

Vergaderjaar 2005–2006

30 594

Instelling van een Waddenfonds (Wet op het Waddenfonds)

Nr. 4

ADVIES RAAD VAN STATE EN NADER RAPPORT¹

Hieronder zijn opgenomen het advies van de Raad van State d.d. 23 december 2005 en het nader rapport d.d. 12 juni 2006, aangeboden aan de Koningin door de Minister van Volkshuisvesting, Ruimtelijke Ordening en Milieubeheer. Het advies van de Raad van State is cursief afgedrukt.

Bij Kabinetsmissive van 25 november 2005, no. 05.004395, heeft Uwe Majesteit, op voordracht van de Minister van Volkshuisvesting, Ruimtelijke Ordening en Milieubeheer, bij de Raad van State ter overweging aanhangig gemaakt het voorstel van wet houdende instelling van een Waddenfonds (Wet op het Waddenfonds), met memorie van toelichting.

Het voorstel voorziet in de instelling van een begrotingsfonds, het Waddenfonds, ter financiering van extra investeringen in het waddengebied waarmee de duurzame bescherming en ontwikkeling van de Waddenzee en het behoud van het unieke open landschap beoogd worden. Naast de instelling van het fonds voorziet het voorstel tevens in grondslagen voor subsidieverlening. De Raad van State onderschrijft de strekking van het wetsvoorstel, maar maakt een aantal opmerkingen. Hij is van oordeel dat in verband daarmee aanpassing van het voorstel wenselijk is.

Blijkens de mededeling van de Directeur van Uw kabinet van 25 november 2005, nr. 05.004395, machtigde Uwe Majesteit de Raad van State zijn advies inzake het bovenvermelde voorstel van wet rechtstreeks aan mij te doen toekomen. Dit advies, gedateerd 23 december 2005, nr. W08.05.0528/V, bied ik U hierbij aan.

De Raad van State geeft U in overweging het voorstel van wet te zenden aan de Tweede Kamer der Staten-Generaal, nadat met het vorenstaande rekening zal zijn gehouden. Naar aanleiding van het advies van de Raad merk ik het volgende op.

1. Begrotingsfonds

Artikel 9, eerste lid, van de Comptabiliteitswet 2001 (CW 2001) staat toe dat ten behoeve van een afzonderlijk beheer van ontvangsten en uitgaven van het rijk een begrotingsfonds kan worden ingesteld. Het gevolg van een begrotingsfonds is dat daardoor bepaalde inkomsten en uitgaven vooraf zijn vastgelegd zodat zij daarmee zijn onttrokken aan de algemene prioriteitstelling binnen de jaarlijkse rijksbegroting. Verder wordt door het instellen van een begrotingsfonds een duidelijke band gecreëerd tussen bepaalde inkomsten en uitgaven. In verband met deze bijzondere kenmerken van begrotingsfondsen bepaalt artikel 9, derde lid, CW 2001 onder andere dat de wet tot instelling van een

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

begrotingsfonds de aard van de uitgaven en van de ontvangsten van het betrokken fonds, alsmede de bestemming van het batig dan wel de aanvulling van een nadelig jaarsaldo van het fonds dient te bepalen.

Er moet een bijzondere reden zijn om af te wijken van de normale regel, dat de rijksbegroting geldt. In de toelichting (paragraaf 3) wordt als voornaamste argument om te kiezen voor een begrotingsfonds gegeven, dat een dergelijk fonds het bij uitstek mogelijk maakt om in enig jaar nog niet tot besteding gekomen ontvangsten mee te nemen naar het volgende jaar. Tot een aantal jaren geleden was een probleem dat de reguliere begrotingen een dergelijke mogelijkheid niet kenden. Inmiddels biedt artikel 5, vierde lid, CW 2001 echter de mogelijkheid om in de reguliere begroting ten laste van een beleidsartikel een meerjarige begrotingsreserve aan te houden. Er bestaat daardoor een mogelijkheid om de gewenste systematiek in het kader van de reguliere departementale begrotingen te realiseren.

