



## Wijziging van de Gemeentewet, de Provinciewet en de Waterschapswet in verband met de invoering van een vrijstelling van precariobelasting voor netwerken van nutsbedrijven

### Voorstel van wet

Wij Beatrix, bij de gratie Gods, Koningin der Nederlanden, Prinses van Oranje-Nassau, enz. enz. enz.

Allen, die deze zullen zien of horen lezen, saluut! doen te weten:

Alzo Wij in overweging genomen hebben, dat het wenselijk is netwerken, die aangemerkt zijn als openbare werken van algemeen nut, vrij te stellen van precariobelasting en daartoe de Gemeentewet, de Provinciewet en de Waterschapswet te wijzigen;

Zo is het, dat Wij, de Raad van State gehoord, en met gemeen overleg der Staten-Generaal, hebben goedgevonden en verstaan, gelijk Wij goedvinden en verstaan bij deze:

#### ARTIKEL I

De Gemeentewet wordt als volgt gewijzigd:

1. Voor de tekst van artikel 228 wordt de aanduiding '1.' geplaatst.
2. Er wordt een lid toegevoegd, luidende:
  2. Geen belasting wordt geheven ter zake van netwerken, die ingevolge artikel 7, derde lid, van de Drinkwaterwet, artikel 20, eerste lid, van de Elektriciteitswet 1998, artikel 39a van de Gaswet of artikel 38 van de Warmtewet voor de toepassing van de Belemmeringenwet Verordeningen en de Belemmeringenwet Privaatrecht worden aangemerkt als openbare werken van algemeen nut.

#### ARTIKEL II

De Provinciewet wordt als volgt gewijzigd:

1. Voor de tekst van artikel 222c wordt de aanduiding '1.' geplaatst.
2. Er wordt een lid toegevoegd, luidende:
  2. Geen belasting wordt geheven ter zake van netwerken, die ingevolge artikel 7, derde lid, van de Drinkwaterwet, artikel 20, eerste lid, van de Elektriciteitswet 1998, artikel 39a van de Gaswet of artikel 38 van de Warmtewet voor de toepassing van de Belemmeringenwet Verordeningen en de Belemmeringenwet Privaatrecht worden aangemerkt als openbare werken van algemeen nut.

#### ARTIKEL III

De Waterschapswet wordt als volgt gewijzigd:

1. Voor de tekst van artikel 114 wordt de aanduiding '1.' geplaatst.
2. Er wordt een lid toegevoegd, luidende:
  2. Geen belasting wordt geheven ter zake van netwerken, die ingevolge artikel 7, derde lid, van de Drinkwaterwet, artikel 20, eerste lid, van de Elektriciteitswet 1998, artikel 39a van de Gaswet of artikel 38 van de Warmtewet voor de toepassing van de Belemmeringenwet Verordeningen en de Belemmeringenwet Privaatrecht worden aangemerkt als openbare werken van algemeen nut.



---

#### **ARTIKEL IV**

Deze wet treedt in werking op een bij koninklijk besluit te bepalen tijdstip.

Lasten en bevelen dat deze in het Staatsblad zal worden geplaatst en dat alle ministeries, autoriteiten, colleges en ambtenaren wie zulks aangaat, aan de nauwkeurige uitvoering de hand zullen houden.

*Gegeven*

*De Staatssecretaris van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties,*

*De Staatssecretaris van Verkeer en Waterstaat,*



# MEMORIE VAN TOELICHTING

## Algemene toelichting

### 1. Inleiding

Gemeenten zijn op basis van artikel 228 Gemeentewet bevoegd tot het invoeren van een precariobelasting. Precariobelasting kan worden geheven ter zake van het hebben van voorwerpen onder, op of boven voor de openbare dienst bestemde gemeentegrond. Het heffen van precariobelasting op leidingen en kabels van nutsbedrijven onder, op of boven gemeentegrond is een van de mogelijkheden om precariobelasting te heffen.

In 2005 hieven 41 gemeenten precariobelasting op leidingen en kabels van nutsbedrijven. Daarna zijn nog enkele gemeenten overgegaan tot het heffen van precariobelasting op leidingen en kabels van nutsbedrijven, maar zijn ook enkele gemeenten gestopt met het heffen van deze vorm van precariobelasting.

