

Vergaderjaar 2007–2008

31 430

Tijdelijke regels voor experimenten met een gebiedsgerichte bestemmingsheffing ten behoeve van aanvullende activiteiten van samenwerkende ondernemers mede in het publiek belang (Experimentenwet BGV-zones)

Nr. 4

ADVIES RAAD VAN STATE EN NADER RAPPORT¹

Hieronder zijn opgenomen het advies van de Raad van State d.d. 24 augustus 2007 en het nader rapport d.d. 14 april 2008, aangeboden aan de Koningin door de staatssecretaris van Economische Zaken, mede namens de staatssecretaris van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties. Het advies van de Raad van State is cursief afgedrukt.

Bij Kabinetsmissive van 6 juli 2007, no. 07.002164, heeft Uwe Majesteit, op voordracht van de Staatssecretaris van Economische Zaken, bij de Raad van State ter overweging aanhangig gemaakt het voorstel van wet houdende tijdelijke regels voor experimenten met een gebiedsgerichte bestemmingsheffing ten behoeve van initiatieven van samenwerkende ondernemers mede in het publiek belang (Experimentenwet BGV-zones), met memorie van toelichting.

Het voorstel bepaalt dat raden van gemeenten die daartoe door kamers van koophandel zijn aangewezen bij gemeentelijke verordening kunnen bepalen dat het college van burgemeester en wethouders een zone voor bedrijfsgerichte gebiedsverbetering (BGV-zone) kan instellen. Een BGV-zone betreft een bedrijvenlocatie waar ten behoeve van verbeteringen van de openbare ruimte een heffing kan worden geheven onder alle gebruikers van onroerende zaken die niet in hoofdzaak tot woning dienen. Zowel de aanvraag tot aanwijzing van de BGV-zone als de uitvoering van de activiteiten die zijn gericht op realisering van publieke belangen in de openbare ruimte worden gedaan door een rechtspersoon die de (potentiële) belastingplichtigen in de BGV-zone vertegenwoordigt.

De Raad van State maakt naar aanleiding van het wetsvoorstel opmerkingen met betrekking tot onder meer de doeltreffendheid van het wetsvoorstel, de bevoegdheid tot het vaststellen van de bestemmingsheffing en mogelijke alternatieven voor de voorgestelde regeling. Hij is van oordeel dat in verband met deze opmerkingen over het voorstel in deze vorm niet positief kan worden geadviseerd.

Blijkens de mededeling van de Directeur van Uw kabinet van 6 juli 2007, nr. 07.002164, machtigde Uwe Majesteit de Raad van State zijn advies inzake het bovenvermelde voorstel van wet rechtstreeks aan mij te doen toekomen. Dit advies, gedateerd 24 augustus 2007, nr. W10.07.0190/III, bied ik U hierbij aan.

De Raad onderkent het probleem waarvoor het wetsvoorstel een oplossing tracht te bieden en acht experimenten met invoering van een gemeentelijke heffing ter financiering van collectieve activiteiten van ondernemers bij

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.

gebleken lokaal draagvlak op zichzelf aanvaardbaar. De Raad heeft echter onder meer opmerkingen over de doeltreffendheid en de geoorlooftheid van de wijze waarop het wetsvoorstel dit vormgeeft. Hij is van oordeel dat in verband met deze opmerkingen over het voorstel in deze vorm niet positief kan worden geadviseerd.

1. Doeltreffendheid van het voorstel

Het voorstel maakt experimenten mogelijk met het instellen van BGV-zones. Instelling van deze zones is, aldus de toelichting, nodig omdat de samenwerking tussen ondernemers onderling en tussen ondernemers en de gemeente om de kwaliteit van bedrijvenlocaties te verbeteren, veelal moeizaam van de grond komt. Ondernemers laten zich niet altijd overtuigen van het belang van de plannen van andere ondernemers. Hierdoor wordt weinig resultaat geboekt met bedrijfsgerichte gebiedsverbetering en brokkelt het bestaande draagvlak voor de plannen verder af. Tevens speelt mee dat de verdeling van verantwoordelijkheden tussen gemeenten en ondernemers vaak niet duidelijk is en dat het voor de gemeente moeilijk is om algemene afspraken te maken met ondernemers die onvoldoende georganiseerd zijn. Op basis van het voorstel kunnen alle ondernemers in een bepaald deel van de gemeente worden verplicht om via een belastingheffing bij te dragen aan gezamenlijke investeringen in de openbare ruimte van de bedrijvenlocatie.

