wet worden geregeld. Het voorgaande is van overeenkomstige toepassing op de artikelen 3 en 4.

Indien zwaarwegende redenen zich hiertegen verzetten, ware te kiezen voor de figuur van de overeenkomst ter uitvoering van de beschikking tot garantieverlening, waarbij de wet eveneens nader de hoofdzaken zal moeten regelen. Het college merkt voorts op dat, ook indien toch gekozen zou worden voor een overeenkomst ter vervanging van een besluit, nu voor een wettelijke grondslag wordt gekozen, in ieder geval niet voorbij kan worden gegaan aan artikel 4.2.4.1 van het wetsvoorstel Awb (derde tranche) op grond waarvan verplichtingen van de subsidieontvanger bij wettelijk voorschrift worden opgelegd. Afwijking hiervan – hetgeen het college uit een oogpunt van eenheid van wetgeving zou betreuren – is slechts mogelijk bij uitsluitend wettelijk voorschrift dan wel krachtens wettelijk voorschrift.

De Raad adviseert de artikelen 2, 3 en 4 op te stellen met gebruikmaking van het wetsvoorstel Awb (derde tranche) en in het bijzonder van de constructie van artikel 4.2.3.8 van dat wetsvoorstel.

Het college adviseert voorts in de toelichting in te gaan op de huidige constructie van de besluitvorming over garanties in de Bijzondere Financieringsregeling 1971. Die constructie voorziet, naar het de Raad voorkomt, in een gedeelde verantwoordelijkheid van de ministers en anderen. Artikel 2, eerste lid, van het voorstel kent de bevoegdheid tot verlening van garanties evenwel bij uitsluiting aan de ministers toe.

In aanmerking nemend aanwijzing 26, eerste lid, van de Aanwijzingen voor de regelgeving (Ar) verdient het geen aanbeveling de materie vervat in het

tweede lid van artikel 2 volledig bij ministeriële regeling te regelen. Het college adviseert voor wat betreft de hoofdlijnen regeling bij algemene maatregel van bestuur.

2. Zoals reeds onder 1. is opgemerkt hebben de bestaande rechtsverhoudingen bedoeld in de artikelen 2, 3 en 4 in het licht van de derde tranche van de Awb voor een deel ontegenzeggelijk een publiekrechtelijk karakter. Anderzijds kan worden volgehouden dat garanties en herverzekeringen in hun rechtsvorm privaatrechtelijk zijn. Voor de Regeling bijzondere financiering (1971) betekent dit dat deze deels als beschikking tot subsidieverlening moet worden gezien. Namelijk voorzover de regeling de beslissing inhoudt om kredieten te gaan garanderen, alsmede de wijze waarop de individuele garanties vervolgens worden vastgesteld. De bepalingen in de regeling betreffende de voorwaarden waaronder deze garanties worden verleend kunnen overeenkomstig het door de Raad genoemde artikel 4.2.3.8 gezien worden als een overeenkomst strekkende ter uitvoering van de subsidiebeschikking.

Met betrekking tot de opmerking van de Raad inzake artikel 4.2.4.1 van de Awb kan gesteld worden dat genoemd artikel er niet aan in de weg staat dat de verplichtingen van de ontvanger van de subsidie krachtens wettelijk voorschrift – de kaderwet – worden opgelegd bij de subsidieverlening. De Raad stelt nog dat de hoofdzaken van de garantieverlening in de wet zouden moeten worden opgenomen. Ik merk hierover op dat het niet de bedoeling is in de wet zaken te regelen die zouden treden in de bestaande rechtsverhouding. Volstaan is daarom met vermelding in de wet van de activiteit waarvoor de subsidie wordt verleend.

De Raad adviseert voorts om in de toelichting in te gaan op de huidige constructie van de besluitvorming over garanties in de Regeling bijzondere financiering 1971. De Raad zal daarbij doelen op de rol van de werkcommissie bijzondere financieringen. Anders dan de Raad veronderstelt beslist deze commissie niet over de door de Staat te verlenen garantie maar over de verstrekking van de bijzondere financieringen. Dat deze financieringen door de Staat worden gegarandeerd is een beslissing van de Ministers van Financiën en het betrokken vakdepartement genomen bij de vaststelling van de regeling en daarvan afgeleid bij de vaststelling van het jaarlijkse verplichtingenplafond. Dit is in de memorie van toelichting nader verduidelijkt.