Vanuit de Tweede Kamer is gewezen op de lastenverzwaring die deze precariobelasting voor de burger met zich meebrengt, omdat nutsbedrijven deze heffing doorberekenen aan alle gebruikers van gas, water en elektriciteit. De Tweede Kamer overwoog daarbij dat deze doorberekening ook burgers van gemeenten treft die geen precariobelasting heffen, waardoor deze wijze van belastingheffing in strijd is met de eis van herkenbaarheid en lokale democratische afwegingen doorkruist. Om die reden heeft de Tweede Kamer aangedrongen op het schrappen van deze belasting<sup>1</sup>.

Met onderhavig wetsvoorstel komt de regering tegemoet aan de wens van de Tweede Kamer. Het 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. Daartoe dienen de Gemeentewet, de Provinciewet en de Waterschapswet gewijzigd te worden.

In haar reactie van 17 februari 2009 gaf de VNG aan ernstig bezwaar te hebben tegen de inperking van het gemeentelijke belastinggebied die de voorgestelde wetswijziging met zich brengt. Het afschaffen van deze vorm van precariobelasting betekent volgens de VNG een aantasting van de gemeentelijke autonomie en een beperking van het gemeentelijke belastinginstrumentarium, juist in een periode waarin gemeentelijke belastingen toch al onder druk staan.

### 2. Precario

#### 2.1 Het karakter van de precariobelasting

Op grond van artikel 228 van de Gemeentewet, artikel 222c van de Provinciewet en artikel 114 van de Waterschapswet hebben provincies, gemeenten en waterschappen de mogelijkheid om precariobelasting te heffen voor het hebben van voorwerpen onder, op of boven voor de openbare dienst bestemde grond. Onder voorwerpen wordt bijvoorbeeld verstaan terrassen, luifels, noodlokalen, bouwketen, maar ook ondergrondse en bovengrondse leidingen, buizen en kabels. Precariobelasting heeft zowel kenmerken van een belasting als van een retributie. Bij een retributie staat er tegenover de betaling een rechtstreekse aanwijsbare prestatie van de overheid, bij een belasting ontbreekt deze. Bij het hebben van voorwerpen onder, op of boven voor de openbare dienst bestemde overheidsgrond is er een aanwijsbare prestatie van de overheid, namelijk het toestaan (de gunst) dat iemand voorwerpen heeft onder, op of boven de grond, welke in eigendom is van de overheid. Tot 1994 werden de heffingen vanwege dat retributieve element aangeduid als precariorechten. Omdat de feitelijke waarde van de inbreuk op de eigendom en het profijt echter moeilijk op waarde te schatten en daarmee moeilijk kwantificeerbaar was, is in dat jaar de naam 'precariobelasting' ingevoerd. De term belasting geeft aan dat de opbrengsten aan de algemene middelen van een gemeente, een provincie of een waterschap worden toegevoegd. De eigenaar van de grond – dat is hier de gemeente, de provincie of het waterschap – kan het gebruik van openbare grond overigens ook toestaan tegen een privaatrechtelijke vergoeding.

Afgezien van de inperking van het eigendomsrecht, die het toestaan van leidingen en kabels in de openbare overheidsgrond met zich meebrengt, zijn daarmee voor de overheid ook kosten gemoeid. Het gaat daarbij om de kosten van het leggen of verleggen, zoals de kosten van (verkeers)maatregelen tijdens de werkzaamheden en schade aan en versnelde slijtage van het wegdek.

<sup>1</sup> Kamerstukken II 2004/05, 29 800 B, nr. 9 en Kamerstukken II 2005/06, 30 300 VII nr. 15.



## 2.2 De aanleiding tot dit voorstel

In de motie De Pater-van der Meer<sup>2</sup> werd geconstateerd dat steeds meer gemeenten zijn overgegaan tot het heffen van precario op de ondergrondse infrastructuur van nutsbedrijven. De indiener verzocht daarom aan de regering de problematiek van de heffing van precario op ondergrondse infrastructuur van nutsbedrijven te betrekken bij de verkenning decentraal belastinggebied door de Stuurgroep verkenning decentraal belastinggebied (hierna: de stuurgroep Eenhoorn). Deze motie is op 14 december 2004 met algemene stemmen door de Tweede Kamer aanvaard.