De Raad onderkent het probleem dat onvoldoende samenwerking tussen ondernemers onderling of tussen ondernemers en de lokale overheid onder omstandigheden ten koste gaat van de mogelijkheden de leefbaarheid, veiligheid en ruimtelijke kwaliteit van bestaande bedrijvenlocaties te waarborgen. Hij acht het daarom aanvaardbaar dat een wet tot stand komt waarmee experimenten mogelijk worden gemaakt om, mits daartoe op lokaal niveau voldoende draagvlak bestaat, betrokken ondernemers te verplichten bij te dragen aan investeringen in de openbare ruimte van een desbetreffende bedrijvenlocatie. Een verplichte bijdrage aan de financiering van collectieve projecten kan ertoe leiden dat ondernemers die het aangaat, meer betrokken raken bij de initiatieven die ten behoeve van de kwaliteit van hun bedrijvenlocatie worden ontplooid. Een betere samenwerking tussen de betrokken ondernemers of die ondernemers en de lokale overheid kan een gunstig effect op de ontwikkeling van de bedrijvenlocatie hebben.

Om het voorgestelde doel te bereiken voorziet het voorstel in een procedure die, naar het de Raad voorkomt, wordt gekenmerkt door een hoge mate van complexiteit. Ter onderbouwing van dit oordeel zal de Raad hierna, onder 3, aangeven hoe het beoogde doel kan worden bereikt langs een eenvoudiger weg, en met soberder regelgeving. Dat de procedure zo complex is, vindt hoofdzakelijk zijn verklaring in het volgende. Het gemeentebestuur heeft op basis van het voorstel niet zelfstandig de bevoegdheid en de beleidsruimte om te beslissen over de belastingheffing, de nadere invulling daarvan en de besteding van de opbrengsten. In plaats daarvan wordt een ondernemersverband in de gelegenheid gesteld om invulling te geven aan deze besluiten. Het gemeentebestuur rest hoofdzakelijk de bevoegdheid om al dan niet in te stemmen met de ondernemersvoorstellen die in de aanvraag tot aanwijzing van de BGV-zone zijn geformuleerd. Daar echter een willekeurig ondernemersverband niet zo maar kan worden geacht de belastingplichtigen in een bepaald gebied te vertegenwoordigen, stelt het wetsvoorstel eisen aan de rechtspersoon die de aanvraag tot instelling van de BGV-zone mag doen, bepaalt het de hoofdelementen van de stemmingsprocedure die uiteindelijk onder ondernemers over het ontwerpbesluit wordt gehouden en bevat het regels over de begroting en de verantwoording over de bestedingen van de ondernemersorganisatie jegens de belastingplichtigen. De complexiteit van het voorstel wordt nog eens versterkt doordat het voorstel specifieke voorschriften bevat om te waarborgen dat het gemeentebestuur zich niet onttrekt aan gedane toezeggingen over de toekenning van middelen of over de inspanningen die vanwege de gemeente worden verricht.

