

Vergaderjaar 2011–2012

**33 115**

## **Regels voor de opslag duurzame energie (Wet opslag duurzame energie)**

**Nr. 4**

### **ADVIES RAAD VAN STATE EN NADER RAPPORT<sup>1</sup>**

Hieronder zijn opgenomen het advies van de Afdeling advisering van de Raad van State d.d. 14 juli 2011 en het nader rapport d.d. 5 december 2011, aangeboden aan de Koningin door de minister van Economische Zaken, Landbouw en Innovatie. Het advies van de Afdeling advisering van de Raad van State is cursief afgedrukt.

*Bij Kabinetsmissive van 11 mei 2011, no. 11.001147, heeft Uwe Majesteit, op voordracht van de Minister van Economische Zaken, Landbouw en Innovatie, bij de Afdeling advisering van de Raad van State ter overweging aanhangig gemaakt het voorstel van wet houdende regels voor de opslag van duurzame energie (Wet opslag duurzame energie), met memorie van toelichting.*

*Het voorstel introduceert een nieuwe heffing op het verbruik van elektriciteit en aardgas (de opslag duurzame energie) naast de al bestaande energiebelasting op dat verbruik. In het voorstel wordt tevens de bestemming van de opbrengst vastgelegd: de opbrengst van de opslag dient ter financiering van het stimuleren van de productie van duurzame energie. De Afdeling advisering van de Raad van State maakt naar aanleiding van het wetsvoorstel een aantal opmerkingen met betrekking tot het zelfstandige karakter van de heffing, de bestemming van de opbrengst, het tarief en staatssteun. Zij is van oordeel dat in verband daarmee het voorstel deels nader dient te worden overwogen.*

Blijkens de mededeling van de Directeur van Uw kabinet van 11 mei 2011, nr. 11.001147, machtigde Uwe Majesteit de Afdeling advisering van de Raad van State haar advies inzake het bovenvermelde voorstel van wet rechtstreeks aan mij te doen toekomen. Dit advies, gedateerd 14 juli 2011, nr. W15.11.0164/IV, bied ik U hierbij aan.

<sup>1</sup> 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.

## 1. Zelfstandig karakter van de heffing

*De opslag duurzame energie (hierna: de opslag) is opgezet als een nieuwe bestemmingsheffing op elektriciteit en gas en komt als een zelfstandig vormgegeven heffing naast de bestaande energiebelasting die ingevolge de Wet belastingen op milieugrondslag (hierna: Wbm) al wordt geheven op elektriciteit en gas.<sup>1</sup> De nieuwe heffing sluit bijna volledig aan op de energiebelasting en op de heffing en invordering daarvan: de desbetreffende hoofdstukken van de Wbm worden – op een enkel artikel na<sup>2</sup> – van overeenkomstige toepassing verklaard<sup>3</sup> en de heffing en de invordering van de opslag vinden plaats door de rijksbelastingdienst.<sup>4</sup> De tariefstructuur van de opslag komt exact overeen met die van de energiebelasting,<sup>5</sup> evenals het degressieve karakter van die structuur.<sup>6</sup> Slechts de hoogte van het tarief verschilt.<sup>7</sup> Aldus fungeert de heffing feitelijk als een opslag op de energiebelasting en betreft het in wezen een tariefsverhoging van de Wbm (die de vorm heeft gekregen van een afzonderlijke bestemmingsheffing). Het enige feitelijke onderscheid ten opzichte van de energiebelasting is dat de opbrengst een afzonderlijke bestemming krijgt, zoals ook verwoord in het voorstel.<sup>8</sup>*

*De Afdeling merkt op dat het introduceren van een nieuwe heffing op gespannen voet staat met het onder meer in de Fiscale Agenda verwoorde (en hoog op de agenda staande) streven van het kabinet naar een eenvoudiger, begrijpelijker en minder complex belastingstelsel.<sup>9</sup> Het had daarom volgens de Afdeling meer voor de hand gelegen de tarieven van de energiebelasting met de in de toelichting genoemde bedragen te verhogen. Hiermee wordt aangesloten bij de bestaande systematiek, hetgeen ook leidt tot minder administratieve lasten. Waar de keuze voor een zelfstandige heffing mede is ingegeven door de wens om voor burgers en bedrijven duidelijk zichtbaar te maken welk bedrag zij betalen voor de stimulering van duurzame energie,<sup>10</sup> kan die kenbaarheid ook worden bereikt door in de bijsluiters bij de energierekening het verband aan te geven tussen de geleverde bijdrage en de besteding ervan. De Afdeling adviseert de gemaakte keuze voor een zelfstandige heffing te heroverwegen.*

<sup>1</sup> Hoofdstukken I, VI en IX van de Wet belastingen op milieugrondslag.