Vervolgens is door het aannemen van de motie Van Beek-Knops<sup>3</sup> nogmaals door de Kamer aangevraagd op het vrijstellen van de infrastructuur van algemene nutsbedrijven.

De stuurgroep Eenhoorn heeft in haar rapport 'Lokale belastingen: meer, beheerst!' uit 2005, de problematiek van de heffing van precariobelasting op ondergrondse infrastructuur van nutsbedrijven betrokken bij de verkenning van het decentraal belastinggebied. De stuurgroep heeft gewezen op de rechtsongelijkheid die er is ten opzichte van kabels van telecommunicatienetwerken en kabeltelevisie, waarvoor een gedoogplicht geldt en waarvoor om die reden een vrijstelling geldt. Dit met het oog op het faciliteren van de ontwikkeling van de elektronische snelweg en het feit dat de regulering van de Telecommarkt als een rijksaangelegenheid werd beschouwd. De stuurgroep Eenhoorn heeft geadviseerd alle ondergrondse infrastructuur van nutsbedrijven via een gedoogplicht vrij te stellen van de heffing van precariobelasting. Dit omdat het vaste jurisprudentie is, dat een decentrale overheid, indien deze bepaalde objecten moet gedogen in haar grond, daarvoor geen precariobelasting meer mag heffen.

In zijn reactie op het rapport van de stuurgroep Eenhoorn van 26 augustus 2005<sup>4</sup> heeft het kabinet laten weten tegemoet te willen komen aan de wensen van de Tweede Kamer en het advies van de stuurgroep op dit punt te volgen. Aangekondigd werd dat een werkgroep zou onderzoeken hoe een en ander vorm zou moeten krijgen.

In de motie Koppejan en Wiegman-Van Meppelen Scheppink<sup>5</sup> heeft de Tweede Kamer op 1 juli 2008 opnieuw bevestigd, dat de precariobelasting voor met name waterleidingen niet alleen voor gemeenten, maar tevens voor waterschappen en provincies moet worden beperkt.

## 2.3 De inhoud van het wetsvoorstel

Bijgaand voorstel bepaalt dat er geen precariobelasting mag worden geheven over ondergrondse en bovengrondse netwerken van nutsbedrijven en netwerkbeheerders, mits deze ingevolge de daartoe strekkende wettelijke bepalingen zijn aangemerkt als openbare werken van algemeen nut. Het betreft bijvoorbeeld elektriciteitskabels, hoogspanningsmasten, gasbuizen en leidingnetwerken voor het transport van warmte. Gas-, warmte- en elektriciteitsleidingen worden in de Gaswet, de Warmtewet en de Elektriciteitswet 1998 voor de toepassing van de Belemmeringenwet Verordeningen en de Belemmeringenwet Privaatrecht aangemerkt als openbare werken van algemeen nut. Waterleidingen worden in de in de in voorbereiding zijnde Drinkwaterwet eveneens als openbare werken van algemeen nut gekwalificeerd. Alle netwerken die als zodanig in bovengenoemde wetten worden aangemerkt en die zich deels onder de grond, deels op of boven de grond bevinden, vallen onder de vrijstelling. De VNG heeft in haar advies van 17 februari 2007 de vraag gesteld waarom de motie De Pater-van der Meer ruimer dan strikt letterlijk wordt uitgevoerd en waarom er ook een vrijstelling gaat gelden voor de bovengrondse infrastructuur van de nutsbedrijven. Hoewel er bij de voorbereiding van dit wetsvoorstel aanvankelijk sprake was van ondergrondse netwerken, bleek een splitsing niet goed mogelijk. Door nu aan te sluiten bij deze bestaande definities ontstaat helderheid over de toepasselijkheid van de vrijstelling.