De Raad is er niet van overtuigd dat het voor het realiseren van de gewenste samenwerking noodzakelijk is ondernemers op deze wijze een in de wet vastgelegde zeggenschap te geven over de vaststelling van lokale belastingen

en de besteding van publieke middelen. De Raad vreest dat het grote aantal voorschriften dat nodig is om deze zeggenschap in goede banen te leiden, eerder een barrière dan een katalysator zal blijken te zijn voor lokale initiatieven die erop gericht zijn draagvlak te creëren voor collectieve investeringen en de samenwerking tussen betrokken partijen te verbeteren. De uitgebreide wettelijke procedure die moet worden gevolgd wil een experiment kunnen worden uitgevoerd, zou er een belemmering voor kunnen blijken te zijn dat betrokken partijen die vormen van samenwerking initiëren die in de lokale situatie het meest adequaat zijn. Ook vreest de Raad dat de gewenste steun van gemeentebesturen voor de ondernemersplannen niet direct wordt gestimuleerd door in het voorstel waarborgen op te nemen die voornamelijk tot doel lijken te hebben om bij ondernemers mogelijke argwaan over de intenties van het gemeentebestuur weg te nemen. Samenwerking, vertrouwen en draagvlak zijn ten slotte zaken die niet primair door middel van wettelijke regels (kunnen en moeten) worden gerealiseerd. Gelet op het bovenstaande, en mede onder verwijzing naar hetgeen hierna, onder 3, wordt overwogen, adviseert de Raad de voorgestelde procedure voor vaststelling van een lokale bestemmingsheffing te heroverwegen.

1. Doeltreffendheid van het voorstel

Naar aanleiding van punt 1 en 2 van het advies en mede geïnspireerd op het door de Raad in punt 3 geschetste alternatief is de procedure van totstandkoming van een BGV-zone in het wetsvoorstel ingrijpend aangepast. Het bezwaar van de Raad op het punt van de *doeltreffendheid* (punt 1) en het bezwaar van de Raad op het punt van de *geoorloofdheid* (punt 2) hangen sterk met elkaar samen in de zin dat beide bezwaren zich in wezen richten tegen de gevolgen van de keuze om ter waarborging van het uitgangspunt «ondernemersinitiatief» een *aanvraag* in de procedure centraal te stellen. De door de Raad geconstateerde complexiteit van de procedure is immers een gevolg van het feit dat beoordeling van een aanvraag voor een dergelijk veelomvattend besluit inhoudelijke en procedurele wettelijke waarborgen eist. Een tweede gevolg is dat de verordening van kracht moet zijn op het moment van behandeling van de aanvraag. Daardoor zou de gemeenteraad al vroeg in het proces en op hoofdlijnen moeten besluiten over een toekomstige BGV-zone. Verdere afwegingen zouden samenvallen met de beoordeling van de aanvraag en zou de gemeenteraad in de bestaande verhoudingen dus wel over moeten laten aan het college van B&W. Het is de daarmee samenhangende positie van de gemeenteraad die tevens de kern vormt van het bezwaar van de Raad in punt 2. Naar aanleiding van het advies van de Raad zijn de aanvraagprocedure en het besluit van B&W als centrale elementen derhalve uit het wetsvoorstel geschrapt. Het aangepaste wetsvoorstel gaat uit van reguliere vaststelling van de belastingverordening door de gemeenteraad. In lijn met het door de Raad in punt 3 van zijn advies gesuggereerde alternatief wordt de heffing slechts ingesteld indien is gebleken van voldoende draagvlak onder de bijdrageplichtigen. Dit wordt in het aangepaste wetsvoorstel bereikt door de inwerkingtreding van de verordening te laten afhangen van voldoende draagvlak onder de beoogde belastingplichtigen en de wijze waarop dit wordt vastgesteld op hoofdlijnen wettelijk te regelen. Naar verwachting zal dit in de praktijk leiden tot een informeel proces voorafgaand aan de totstandkoming van de verordening waarvan de dynamiek vergelijkbaar is met hetgeen beoogd werd met het oorspronkelijke wetsvoorstel. Aan het uitgangspunt «voor en door ondernemers» wordt recht gedaan door te bepalen dat de verordening de vereniging of stichting aanwijst die de opbrengst van de BGV-bijdrage als subsidie ontvangt en daarvan de activiteiten bekostigt. Zo blijft gewaarborgd dat de ondernemers die het initiatief genomen hebben ook de middelen krijgen om hun plannen uit te voeren. Dit is van groot belang uit oogpunt van «voor en door ondernemers», maar ook uit oogpunt van de gewenste procesdynamiek waarbij planvorming, draagvlakverwerving en uitvoering onder regie van een duidelijke organisatie van initiatiefnemers plaatsvinden. Om zeker te stellen dat de vereniging of stichting er mee instemt aangewezen te worden en de beoogde activiteiten in beginsel ook gedurende de gehele looptijd zal uitvoeren eist het wetsvoorstel voorts dat er een uitvoeringsovereenkomst is gesloten. Indien gewenst kunnen in deze overeenkomst door partijen ook afspraken worden gemaakt over een door de gemeente gedurende de looptijd te handhaven niveau van dienstverlening in de