<sup>2</sup> In het voorstel worden genoemd de artikelen 63 (belastingvrije voet in de energiebelasting in de vorm van een vermindering bij de heffing van elektriciteit; aldus vindt die vermindering slechts toepassing bij de energiebelasting op elektriciteit en niet ook bij de opslag op elektriciteit) en 90 (indexatie) van de Wbm.

<sup>3</sup> Artikel 1, vierde lid, aanhef, van het voorstel.

<sup>4</sup> Artikel 1, derde en vijfde lid, van het voorstel.

<sup>5</sup> Vergelijk artikel 2, eerste lid, onderdelen a, b en c, en tweede lid, van het voorstel enerzijds en artikel 59, eerste lid, onderdeel a, artikel 59, derde lid, artikel 60, eerste lid, respectievelijk artikel 59, eerste lid, onderdeel b, van de Wbm anderzijds. Vergelijk ook artikel 3 van het voorstel enerzijds en artikel 59, eerste lid, onderdeel c, van de Wbm anderzijds.

<sup>6</sup> Niet volgens de artikelen 2 en 3 van het voorstel zelf, maar wel volgens het algemeen deel van de memorie van toelichting (paragraaf 4, eerste alinea, voorlaatste volzin) en de artikelsgewijze toelichting (op de artikelen 2 en 3).

<sup>7</sup> Het tarief wordt ingevolge de artikelen 2 en 3 van het voorstel bij algemene maatregel van bestuur vastgesteld. De hoogte van de tarieven blijkt al uit de tabel in paragraaf 4 van het algemeen deel van de memorie van toelichting.

<sup>8</sup> Artikel 1, tweede lid.

<sup>9</sup> Fiscale agenda, *Naar een eenvoudiger, meer solide en fraudebestendig belastingstelsel*, Kamerstukken II 2010/11, 32 740, nr. 1 herdruk, paragraaf 2.1, getiteld «Eenvoud».

<sup>10</sup> Algemeen deel van de memorie van toelichting, paragraaf 1, derde alinea.

1. Het is de uitdrukkelijke wens van het kabinet om de uitgaven voor de SDE+ zichtbaarder te maken voor de eindgebruikers van elektriciteit en gas. Deze wens is opgenomen in het regeerakkoord en wordt geconcretiseerd in het wetsvoorstel. Bij de vormgeving van de nieuwe heffing is vanuit praktische overwegingen aangesloten bij de vormgeving van de energiebelasting, maar het betreft wel een zelfstandige heffing. Vanuit een oogpunt van transparantie en heldere verdeling van verantwoordelijkheden preferiert het kabinet dit boven een hoger tarief aan energiebelasting. Een hoger tarief aan energiebelasting zou, ook in combinatie met een bijsluiters, minder transparant zijn. Nu de nieuwe heffing niet of nauwelijks tot administratieve lasten of inhoudelijke nalevingskosten voor het bedrijfsleven of uitvoeringskosten voor de Belastingdienst leidt, blijft de keuze voor een aparte heffing gehandhaafd. Op deze wijze kan op wetsniveau precies worden aangegeven welk bedrag door de Rijks-overheid wordt gevraagd ter financiering van de stimulering van duurzame energie. Ondanks dat een nieuwe heffing wordt ingevoerd, wordt niet in strijd gehandeld met het streven naar een eenvoudig, begrijpelijker en minder complex belastingstelsel. De Afdeling merkt op dat spanning bestaat tussen de onderhavige heffing en de Fiscale agenda. In de Fiscale agenda wordt gepleit voor een beperking van het aantal belastingen omdat een dergelijke beperking bijdraagt aan een eenvoudiger en begrijpelijker belastingstelsel. Tegelijkertijd worden daarmee de uitvoeringskosten voor de Belastingdienst en de administratieve lasten voor het bedrijfsleven en de burger terugge-

bracht. Daarbij is vooral bedoeld op relatief kleine belastingen met hoge uitvoeringskosten en administratieve lasten. Dat zijn veelal afzonderlijke belastingen die niet «automatisch» mee kunnen lopen in een reeds bestaand proces. Als voorbeeld hiervan wordt in de Fiscale agenda de verpakkingenbelasting genoemd. In de onderhavige heffing wordt juist maximaal aangesloten bij de bestaande energiebelasting waardoor de uitvoeringskosten en de administratieve lasten tot een minimum worden beperkt. Anders dan de Afdeling meent ik dan ook niet dat de onderhavige heffing op gespannen voet staat met het in de Fiscale agenda verwoorde streven naar een eenvoudiger, begrijpelijker en minder complex belastingstelsel.