Een andere reden voor invoering van een begrotingsfonds kan zijn het vastleggen van bepaalde inkomsten en uitgaven. Op dat punt biedt het voorstel weinig houvast. De ontvangsten zijn wel geormerkt (aardgasbaten), maar over de hoogte daarvan biedt het wetsvoorstel geen inzicht. Ook met betrekking tot de uitgaven biedt het voorstel in feite geen inzicht, nu de wijze van verdeling tussen de verschillende doelstellingen wordt overgelaten aan de Minister van Volkshuisvesting, Ruimtelijke Ordening en Milieubeheer.

Gelet op het voorgaande is niet zonder meer duidelijk waarom niet volstaan zou kunnen worden met een subsidieregeling.

De Raad adviseert, mede met het oog op het voorkomen van ongewenste precedentwerking, de invoering van het Waddenfonds als begrotingsfonds in de zin van artikel 9 CW 2001 van een klemmende motivering te voorzien.

1. Begrotingsfonds

Terecht wijst de Raad erop dat ook gekozen had kunnen worden voor de mogelijkheid van artikel 5, vierde lid, van de Comptabiliteitswet 2001 op basis waarvan in de reguliere begroting ten laste van een beleidsartikel een meerjarige begrotingsreserve kan worden aangehouden. Een klemmende motivering voor de keuze voor een afzonderlijk begrotingsfonds acht hij dan ook op zijn plaats. Graag voorzie ik alsnog hierin.

De Comptabiliteitswet 2001 zelf geeft geen criteria voor de keuze tussen een meerjarige begrotingsreserve of het instellen van een afzonderlijk begrotingsfonds. Wel kan het nodige worden afgeleid uit het artikelsgewijze deel van de memorie van toelichting bij het desbetreffend wetsvoorstel. Hieruit wordt in elk geval duidelijk dat het niet in het voornemen ligt om de nieuwe comptabele faciliteit ruimhartig te gaan toepassen. Slechts twee soorten voorbeelden passeren de revue. Er wordt namelijk gedacht aan fondsen die een garantie-karakter dragen en fondsen waarmee het budgettair mogelijk wordt unieke kansen te benutten.

Bij een garantiefonds gaat het vooral om omvangrijke garantieverleningen, waarbij de wet van de grote getallen niet opgaat en waarbij een mogelijk beroep op de garantie een majeur budgettair probleem oplevert. Met een unieke-kansenfonds wordt beoogd om op een onzeker moment in de toekomst voldoende geld beschikbaar te hebben om een «unieke-kans-investering» te kunnen doen. Naar mijn stellige overtuiging zijn de met het Waddenfonds te realiseren beleidsdoelstellingen niet goed in te passen binnen de hierboven geschetste kaders.

Een ander argument om niet te kiezen voor de begrotingsreserve kan worden ontleend aan de in de al eerder aangehaalde memorie van toelichting geformuleerde criteria die een rol zullen spelen bij de beoordelingen van een eventuele aanvraag voor een begrotingsreserve. Als een van de eerste wordt genoemd de beperkte omvang van de reserve: «Het moet gaan om een reserve van beperkte omvang, opdat de budgettaire beheersbaarheid gewaarborgd blijft; de omvang van een reserve zal mede afhankelijk zijn van het doel ervan; bij een reserve met een grote omvang dient aan het instellen van een begrotingsfonds de voorkeur te worden gegeven.» Een omvang zoals die voor het Waddenfonds wordt voorzien, lijkt toch moeilijk als «beperkt» te kenschetsen.