BGV-zone. Tenslotte is een voorziening opgenomen die de ondernemers de mogelijkheid geeft te voorkomen dat een éénmaal ingestelde BGV-zone waarvoor het draagvlak door bijzondere omstandigheden sterk is verminderd toch van kracht blijft.

2. De bevoegdheid tot het vaststellen van de bestemmingsheffing

Onverminderd het voorgaande, verdient de vraag de aandacht of de voorgestelde procedure tot instelling van een BGV-zone, in het licht van de uitgangspunten van het bestaande stelsel van publiekrechtelijke bevoegdheden inzake de vaststelling van belastingen, geoorloofd is. Het doel van het instrument belastingheffing is dat de overheid financiële middelen kan verkrijgen voor het behartigen van publieke belangen onafhankelijk van de vraag of individuele belastingplichtigen met elk van de beoogde publieke bestedingen instemmen. Daarom is het van belang dat een besluit tot belastingheffing democratisch wordt gelegitimeerd. De volksvertegenwoordiging beslist of een belasting wordt geheven en geeft invulling aan die onderdelen van een belastingregeling die bepalend zijn voor het ontstaan van een belastingschuld. De belangenafweging omvat bovendien alle betrokken belangen en niet alleen die van de potentieel belastingplichtigen. Wat betreft de lokale belastingen vertaalt zich dit in een dubbele democratische legitimatie. Artikel 132, zesde lid, van de Grondwet schrijft voor dat de wetgever in formele zin bepaalt welke belastingen door het gemeentebestuur kunnen worden geheven. Artikel 216 Gemeentewet bepaalt vervolgens dat de raad besluit tot het invoeren, wijzigen of afschaffen van een gemeentelijke belasting door het vaststellen van een belastingverordening. De belastingverordening vermeldt overeenkomstig artikel 217 Gemeentewet in de daartoe leidende gevallen, de belastingplichtige, het voorwerp van de belasting, het belastbare feit, de heffingsmaatstaf, het tarief, het tijdstip van ingang van de heffing, het tijdstip van beëindiging van de heffing en hetgeen overigens voor de heffing en de invordering van belang is. Deze bevoegdheid kan ingevolge artikel 156, tweede lid, aanhef en onder h, Gemeentewet niet worden gedelegeerd. Er worden op dit delegatieverbod slechts uitzonderingen gemaakt met betrekking tot een aantal specifiek genoemde belastingen en heffingen.

Op grond van artikel 6 van het voorstel geschiedt het instellen van de BGV-zone op aanvraag van een rechtspersoon die de belastingplichtigen vertegenwoordigt. Het college kan op grond van artikel 9, eerste lid, van het voorstel slechts besluiten tot instelling van een BGV-zone in een gebied zoals dat is aangeduid in de aanvraag. Ingevolge het voorgestelde artikel 4, tweede lid, kan de gemeenteraad aan het college de bevoegdheid delegeren om de heffingsmaatstaf, het tarief en hetgeen overigens voor de heffing en de invordering van belang is, vast te stellen. Indien de raad gebruik maakt van deze delegatiebepaling kan het ondernemersverband ook aangeven hoeveel belasting moet worden geheven en welke verdeling van lasten dient te gelden. Artikel 4, vierde lid, bepaalt immers dat bij toepassing van artikel 4, tweede lid, de aanvraag van de desbetreffende rechtspersoon mede kan zien op de vast te stellen heffingsmaatstaf en het vast te stellen tarief. In dat geval stelt het college bij instelling van de BGV-zone de gedelegeerde verordening vast in overeenstemming met de aanvraag. De Raad merkt hierover het volgende op.