## 2. Bestemming opbrengst

*Onverminderd het vorenstaande merkt de Afdeling over artikel 1, tweede lid, van het voorstel nog het volgende op. De bestemming van de opbrengst wordt in dat lid omschreven als «het stimuleren van de productie van duurzame energie». De bestemming van de opbrengst is daarmee zeer ruim te interpreteren. Er wordt – anders dan in de toelichting op dat lid – geen verband gelegd met het Besluit stimulering duurzame energieproductie (SDE) en de meer efficiënte SDE+.<sup>1</sup> De Afdeling adviseert de bestemming van de opbrengst concreter in de wettekst tot uitdrukking te brengen, in overeenstemming ook met de toelichting.*

2. Het voorstel van wet voorziet in de introductie van een heffing op elektriciteit en aardgas (opslag duurzame energie). Met inachtneming van de geldende begrotingsregels wordt de opbrengst van de opslag duurzame energie aangewend voor de financiering van de SDE+. Zowel de heffing als de uitgaven in het kader van de SDE+ worden daarbij verantwoord op de begroting van het ministerie van Economische Zaken, Landbouw en Innovatie. Mede naar aanleiding van het advies van de Afdeling advisering van de Raad van State ben ik tot de conclusie gekomen dat het niet noodzakelijk is de bestemming van de opbrengst in de wettekst tot uitdrukking te brengen omdat het gaat om een heffing waarvan bij de vaststelling van de hoogte weliswaar rekening wordt gehouden met de uitgaven voor de SDE+, maar die niet in juridische en begrotingstechnische zin als bestemmingsheffing dient voor de uitgaven voor de SDE+. De memorie van toelichting is hierop aangepast.

## 3. Tarief

*De tarieven voor de opslag worden vastgesteld bij algemene maatregel van bestuur om gelijke pas te kunnen houden met de beoogde kasuitgaven in deze kabinetsperiode en daarna, en om te kunnen waarborgen dat de tarieven steeds tijdig worden vastgesteld.<sup>2</sup> Bij die vaststelling geldt een voorhangprocedure volgens het model van gecontroleerde delegatie om de Eerste en Tweede Kamer der Staten-Generaal te betrekken bij de hoogte van de opslag.<sup>3</sup>*

*De Afdeling wijst erop dat delegatie van regelgevende bevoegdheid op het terrein van de belastingen zich niet mag uitstrekken tot de essentialia van de belastingheffing.<sup>4</sup> Tot die essentialia behoren het belastbaar feit, (de basis van) het tarief en de kring van belastingplichtigen. De tarieven dienen dan ook in het wetsvoorstel zelf te worden opgenomen. Dit geldt te meer nu alle elementen om het tarief vast te stellen nu al vast staan: dat geldt zowel voor de beoogde opbrengst van de opslag voor de jaren 2013–2015 als voor de met de energiebelasting overeenkomende tariefstructuur, het degressieve karakter ervan en de verdeling van de lasten tussen huishoudens en bedrijven. Hierbij kan worden gewezen op de in paragraaf 4 van de memorie van toelichting opgenomen tabel*

<sup>1</sup> Algemeen deel van de memorie van toelichting, paragraaf 1, tweede alinea.

<sup>2</sup> Artikelen 2 en 3 en de artikelsgewijze toelichting daarop.

<sup>3</sup> Artikel 4 en de artikelsgewijze toelichting daarop.

<sup>4</sup> In deze zin onder meer de adviezen van 29 augustus 2001, Kamerstukken II 2001/02, 28 015, A, en 29 juni 2004, Kamerstukken II 2004/05, 30 096, nr. 5.

waarin de tarieven voor de jaren 2013–2015 al zijn aangegeven. Ten overvloede merkt de Afdeling nog op dat gecontroleerde delegatie slechts wordt toegepast ingeval een materie regeling bij wet rechtvaardigt maar zich daarvoor toch niet goed leent vanwege haar sterk technische karakter, de noodzaak van snelle wijzigingen of de grote omvang van de te stellen regels.<sup>1</sup> Van een sterk technisch karakter of een grote omvang van de te stellen regels is in het voorstel geen sprake. Voor het in de toekomst snel aanbrengen van wijzigingen in het tarief, is het jaarlijks vast te stellen belastingplan bij uitstek geschikt. In de in de toelichting aangegeven motivering van de keuze voor een gecontroleerde delegatie, ziet de Afdeling geen argumenten die deze keuze kunnen dragen. De Afdeling adviseert de artikelen 2, 3 en 4 te schrappen en de tarieven in het wetsvoorstel zelf vast te leggen.

3. Aan het advies van de Afdeling dat, gelet op artikel 104 van de Grondwet, de tarieven bij wet moeten worden vastgesteld, is gehoor gegeven. Het wetsvoorstel is op dit punt aangepast en de tarieven voor de opslag duurzame energie zijn voor de jaren 2013, 2014 en 2015 in het wetsvoorstel opgenomen.