Het Waddenfonds zoals dat nu inhoudelijk wordt vormgegeven lijkt derhalve niet goed te vallen binnen het toepassingsbereik zoals dat de opstellers van de Comptabiliteitswet 2001 direct voor ogen stond. Hier komt nog bij dat de keuze voor een meerjarige begrotingsreserve of een afzonderlijk begrotingsfonds, anders dan de Raad wellicht lijkt te veronderstellen niet hiërarchisch is bepaald in die zin dat een keus voor een afzonderlijk begrotingsfonds eerst aan de orde kan komen als niet wordt voldaan aan de criteria die worden gesteld aan de meerjarige begrotingsreserve. Uit de memorie van toelichting leid ik in elk geval af dat het gaat om een keuze tussen twee in principe gelijkwaardige opties. «Indien dat onoverkomelijke problemen oplevert, dient bekeken te worden of het instellen van een interne begrotingsreserve dan wel het instellen van een formeel begrotingsfonds in de rede ligt.»

Daar komt nog bij dat met een afzonderlijk Waddenfonds in elk geval met eigen op de waddenproblematiek toegesneden verdelingscriteria kan worden gewerkt. Tot slot komt het de herkenbaarheid ten goede van het bedrag dat het kabinet voor additionele investeringen in het waddengebied beschikbaar wil stellen.

2. Criteria voor subsidieverlening

De subsidiegrondslag is in het voorstel gekoppeld aan de doelstellingen in artikel 2, tweede lid. Het voorstel bevat zelf echter geen criteria aan de hand waarvan beoordeeld kan worden of een aanvraag voor subsidie voor inwilliging in aanmerking komt. Volgens de toelichting bij artikel 7 zal elke activiteit die valt binnen de criteria en binnen de doelstellingen van het Waddenfonds, in beginsel in aanmerking komen voor subsidie. Mede in het licht van artikel 4:23 van de Algemene wet bestuursrecht is het van belang dat bij of krachtens de wet de criteria worden geformuleerd aan de hand waarvan aanvragen zullen worden beoordeeld.

Weliswaar verleent artikel 7, derde lid, aan de Minister van Volkshuisvesting, Ruimtelijke Ordening en Milieubeheer de bevoegdheid beleidsregels vast te stellen ter zake van de criteria waaraan de voorgenomen activiteiten zullen worden getoetst en de wijze waarop voorgenomen activiteiten zullen worden beoordeeld, maar die bevoegdheid tot het stellen van beleidsregels laat onverlet het belang van nadere concretisering van de zeer open geformuleerde doelstellingen in artikel 2 van het voorstel. De Raad acht precisering van belang omdat de te verwachten middelen van het Waddenfonds aanzienlijk zullen zijn en het beroep dat daarop door overheden en burgers zal worden gedaan evenzo. Mede met het oog op de toetsbaarheid van subsidiebeslissingen beveelt de Raad aan in het wetsvoorstel zelf de nodige criteria voor subsidieverlening op te nemen.

2. Criteria voor subsidieverlening

Via de nieuwe artikelen 6 en 7 zijn alsnog de toetsingscriteria opgenomen in het wetsvoorstel zelf. In de procedure is nu ook op wettelijk niveau tot uitdrukking gebracht dat de bij de subsidieverlening betrokken decentrale overheden een belangrijke (advies)rol hebben bij de beoordeling van de subsidieaanvragen. In het aanvankelijk wetsvoorstel was hieraan enkel aandacht besteed in de memorie van toelichting.

Daarnaast hebben de in het kader van het Waddenfonds relevante beleidsdocumenten een wettelijke inbedding gekregen in het eveneens nieuwe artikel 5. Het betreft het zogenoemde investeringsplan en het uitvoeringsplan. Het als bijlage bij de memorie van toelichting opgenomen investeringsplan bevat het door de Minister van Volkshuisvesting, Ruimtelijke Ordening en Milieubeheer vastgestelde ontwikkelingsperspectief voor het Waddengebied voor de looptijd van het fonds. Het uitvoeringsplan is de concretere invulling door de regio van het investeringsplan in prioritaire thema's, steeds voor een periode van 5 jaar. Noodzakelijkerwijs heeft deze aanvulling van het wetsvoorstel geleid tot een vernummering van de artikelen die aanvankelijk in het wetsvoorstel waren opgenomen als artikel 5 tot en met 9.