a. Toekenning van een initiatiefrecht aan een ondernemersverband

Het wetsvoorstel vormt een inperking van de beleidsruimte van het gemeentebestuur bij de uitoefening van de bevoegdheid tot vaststelling van de belangrijkste onderdelen van de belastingverordening. Het feit dat het college slechts kan besluiten tot instelling van een BGV-zone overeenkomstig de aanvraag, betekent dat het gemeentebestuur niet zelf kan bepalen welke belastingzone wordt ingesteld en dus wie belastingplichtig is. Indien de gemeenteraad aan het college de bevoegdheid delegeert om de heffingsmaatstaf, het tarief en hetgeen overigens voor de heffing en de invordering van belang is vast te stellen, kan de ondernemersvertegenwoordiging ook in de aanvraag aangeven hoeveel belasting moet worden geheven en welke verdeling van lasten dient te gelden. Bij instelling van de BGV-zone moet het college ook deze elementen vaststellen overeenkomstig de aanvraag. Dat het

gemeentebestuur geen andere keuze heeft dan een voorstel van een ondernemersverband goed of af te keuren, is niet verenigbaar met de verantwoordelijkheid die de publiekrechtelijke bevoegdheid tot het vaststellen van de lokale belastingverordening meebrengt. Deze bevoegdheid veronderstelt een toereikende, niet op voorhand vergaand ingeperkte beleidsruimte. De afweging die moet worden gemaakt, omvat bovendien meer dan enkel de belangen van potentieel belastingplichtigen. In het voorstel komt de aanvraag van de ondernemersorganisatie tot aanwijzing van een BGV-zone neer op een «initiatiefrecht» inzake het opleggen van een gemeentelijke belasting. Niet valt in te zien waarom het desbetreffende recht aan anderen dan het gemeentebestuur zou worden toebedeeld.

De Raad adviseert het voorstel op die onderdelen waar het de bevoegdheid van het gemeentebestuur inzake de belastingheffing afhankelijk stelt van een aanvraag van een rechtspersoon te herzien.

b. Delegatie van de bevoegdheid inzake belastingheffing

In principe vormt de aanwijzing van de BGV-zone door het college van burgemeester en wethouders al een inbreuk op het uitgangspunt dat de gemeenteraad over een lokale belastingheffing beslist. Door aanwijzing van de zone door het college wordt immers bepaald wie vanaf welk moment belastingplichtig is. De in het voorstel opgenomen mogelijkheid dat de raad aan het college van burgemeester en wethouders de bevoegdheid delegeert de heffingsmaatstaf, het tarief en hetgeen overigens voor de heffing en de invordering van belang is vast te stellen, vormt een verdere inbreuk op het primaat van de gemeenteraad op het gebied van belastingheffing, zoals dat in de artikelen 216 en 217 Gemeentewet is neergelegd.

Hoewel de wetsgeschiedenis hierover geen volledige helderheid schept, lijken de in artikel 156, tweede lid, aanhef en onder h, Gemeentewet genoemde uitzonderingen op het delegatieverbod vooral gerechtvaardigd, omdat het in dat geval om heffingen en rechten gaat die nauw samenhangen met het gebruik van gemeentelijk eigendom en van gemeentelijke diensten door de belastingplichtige. Mogelijk baseert de regering voor dit geval de rechtvaardiging van de toekenning van betreffende bevoegdheden aan het college op het feit dat de betrokken belastingplichtigen profijt hebben van de heffing en dat de heffing vooral het karakter van een retributie heeft. In dat kader is het volgende van belang.