Er is uiteindelijk van af gezien de heffing van precariobelasting ter zake van netwerken van nutsbedrijven onmogelijk te maken door het invoeren van een wettelijke gedoogplicht, zoals ten aanzien van telecommunicatienetwerken. Een dergelijke wijziging, voorgesteld door de stuurgroep Eenhoorn, zou het aanpassen van verschillende wetten vergen ten aanzien van de kosten in verband met het leggen en verleggen van de kabels en leidingen. Daarbij komt bovendien dat zo'n complexe regeling niet noodzakelijk is. Het doel, het vrijstellen van deze kabels en leidingen van precariobelasting, kan met de thans voorgestelde wijziging eenvoudiger bereikt worden.

<sup>2</sup> Kamerstukken II 2004/05, 29 800 B, nr. 9.

<sup>3</sup> Kamerstukken II 2005/06, 30 300 VII, nr. 15.

<sup>4</sup> Kamerstukken II 2004/05, 26 213, nr. 17.

<sup>5</sup> Kamerstukken II 2007/08, 30 895, nr. 51.



De opbrengst van de heffing van precariobelasting ter zake van netwerken van nutsbedrijven is voor provincies en waterschappen geringer dan voor gemeenten. Omdat de Provinciewet en de Waterschapswet dezelfde systematiek kennen als de Gemeentewet, wordt de aanpassing ook in de Provinciewet en de Waterschapswet opgenomen.

Voor wat betreft het hebben van andere netwerken en andere voorwerpen onder, op of boven de grond van gemeenten, provincies of waterschappen, blijft de bevoegdheid tot het heffen van precariobelasting bestaan. Dat geldt ook de van oudsher bestaande bevoegdheid tot het heffen van precariobelasting voor terrassen, containers, noodlokalen, tijdelijke opstallen en dergelijke, die fungeert als een gewaardeerd, regulerend instrument.

#### 2.4 Privaatrechtelijke vergoedingen

De mogelijkheid voor gemeenten, provincies en waterschappen om aan nutsbedrijven een privaatrechtelijke vergoeding te vragen voor het gebruik van hun grond blijft gehandhaafd. De betrokken overheid zal als eigenaar van de grond voor het leggen en verleggen van leidingen haar toestemming moeten geven. Voor deze beperking van de eigendom kan een vergoeding worden gevraagd. Zo'n privaatrechtelijke vergoeding kan het verkeer tussen nutsbedrijven en de betrokken overheden aanzienlijk vergemakkelijken. Als deze mogelijkheid niet zou bestaan, zou een betrokken overheid wellicht eerder een weigering van het gebruik van haar grond overwegen. Het nutsbedrijf kan bij weigering op grond van de Belemmeringenwet Privaatrecht aan de minister van Verkeer en Waterstaat verzoeken om een verplichting op te leggen om een leiding te gedogen. Zo'n gedoogplicht gaat gepaard met een recht op schadevergoeding voor de eigenaar van de grond, vast te stellen door de rechter. Dit laatste zou voor de overheid-eigenaar een prikkel kunnen zijn om zijn toestemming voor het gebruik van de grond te onthouden. Om die reden is ervoor gekozen de mogelijkheid van een privaatrechtelijke vergoeding in stand te laten. Zo wordt voorkomen dat de onevenwichtige situatie ontstaat dat een overheid die toestemming geeft, geen enkele financiële compensatie krijgt, terwijl een overheid die weigert, recht heeft op schadevergoeding. Ook wordt door een privaatrechtelijke overeenkomst of vergoeding een eventuele eigendomsovergang door verjaring gestuit. Privaatrechtelijke vergoedingen vallen overigens veel lager uit dan precarioheffingen. Dit komt omdat de hoogte van de belasting eenzijdig worden bepaald, terwijl die van privaatrechtelijke vergoedingen gezamenlijk wordt afgesproken en gebaseerd is op een reële inschatting van de gebruiksbeperking

#### 2.5 Financiële consequenties

##### Gemeenten

In 2004 hief 37,9% van de gemeenten een vorm van precariobelasting. In 2005 was dat 40% van de gemeenten. De totale opbrengsten van de gemeentelijke precariobelasting (dus inclusief de precariobelasting voor bijvoorbeeld luifels en terrassen) in miljoenen euro's:

2001	2002	2003	2004	2005	2006	2007	2008
51	51	53	63	75	83	85	89

Bron: Monitor inkomsten uit lokale heffingen en Gemeentefondsbegrotingen 2008 en 2009.