3. Territoriale afbakening

Blijkens de toelichting op artikel 2 kan subsidiëring uit het Waddenfonds onder andere geschieden ter zake van activiteiten die gericht zijn op een substantiële transitie naar een duurzame energiehuishouding in het waddengebied en de direct aangrenzende gebieden. De uitbreiding tot de direct aangrenzende

gebieden, zoals deze in de toelichting worden gegeven, past niet bij de in de considerans geformuleerde doelstelling met betrekking tot de Waddenzee en het waddengebied, nu deze aangrenzende gebieden niet alle onder het waddengebied in de zin van de Planologische Kernbeslissing Derde Nota Waddenzee vallen. De Raad adviseert de wetstekst en de toelichting met elkaar in overeenstemming te brengen.

3. Territoriale afbakening

De aanbeveling van de Raad is overgenomen.

4. Nadeelcompensatie

a. Ingevolge artikel 4, tweede lid, aanhef en onder a, komt voorts ten laste van het fonds de nadeelcompensatie betaald door Onze Minister van Landbouw, Natuur en Voedselkwaliteit wegens het niet langer verlenen van vergunningen op grond van de Natuurbeschermingswet, de Natuurbeschermingswet 1998 en de Visserijwet 1963 voor de mechanische kokkelvisserij in de Waddenzee. Er kan twijfel ontstaan over de juridische kwalificatie voor de op grond van deze bepaling uit te keren vergoeding ter compensatie voor destijds (jaarlijks) afgegeven vergunningen voor de mechanische kokkelvisserij in de Waddenzee, waarvan vast is komen te staan dat deze in strijd is met artikel 6, derde lid, van de Habitatrictlijn en niet langer kan worden toegestaan. Die kwalificatie is mede van belang in verband met de toepassing van artikel 87 EG (staatssteun). Vergoeding van schade waartoe de staat juridisch is gehouden, vormt geen steunmaatregel in de zin van artikel 87 EG. Niet zonder meer is duidelijk of nadeelcompensatie ten gevolge van het stilleggen van de kokkelvisserij (ten dele) als schadevergoeding dient te worden aangemerkt. Gaat het (ten dele) om subsidieverstrekking, dan zal deze overeenkomstig artikel 88, derde lid, EG moeten worden aangemeld bij de Europese Commissie. De Raad adviseert om in punt 6 van de toelichting op het schadevergoedingsaspect nader in te gaan.

b. Het eerste lid van artikel 4 behelst een bevoegdheid tot subsidieverstrekking terwijl het tweede lid is geformuleerd als een uitkeringsplicht waarop de Minister van Volkshuisvesting, Ruimtelijke Ordening en Milieubeheer geen invloed heeft doordat de nadeelcompensatie afhankelijk is van hetgeen de Minister van Landbouw, Natuur en Voedselkwaliteit betaalt en doordat de uitvoerings- en beheerskosten van het fonds door de Minister van Volkshuisvesting, Ruimtelijke Ordening en Milieubeheer worden vastgesteld. De ratio van de hieraan ten grondslag liggende beleidskeuzes verdient nadere toelichting en de Raad beveelt aan daarin te voorzien.

4. Nadeelcompensatie

a. In punt 6 van de memorie van toelichting is in de door de Raad aangegeven zin nader ingegaan op het schadevergoedingsaspect.

b. In zijn advies gaat de Raad ervan uit dat er een beleidskeuze mogelijk zou zijn tussen de bevoegdheid tot subsidieverstrekking (artikel 4, eerste lid) en de in het tweede lid van hetzelfde artikel geregelde uitkeringsplicht in het kader van de nadeelcompensatie. Het is echter de vraag in hoeverre er in dit verband sprake is van een werkelijke beleidskeuze. Met betrekking tot nadeelcompensatie is er namelijk sprake van een plicht tot betaling. Deze verplichting is niet vastgelegd in de Wet op het Waddenfonds, maar is gebaseerd op het, mede aan artikel 3:4 van de Algemene wet bestuursrecht ten grondslag liggende, algemene rechtsbeginsel van de gelijkheid voor openbare lasten. De Wet op het Waddenfonds regelt in dit kader niet meer dan dat het desbetreffende bedrag ten laste van het fonds wordt gebracht. In de memorie van toelichting is hieraan alsnog nadere aandacht besteed.