Op grond van artikel 3, zesde lid, van het voorstel wordt de opbrengst van de belasting door het college als subsidie verleend aan degene die de aanvraag van de zone heeft ingediend. Deze ondernemersorganisatie verricht met de verkregen subsidie activiteiten die zijn gericht op de leefbaarheid, veiligheid, ruimtelijke kwaliteit of een ander publiek belang in de openbare ruimte. Men moet denken aan collectieve voorzieningen ter bevordering van «schoon, heel en veilig», zoals het inhuren van gezamenlijke surveillance diensten, camera-bewaking, vaker schoonmaken, graffiti verwijdering, herstel van schade en extra onderhoud van groen. Hoewel in een aantal gevallen belastingplichtigen individueel profijt zullen hebben van de te verrichten activiteiten, lijkt dit niet voor alle activiteiten en voor alle betrokken belastingplichtigen te gelden. Daarmee is er naar het oordeel van de Raad onvoldoende grond om in afwijking van de genoemde hoofdregel van artikel 156 Gemeentewet in dit geval de bevoegdheid tot vaststelling van essentiële onderdelen van de belastingheffing aan anderen dan de gemeenteraad toe te kennen. De Raad adviseert artikel 4, voor zover dit afwijkt van artikel 156, tweede lid, aanhef en onder h, Gemeentewet te heroverwegen.

c. Stemming over de belastingheffing onder potentieel belastingplichtigen

Voorts wordt ingevolge artikel 11, eerste en tweede lid, een BGV-zone slechts ingesteld, indien blijkt dat een gekwalificeerde meerderheid van potentieel belastingplichtigen de instelling daarvan steunt. Dit wordt bevestigd door artikel 11, zevende lid, tweede volzin, dat zelfs bepaalt dat van rechtswege de aanvraag wordt afgewezen wanneer uit de stemming blijkt dat het instellen van de BGV-zone niet wordt gesteund. Indien uit de stemming blijkt dat voldoende steun voor de BGV-zone bestaat, is het college op grond van artikel 11, zevende lid, eerste volzin, gehouden de BGV-zone in te stellen.

Aldus is op grond van het voorstel de stemming onder potentieel belastingplichtigen bepalend voor de vraag of de BGV-zone wordt ingesteld. Na de stemming heeft het gemeentebestuur geen eigen ruimte meer inzake de vaststelling van de bestemmingsheffing. Indien de belastingplichtigen de instelling van de BGV-zone afwijzen, mag het college zelfs geen besluit meer nemen op de aanvraag, omdat deze dan van rechtswege is afgewezen. De Raad is van oordeel dat door de toepassing van de bevoegdheid van het college tot instelling van de BGV-zone te binden aan de uitkomst van een stemming onder belastingplichtigen het voorstel een ontoelaatbare inbreuk vormt op de bevoegdheid inzake de vaststelling van gemeentelijke belastingen, zoals deze ingevolge artikel 132, zesde lid, Grondwet jo artikel 216 Gemeentewet is toebedeeld aan het bestuur van de gemeente, meer in het bijzonder de gemeenteraad.

De Raad adviseert, gezien het voorgaande, het voorstel ten aanzien van de procedure die moet leiden tot het instellen van een BGV-zone, en in het bijzonder tot de vaststelling van de bestemmingsheffing, te heroverwegen.