Naar aanleiding van de motie van de leden Van Beek en Knops<sup>6</sup> zijn gemeenten schriftelijk geïnformeerd dat het ijkjaar voor de precariobelasting 2005 is<sup>7</sup>. Voor compensatie van de inkomstenderving als gevolg van dit wetsvoorstel heeft de Tweede Kamer aangegeven dat deze in een verhoging van de onroerendezaakbelastingen (OZB) kan worden gevonden.

Onderzocht is hoeveel inkomsten de gemeenten en provincies zouden derven als gevolg van de vrijstelling, gelet op het opbrengstniveau van het ijkjaar 2005. De totale precario-opbrengst van gemeenten bedroeg in 2005 ca. € 75 mln. (voor alle soorten precariobelasting zoals terrassen, luifels, bouwketen, leidingen kabels etc.). De inkomstenderving bij de gemeenten in het geval de netwerken van nutsbedrijven worden vrijgesteld van precario, bedraagt € 61,3 mln. aan precariobelasting. Het in de brief van 10 juli 2007<sup>8</sup> aan de Tweede Kamer genoemde bedrag van € 55,6 miljoen is daarmee bijgesteld.

In de meicirculaire 2008 werd aan gemeenten verzocht om bij de vaststelling van de tarieven in 2009 al geleidelijk rekening te houden met de ophanden zijnde vrijstelling. Dit om te voorkomen dat

<sup>6</sup> Kamerstukken II 2005/06, 30 300 VII, nr. 15.

<sup>7</sup> Kamerstukken II 2005/06, 30 096 en 26 213, nr. 24.

<sup>8</sup> Kamerstukken II, 2006/07, 30 800 B en 30 800 VII, nr. 18.



gemeenten met een precariobelasting voor netwerken van nutsbedrijven in één keer hun OZB zouden moeten verhogen. Dit is ook medegedeeld in de septembercirculaire van 2008. Hiertoe is in de septembercirculaire de macronorm voor 2009 verhoogd van 4,99% naar 6,11%. Dat is een mogelijke stijging van de OZB met € 30,65 mln. Bij de vaststelling van de macronorm voor 2010 zal opnieuw rekening worden gehouden met een mogelijke stijging van de OZB met € 30,65 mln (totaal € 61,3 mln). Ondanks het feit dat hier sprake is van een generieke maatregel kunnen individuele gemeenten hier met hun eigen tarievenbeleid voldoende ruimte vinden voor compensatie van de te derven inkomsten uit precariobelasting

De VNG heeft aangegeven het niet eens te zijn met een compensatie naar het niveau van de precariobelasting voor het jaar 2005, omdat er inmiddels meer gemeenten zijn overgegaan tot het heffen van een precariobelasting op netwerken van nutsbedrijven. Vanaf het eerste moment dat er sprake was van deze vrijstelling is echter van rijkswege aangegeven dat als er een vrijstelling zou komen de compensatie daarvan naar het ijkjaar 2005 zou geschieden. De regering houdt daarom vast aan dat ijkjaar.

De VNG merkt verder op dat er door deze wijze van compenseren geen sprake is van een lastenverlichting voor de burger wanneer de vrijstelling wordt ingevoerd maar van een lastenverschuiving naar de OZB. Dat is juist. Gemeenten zullen bij het samenstellen van hun belastingmix opnieuw moeten beoordelen, hoe de lasten binnen de gemeente over de contribuabelen worden verdeeld. Het is aan de lokale overheden om binnen hun mogelijkheden te komen tot een evenwichtig lastenbeeld.

### *Provincies*

Voor provincies geldt slechts een geringere inkomstenderving van ca € 75.000,- (niveau 2005). Voor provincies geldt dat de gedeerde inkomsten uit de precariobelasting zodanig gering zijn dat deze in de lopende begrotingen kunnen worden opgevangen. De provincies kunnen de afschaffing eventueel ook opvangen binnen de vrije ruimte die er nog is bij de provinciale opcenten.