Dezerzijds wordt er vanuit gegaan dat de door de Raad genoemde aanwijzing 26, eerste lid, van de Aanwijzingen voor de regelgeving er weliswaar naar de letter in de weg staat de materie vervat in het tweede lid van artikel 2 volledig bij ministeriële regeling te regelen, maar dat waar hier slechts sprake is van één geadresseerde – de N.I.B. – de vraag gesteld kan worden in hoeverre daarbij sprake zou zijn van algemeen verbindende voorschriften. Overigens is in de toelichting reeds aangegeven dat er thans geen plannen zijn terzake nadere regels vast te stellen, mede ook omdat daarmee eenzijdig in de bestaande rechtsverhouding wijziging zou worden gebracht.

3. Met betrekking tot artikel 3 is bij het college de vraag gerezen of met de toelating van een verzekeringsbedrijf door de ministers de beslissing verzekeringen of garanties in herverzekering te nemen – een beslissing die in het stelsel van voornoemd voorstel als subsidiëring moet worden beschouwd – volledig genomen is dan wel dat de ministers telkens nog mede beslissen over overeenkomsten die het verzekeringsbedrijf met ondernemers sluit.

In aansluiting op punt 2 van dit advies geeft het college in overweging de hoofdzaken van bedoelde herverzekering bij wet te regelen en de hoofdlijnen van de regeling vervat in het derde lid van artikel 3 bij algemene maatregel van bestuur te laten plaatsvinden.

3. Door de toelating van een verzekeringsbedrijf en de ter uitvoering van die beslissing gesloten overeenkomst, wordt slechts de relatie tussen de Staat en dat bedrijf vastgelegd. Het verzekeringsbedrijf beslist vervolgens zelfstandig per geval of het bepaalde risico's van derden in verzekering neemt. Ook indien de minister met de verzekeraar is overeengekomen dat de Staat risico's onder een bepaald bedrag zonder nadere toetsing herverzekert, blijft het uitsluitend het verzekeringsbedrijf dat beslist over overeenkomsten die het met ondernemers sluit.

Ten aanzien van de opmerking van de Raad inzake opnemings van de hoofdzaken van de herverzekering in de wet en nadere regeling bij algemene maatregel van bestuur zij verwezen naar het gestelde onder 2. Ik merk hierbij nog op dat gezien de beperkte reikwijdte van de Beschikking toelating verzekeringsmaatschappijen (alleen de NCM) de meerwaarde van een opwaardering tot algemene maatregel van bestuur betwijfeld kan worden.

4. De bevoegdheid van de Minister van Financiën om in overeenstemming met de overige betrokken ministers op te treden als herverzekeraar van verzekeringen bestaat reeds vanaf 1969 en vindt haar grondslag in de Wet herverzekeringen investeringen.

Teneinde de grondslag voor alle financiële verstrekkingen vanwege de Minister van Financiën in één formele wet onder te kunnen brengen, is ervoor gekozen die wet onder te brengen in de kaderwet. Daartoe is de mogelijkheid tot het herverzekeren van investeringen als zodanig in artikel 3, tweede lid, ondergebracht, waarbij de nadere regels die aan deze herverzekering zijn verbonden in een ministeriële regeling zullen worden vervat.

Het college meent dat aldus, zonder dat daarvoor enige motivering wordt gegeven, wordt afgeweken van het oordeel van de wetgever die eertijds uitdrukkelijk ervoor heeft gekozen enkele belangrijke criteria voor het in aanmerking laten komen van herverzekering (artikelen 5 tot en met 8) in de formele wet op te nemen. Thans bestaat, gelet ook op aanwijzing 26, eerste lid, Ar geen aanleiding voor het oordeel dat deze criteria in een ministeriële regeling kunnen worden vervat.

De artikelen 3, derde lid en 7, eerste lid, van het voorstel verdienen heroverweging.

4. Vanuit de gedachte dat alle financiële verstrekkingen vanwege de Minister van Financiën hun basis moeten vinden in de Kaderwet is er voor gekozen ook de verstrekkingen uit hoofde van de Wet herverzekeringen investeringen daarin onder te brengen. Het ligt dan voor de hand de structuur van de regeling terzake van de hier bedoelde verstrekkingen gelijk te doen zijn aan de andere verstrekkingen. De activiteit waarvoor de subsidie in de zin van de Awb wordt verleend staat in de wet en de nadere voorwaarden kunnen worden geregeld bij ministeriële regeling en bij de subsidieverlening zelf. Ik zie thans geen aanleiding daarvoor een zwaardere vorm te kiezen dan voor de verstrekkingen bedoeld in artikel 2 en artikel 3, eerste lid van de Kaderwet. Hetzelfde geldt voor de herverzekeringen in het kader van de Tijdelijke regeling herverzekeringen investeringen Oost-Europa. Ook die zullen een wettelijke basis vinden in de Kaderwet en nader geregeld blijven op het niveau van een ministeriële regeling.