2. De bevoegdheid tot het vaststellen van de bestemmingsheffing

Nu het wetsvoorstel zodanig is aangepast dat de gemeenteraad een vrije afweging kan maken over alle elementen van de belastingheffing doet zich de door de Raad geconstateerde spanning met de uitgangspunten van het bestaande stelsel van publiekrechtelijke bevoegdheden inzake de vaststelling van belastingen niet meer voor.

a. Toekenning van een initiatiefrecht aan een ondernemersverband

Aan dit punt van het advies van de Raad is op bovenomschreven wijze gevolg gegeven. Het blijft daarbij onverminderd de bedoeling dat het initiatief feitelijk uitgaat van de ondernemers in het betrokken gebied. Dit hangt samen met de in de memorie van toelichting genoegzaam uiteengezette uitgangspunten van het wetsvoorstel.

b. Delegatie van de bevoegdheid inzake belastingheffing

Aan het advies van de Raad is gevolg gegeven. In de opzet van het aangepaste wetsvoorstel bestaat geen behoefte meer aan bijzondere bepalingen ten aanzien van delegatie. Als toegelicht in de memorie van toelichting is de BGV-bijdrage een bestemmingsheffing en derhalve geen retributie.

c. Stemming over de belastingheffing onder potentieel belastingplichtigen

De oorspronkelijk voorziene stemming is vervangen door een op hoofdlijnen wettelijk geregelde wijze van draagvlakbepaling waarbij voldoende draagvlak voorwaarde is voor inwerkingtreding van de verordening.

3. Alternatieven

Gezien het bovenstaande is de Raad van oordeel dat de voorgestelde procedure ter vaststelling van de belastingheffing niet verenigbaar is met het de uitgangspunten van het vigerende wettelijke stelsel voor lokale belastingheffing. Daar komt nog bij dat het met het voorstel beoogde doel, te weten de versterking van de samenwerking gericht op verbetering van de openbare ruimte van vaak al oudere en verloederde winkelgebieden en bedrijventerreinen, zou kunnen worden gerealiseerd langs een eenvoudiger weg, en met soberder regelgeving. De Raad denkt daarbij aan het volgende. Bij wet kan aan de gemeenteraad de bevoegdheid worden toegekend een gebiedsgerichte bestemmingsheffing in te stellen, waarvan de opbrengsten worden benut voor financiering van activiteiten met een publiek belang in de openbare ruimte van een bestaande bedrijvenlocatie die uitgaan boven het in de gemeente gangbare voorzieningenniveau. Deze heffing wordt slechts ingesteld indien gebleken is van voldoende draagvlak onder de bijdrageplichtigen. Met de opbrengsten van de heffing kan de gemeente additionele voorzieningen voor de publieke ruimte in het betreffende bedrijventerrein of winkelgebied realiseren. Tevens kunnen uit het desbetreffende fonds subsidieaanvragen worden gehonoreerd afkomstig van representatieve

organisaties van belastingplichtigen. Bij de vaststelling van deze bestemmingsheffing wordt door de gemeenteraad tevens vastgelegd hoe belastingplichtigen of hun vertegenwoordigers bij de besteding van de opbrengsten van de heffing worden betrokken. Gezien het experimentele karakter van de regeling kan halverwege 2012 kan worden geëvalueerd in welke mate en op welke wijze in de diverse gemeenten een constructieve samenwerking tussen gemeentebestuur en vertegenwoordigers van belastingplichtigen tot stand is gekomen. De Raad adviseert bij de uitvoering van de onder 1. bedoelde heroverweging het bovenstaande alternatief te betrekken.

3. Alternatieven

Met de bovenomschreven aanpassingen past het wetsvoorstel op hoofdlijnen binnen het door de Raad omschreven alternatief. Het wetsvoorstel voorziet echter niet in de door de Raad gesuggereerde mogelijkheid additionele voorzieningen die door de gemeente zelf worden uitgevoerd ook uit de bijdrage te financieren, aangezien dit niet strookt met het uitgangspunt «voor en door ondernemers»; het zijn dan immers niet de ondernemers die de activiteiten uitvoeren, maar de gemeente. Daarnaast suggereert de Raad dat uit het in te stellen fonds aanvragen van meerdere partijen zouden moeten kunnen worden gefinancierd. Dit laatste komt echter niet overeen met de gewenste procesdynamiek zoals uiteengezet onder punt 1.