### *Waterschappen*

De begrote belastingopbrengst 2006 van de waterschappen bedraagt ruim € 1.6 mln. Hiervoor geldt dat dit bedrag in de lopende begrotingen moet kunnen worden opgevangen. Van rijkswege wordt er geen compensatie geboden voor de te derven inkomsten.

## *2.6 Milieu-aspecten*

De VNG heeft tijdens een eerder vooroverleg gewezen op het risico dat belanghebbenden, als zij geen precariobelasting meer hoeven te betalen, de leidingen en kabels niet meer zullen verwijderen als ze niet meer gebruikt worden. Dat leidt tot vervuiling van de ondergrond. In het verleden werd met de opbrengst van de precariobelasting ook deels het ruimen van de kabels bekostigd. De decentrale overheden houden echter als eigenaar van de grond de zeggenschap over het gebruik van de grond en kunnen vanuit die hoedanigheid afspraken maken met de netwerkbeheerders over de nazorg en de eventuele verwijdering van kabels, die niet meer gebruikt worden. In de huidige praktijk gebeurt dit ook al regelmatig.

## *2.7. Staatssteunaspecten*

De vrijstelling geeft een door staatsmiddelen bekostigd voordeel aan ondernemingen, in dit geval nutsbedrijven. Doordat de vrijstelling echter geldt voor de gehele relevante sector leidt dit niet tot (potentiële) concurrentievervalsing en daardoor niet tot de in artikel 87 van het EG-Verdrag verboden staatssteun. Alle ondernemingen in de sector van algemene nutsbedrijven en netbeheerders profiteren op gelijke wijze van het voordeel, doordat al deze ondernemingen vrijgesteld worden van precarioheffing op het hebben van kabels onder, op of boven voor de openbare dienst bestemde gemeentegrond.

## *2.8 Advisering door VNG, IPO en Unie van Waterschappen*

Over de inhoud van de te treffen regeling is overleg geweest met de VNG, het IPO en de Unie van Waterschappen (UvW). Het concept is vervolgens om advies voorgelegd aan deze organisaties. In het algemeen kan gezegd worden dat met name de VNG ernstige bezwaren heeft geuit tegen deze inperking van het gemeentelijk belastinggebied.

De reacties op specifieke vragen en opmerkingen van de VNG zijn in de verschillende paragrafen van deze memorie van toelichting verwerkt. De VNG vraagt zich tot slot nog af waarom voor de riolering en andere 'afvalwatervoorzieningen' de vrijstelling niet geldt. Op grond van de Wet verankering en



---

bekostiging van gemeentelijke watertaken kunnen de kosten voor het rioolstelsel en waterbeheer worden verhaald via de rioolheffing. Het daarmee gemoeide kostenverhaal is gemaximeerd op 100% van de kosten en beperkt zich tot het verzorgingsgebied van de gemeente. De overige opmerkingen van de VNG zijn deels gehonoreerd of deels niet langer van betekenis, door aanpassing van de tekst van het wetsvoorstel respectievelijk de memorie van toelichting.

De opmerkingen van de UvW zijn bij het opstellen van de memorie van toelichting meegewogen. Hun grootste bedenking richt zich op het feit dat er van rijkswege geen compensatie wordt geboden voor de te derven inkomsten.

Van het IPO hebben wij geen reactie ontvangen op het concept wetsvoorstel.

*De Staatssecretaris van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties,*



## Advies Raad van State

No. W04.09.0135/1

's-Gravenhage, 30 juni 2009

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.<sup>1</sup> 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.<sup>2</sup> 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.<sup>3</sup> 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).<sup>3</sup> 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.<sup>4</sup> 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.<sup>4</sup>

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

<sup>1</sup> Wet van 18 mei 1929, Stb. 1929, 230.

<sup>2</sup> Zie ook: M.P. Van der Burg e.a., 'Compendium gemeentelijke belastingen en de Wet WOZ', Deventer, 2008, blz. 351-352.

<sup>3</sup> Memorie van toelichting, algemene toelichting, paragraaf 2.5 Financiële consequenties.