#### 4. Staatssteun

In de toelichting wordt opgemerkt dat onderhavig wetsvoorstel ter informatie aan de Europese Commissie zal worden verzonden en dat een formele nieuwe goedkeurende beschikking voor geoorloofde staatssteun niet noodzakelijk is omdat het wetsvoorstel past in de voor de SDE al verleende goedkeuring.<sup>2</sup> Daartoe wordt aangevoerd dat bij de steunmelding destijds is aangegeven dat de SDE wordt gefinancierd uit de algemene middelen. Formele goedkeuring zou dan thans niet nodig zijn omdat de opbrengst van onderhavig wetsvoorstel – ook al voorziet het in een nieuwe heffing – ook naar de algemene middelen vloeit en niet naar een fonds.

De Afdeling merkt op dat er sprake is van een nieuwe wettelijke grondslag. Ook is er sprake van een verschil in financieringswijze tussen de SDE en de SDE+, aangezien de opbrengst van de nieuwe heffing weliswaar formeel niet naar een apart fonds ter financiering van de SDE+ vloeit, maar wettelijk wel voor de financiering ervan is bestemd, en materieel juist niet naar de algemene middelen vloeit. Dit maakt dat het voorstel als nieuwe steun moet worden gekwalificeerd ingevolge de Procedureverordening staatssteun.<sup>3</sup>

De Afdeling adviseert alsnog de Europese Commissie formeel goedkeuring te vragen voor de onderhavige bestemmingsheffing ter financiering van de vernieuwde SDE+.

4. Het wetsvoorstel strekt tot de invoering een nieuwe heffing; de SDE zelf blijft ongewijzigd. De hoogte van de heffing wordt weliswaar vooraf berekend aan de hand van de te verwachte uitgaven voor de SDE+, maar wordt niet gecorrigeerd voor feitelijke uitgaven. Nu de SDE+ dus feitelijk gefinancierd blijft uit de algemene middelen, acht het kabinet het niet nodig het wetsvoorstel voor goedkeuring in het kader van staatssteun aan de Europese Commissie voor te leggen. Wel zal de wet aan de Europese Commissie worden gemeld op grond van richtlijn 2003/96 van de Raad van 27 oktober 2003 tot herstructurering van de communautaire regeling voor belasting van energieproducten en elektriciteit.

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

5. Aan de redactionele kanttekeningen van de Afdeling is gehoor gegeven.

<sup>1</sup> Aanwijzing 36 van de Aanwijzingen voor de regelgeving.

<sup>2</sup> Algemeen deel van de memorie van toelichting, paragraaf 5, eerste alinea.

<sup>3</sup> Artikelen 1, onderdeel c, en 2 van de verordening (EG) nr. 659/1999 van de Raad van de Europese Unie van 22 maart 1999 (PbEG L 83) tot vaststelling van nadere bepalingen voor de toepassing van artikel 93 van het EG-Verdrag.

*De Afdeling advisering van 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,  
H. D. Tjeenk Willink*

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 Economische Zaken, Landbouw en Innovatie,  
M. J. M. Verhagen

**Bijlage bij het advies van de Afdeling advisering van de Raad van State betreffende no. W15.11.0164/IV met redactionele kanttekeningen die de Afdeling in overweging geeft.**

- In artikel 1, vierde lid, aanhef, van het voorstel «wordt geheven overeenkomstig het bepaalde bij of krachtens» vervangen door «wordt geheven met overeenkomstige toepassing van het bepaalde bij of krachtens», in overeenstemming ook met Aanwijzing 83, tweede lid, van de Aanwijzingen voor de regelgeving.
- Artikel 1, vierde lid, aanhef, van het voorstel heeft het oogmerk om de bepalingen van de energiebelasting van overeenkomstige toepassing te laten zijn op de opslag. Onderdeel a van dit vierde lid maakt een uitzondering voor artikel 63 van de Wbm. In het vierde lid tevens een uitzondering opnemen voor die leden van de tariefartikelen 59 en 60 van de Wbm waar de tariefartikelen 2 en 3 van de opslag voor in de plaats komen, alsmede voor artikel 90 (indexatie) van de Wbm. Voorts in onderdeel b van het vierde lid opnemen dat de verwijzing naar artikel 59, derde lid, van de Wbm (in artikel 62 van de Wbm) wordt gelezen als een verwijzing naar artikel 2, eerste lid, onderdeel b, van de opslag.
- De toelichting aanvullen met het antwoord op de vraag wie verantwoordelijk is voor de vaststelling van lagere regelgeving, beleidsbesluiten daaronder begrepen: de Minister van Economische Zaken, Landbouw en Innovatie, of, gelet op de overeenkomstige toepassing van de Wbm, de Minister van Financiën.