5. Aardgasbaten

In artikel 3, derde lid, wordt geregeld dat de inkomsten van het fonds onder andere worden verkregen «uit aardgasbaten». De Raad adviseert deze omschrijving specifiek te formuleren, bijvoorbeeld door de formulering in artikel 2, eerste lid, onder a, van de Wet Fonds economische structuurversterking («niet-belastingontvangsten van de staat, verkregen uit de winning van koolwaterstoffen») te hanteren, en daarbij tevens te bepalen voor welk percentage of tot welke bedrag deze baten aan het Waddenfonds zullen worden toegevoegd.

5. Aardgasbaten

Mede naar aanleiding van het advies is de formulering van artikel 3, derde lid, nader bezien. Dit heeft geleid tot een nieuwe redactie die concreter omschrijft op welke wijze de begrotingssystematiek van het fonds werkt. Een gevolg hiervan is dat het aanvankelijk opgenomen tweede en derde lid zijn samengevoegd tot één nieuw tweede lid. Het begrip aardgasbaten komt hierin niet meer voor. Overgenomen is de aanbeveling van de Raad om in het wetsvoorstel aan te geven tot welk bedrag het Waddenfonds zal worden gevuld. In de memorie van toelichting is dit verder uitgewerkt.

6. Voor redactionele kanttekeningen verwijst de Raad naar de bij het advies behorende bijlage.

6. Aan de redactionele kanttekeningen van de Raad is gevolg gegeven.

7. Van de gelegenheid is gebruik gemaakt het wetsvoorstel en de memorie van toelichting nog te actualiseren, aan te vullen, te verduidelijken of anderszins te verbeteren. Het wetsvoorstel wordt hierdoor niet ingrijpend gewijzigd. Het gaat hierbij in het bijzonder om de volgende punten.

- De uitbreiding van artikel 3, met een nieuw derde en vierde lid beoogt verder uitvoering te geven aan hetgeen de comptabiliteitswetgeving in dit verband voorschrijft.
- Het nieuwe artikel 10 geeft een wettelijke grondslag voor het aanwijzen van toezichthouders in het kader van het Waddenfonds. Hiermee is vooral de handhaafbaarheid van de wettelijke regeling gediend.

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

*De waarnemend Vice-President van de Raad van State,
P. van Dijk*

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 Volkshuisvesting, Ruimtelijke Ordening en Milieubeheer,
S. M. Dekker

**Bijlage bij het advies van de Raad van State betreffende
no. W08.05.0528/V met redactionele kanttekeningen die de Raad in
overweging geeft.**

- Het woord «artikel» aan het begin van een artikel met een hoofdletter spellen.
- Artikel 6, eerste lid, is overbodig naast artikel 4, eerste lid.
- In artikel 6, tweede lid, «Onze medebetrokken Minister» vervangen door: Onze Minister wie het mede aangaat (aanwijzing 74 van de Aanwijzingen voor de regelgeving)
- In de toelichting (paragraaf 6) nuanceren dat het verstrekken van subsidie aan medeoverheden geen staatssteun is, nu dit slechts juist is indien en voor zover de desbetreffende medeoverheden niet als onderneming in de zin van artikel 87 EG optreden.¹

¹ Zie bijvoorbeeld zaken 78/76, Steinike & Weinlig, Jurispr. 1977, blz. 595; C-387/92, Banco Exterior de España, Jurispr. 1994, blz. I-877.