<sup>4</sup> 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.





daarmee over de financiële verhoudingen in belangrijke mate bijdraagt aan een gevoel van onvrede over de interbestuurlijke verhoudingen.<sup>5</sup> 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.<sup>6</sup> 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.'<sup>7</sup> 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.'<sup>8</sup> 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.<sup>9</sup>

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.<sup>10</sup> 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.<sup>10</sup> 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.<sup>11</sup>

Een andere reden voor het wetsvoorstel is het advies van de stuurgroep-Eenhoorn. De stuurgroep-Eenhoorn 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

<sup>5</sup> 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.

<sup>6</sup> 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).

<sup>7</sup> '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.

<sup>8</sup> Kamerstukken II 2007/08, 31 200 B, nr. 8, blz. 12.

<sup>9</sup> 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).

<sup>10</sup> Memorie van toelichting, algemene toelichting, paragraaf 2.2 De aanleiding tot dit wetsvoorstel.

<sup>11</sup> Kamerstukken II 2004/05, 29 800 B, nr. 9 en Kamerstukken II 2005/06, 30 300 VII, nr. 15.



vrijstelling bestaat voor telecombedrijven terzake van kabels van telecomnetwerken en kabeltelevisie.<sup>12</sup>

#### *a. Aanzienlijke lastenverzwaring*

Uit de memorie van toelichting blijkt dat in 2005 40% van de gemeenten een vorm van precariobelasting heeft.<sup>13</sup> 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.<sup>14</sup> 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 inkomstderving schat zij op € 61,3 mln. voor de gemeenten.<sup>15</sup> 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.<sup>16</sup> 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.<sup>17</sup> De hoogte van de privaatrechtelijke vergoedingen wordt geschat op € 2,5 mln.<sup>18</sup>

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.<sup>19</sup> 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.<sup>20</sup> 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

<sup>12</sup> 'Lokale belastingen: meer, beheerst!', Advies Stuurgroep verkenning decentraal belastinggebied, Den Haag, 18 mei 2005, blz. 18 en 20.

<sup>13</sup> Memorie van toelichting, algemene toelichting, paragraaf 2.5 Financiële consequenties.

<sup>14</sup> Kamerstukken II 2007/08, 31 200 B, nr. 8, blz. 13 (bijlage).

<sup>15</sup> De inkomstderving voor de provincies wordt geschat op € 75.000,-.

<sup>16</sup> Kamerstukken II 2006/07, 30 800 B en 30 800 VII, nr. 18, blz. 1-2.

<sup>17</sup> Memorie van toelichting, algemene toelichting, paragraaf 2.4 Privaatrechtelijke vergoedingen.

<sup>18</sup> Kamerstukken II 2006/07, 30 800 B en 30 800 VII, nr. 18, blz. 2.

<sup>19</sup> Brief van 17 februari 2009, nr. 2008-0000601646, punt 7, blz. 3.

<sup>20</sup> Tarievenregeling 2009, blz. 5 ([www.dzh.nl/klantenservice/tarieven](http://www.dzh.nl/klantenservice/tarieven) en voorwaarden).



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.<sup>21</sup> Door het gebruik van de term 'netwerken' wordt evenmin duidelijk of bij de precariovrijstelling rekening is gehouden met het landelijk hoogspanningsnet.<sup>22</sup> 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'.<sup>23</sup> 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'.<sup>24</sup>

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,  
H.D. Tjeenk Willink.*

<sup>21</sup> 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.

<sup>22</sup> Zie artikel 1, eerste lid, onder j, van de Elektriciteitswet 1998.

<sup>23</sup> Kamerstukken II 2006/07, 30 800 B en 30 800 VII, nr. 18, blz. 1.

<sup>24</sup> Memorie van toelichting, algemene toelichting, paragraaf 2.7 Staatssteunaspecten.



---

**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

22 maart 2010  
No. 2010-0000188255  
DGBK/Openbaar Bestuur en Democratie

Aan de Koningin

**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**

Blijkens mededeling van de Directeur van Uw kabinet van 22 april 2009, no. 09.001110, machtigde Uwe Majesteit de Raad van State zijn advies inzake het bovenvermelde voorstel van wet rechtstreeks aan mij te doen toekomen. Dit advies, gedateerd 30 juni 2009, No. W04.09.0135/I, bied ik U hierbij aan. 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,  
A.Th.B. Bijleveld-Schouten.*