5. Ingevolge artikel 5, eerste lid, van het voorstel kan de Minister van Financiën overeenkomstig nader door hem te stellen regels financiële middelen verstrekken aan ondernemers en aan natuurlijke of rechtspersonen, niet zijnde ondernemers.

Anders dan de toelichting lijkt te suggereren, gaat het college ervan uit dat dit artikel niet uitsluitend grondslag zal zijn voor nog lopende, en onder verantwoordelijkheid van die minister vallende, subsidies onder de Garantie-regeling particuliere participatiemaatschappijen 1981, maar voor alle andere subsidies dan die bedoeld in de artikelen 2 tot en met 4. De toelichting dient te worden aangepast.

Overigens is artikel 5, eerste lid, in het licht van artikel 4.2.1.3, eerste lid, van het wetsvoorstel Awb (derde tranche) te onbepaald, aangezien niet wordt bepaald voor welke activiteiten subsidie kan worden verstrekt. Voorts is het minder juist de materie genoemd in het tweede lid van artikel 5 – waaronder de verplichtingen voor diegene aan wie financiële middelen zijn verstrekt – slechts op het niveau van een ministeriële regeling op te nemen, mede in aanmerking nemend de aanwijzingen 24, tweede lid en 26, eerste lid, Ar.

Artikel 5 dient te worden aangepast.

5. Hoewel in de toelichting nadrukkelijk wordt aangegeven dat dit artikel alleen de basis zal bieden aan de garanties ingevolge de Garantieregeling particuliere participatiemaatschappijen 1981, merkt de Raad terecht op dat dit uit het artikel zelf niet blijkt en dat daardoor de activiteit waarvoor de subsidie

wordt verleend onvoldoende uit de wet voortvloeit. De opmerkingen van de Raad hebben mij er toe gebracht het artikel op dit punt te wijzigen.

Anders dan de Raad ben ik van mening dat de nadere voorschriften bij ministeriële regeling kunnen worden vormgegeven. De regeling dateert van 1981 en is zoals in de toelichting is aangegeven nog slechts van toepassing op in het verleden aangegane verplichtingen. Van een inhoudelijke wijziging kan gelet op de in het verleden verkregen rechten derhalve geen sprake zijn, zodat een omvorming van de regeling in een algemene maatregel van bestuur niet meer dan een optische exercitie zou zijn.

6. De op grond van het wetsvoorstel te verlenen garanties, herverzekeringen en financiële middelen moeten worden aangemerkt als steunmaatregelen in de zin van de artikelen 92 en 93 van het EG-Verdrag. Waar de rechtsgeldige verstrekking van deze onderscheidene middelen ingevolge artikel 93 van het EG-Verdrag afhankelijk is van de voorafgaande aanmelding bij en goedkeuring door de Europese Commissie, is de Raad van oordeel dat in de memorie van toelichting ten minste dient te worden ingegaan op de naleving van deze verdragsbepalingen bij de toepassing van de wet.

6. In dit verband kan worden opgemerkt dat alle bestaande regelingen m.b.t. garanties, herverzekeringen en andere financiële verstrekkingen, alsmede daarin aangebrachte wijzigingen, steeds bij de Commissie zijn aangemeld. In de toelichting is hierover een opmerking opgenomen. Ook deze kaderwet zal bij de Commissie worden aangemeld.

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

7. De redactionele opmerkingen van de Raad hebben op een tweetal plaatsen geleid tot aanpassing van de memorie van toelichting.

De Raad van State geeft U in overweging het voorstel van wet niet te zenden aan de Tweede Kamer der Staten-Generaal dan nadat met het vorenstaande rekening zal zijn gehouden.

*De Vice-President van de Raad van State,
W. Scholten*

Ik moge U 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 Financiën,
G. Zalm

Bijlage bij het advies van de Raad van State van 28 december 1994, no. W06.94.0546, met redactionele kanttekeningen die de Raad in overweging geeft.

– In de memorie van toelichting, paragraaf 3, onder «Regeling BF», in de vijfde alinea de zin «De onafhankelijke positie ... in de NIB» laten vervallen, aangezien de juistheid van deze opmerking kan worden betwijfeld en zij in het betoog kan worden gemist.

– In de memorie van toelichting, onder «Beschikking toelating kredietverzekeringsmaatschappijen», «Het tweede lid omschrijft» vervangen door: Het derde lid omschrijft.