4. Overige opmerkingen

a. De rol van de kamers van koophandel

Op basis van artikel 2, eerste lid, van het voorstel wijst iedere kamer van koophandel binnen haar gebied tenminste één en ten hoogste drie experimenteergemeenten aan. In deze experimenteergemeenten kan de gemeenteraad bij gemeentelijke verordening bepalen dat het college één BGV-zone mag aanwijzen. De toelichting maakt niet duidelijk waarom het aanwijzen van BGV-zones en het opleggen van BGV-bijdragen in het voorstel wordt beperkt tot bepaalde gemeenten. Het experimentele karakter van de voorgestelde regeling vindt reeds vertaling in de voorgestelde beperkte geldingsduur daarvan. De gemeenteraad van elke gemeente zou moeten kunnen bepalen of aanwijzing van een BGV-zone in zijn gemeente wenselijk is. Niet duidelijk is welke afwegingen bij de aanwijzing van een BGV-zone een rol spelen die niet op gemeentelijk niveau kunnen worden gemaakt. Daarenboven is niet duidelijk waarom specifiek de kamers van koophandel de bevoegdheid krijgen toebedeeld om de gemeenten aan te wijzen waar de experimenten mogen plaatsvinden. Kamers van koophandel hebben tot taak de economische belangen in hun gebied te stimuleren. Een bevoegdheid van de kamers van koophandel die doorwerkt op de vaststelling van gemeentelijke belastingen strookt niet met de huidige taken van de kamers van koophandel en is bovendien moeilijk te rijmen met de eigen positie van het gemeentebestuur.

Niets behoeft er overigens aan in de weg te staan dat de kamers van koophandel hun zienswijze over de instelling van BGV-zones aan het gemeentebestuur kenbaar maken. Gemeenten en kamers van koophandel kunnen daartoe met elkaar afspraken maken, zonder dat daarvoor een grondslag in een wet nodig is.

Daar het hier een experimentele regeling betreft, acht de Raad het op zichzelf aanvaardbaar dat, indien gemeenteoverstijgende belangen dat vergen, de wetgever in formele zin de bevoegdheid delegeert om gemeenten aan te wijzen waar de experimenten kunnen plaatshebben. Naar de mening van de Raad zou deze bevoegdheid dan echter moeten worden toegekend aan de minister van Economische Zaken.

De Raad adviseert de bevoegdheid van de kamers van koophandel betreffende de aanwijzing van experimenteergemeenten in het licht van het voorgaande te heroverwegen.

b. De bijdrageplichtigen

Artikel 3, tweede lid, bepaalt dat de BGV-bijdrage strekt tot dekking van de kosten die verbonden zijn aan het uitvoeren van in het besluit tot instelling van een BGV-zone opgenomen activiteiten die zijn gericht op het bevorderen van leefbaarheid, veiligheid, ruimtelijke kwaliteit of een ander publiek belang in de openbare ruimte van de BGV-zone. Artikel 3, derde en vierde lid, bepaalt dat de BGV-bijdrage wordt geheven van degenen die bij het begin van het kalenderjaar de in de BGV-zone gelegen onroerende zaken, die niet in hoofdzaak tot woning dienen, al dan niet krachtens eigendom, bezit, beperkt recht of persoonlijk recht, gebruiken. Veel bedrijvenlocaties verloederen echter door leegstand van panden die voor bedrijfsvoering zijn bestemd. Als gevolg van dergelijke leegstand worden panden bijvoorbeeld niet goed onderhouden of vinden er illegale activiteiten in plaats. Dit heeft zijn weerslag op de leefbaarheid en veiligheid van de publieke ruimte in het desbetreffende gebied als geheel. In dat licht is niet zonder meer duidelijk waarom ervoor is gekozen de heffing slechts over gebruikers en niet mede over eigenaren te heffen. Met name ook eigenaren van de bedrijfspanden kunnen eraan bijdragen verloeding van de bedrijvenlocatie te voorkomen. Bovendien kunnen (ook) zij profijt hebben van activiteiten die zijn gericht op het bevorderen van leefbaarheid, veiligheid en ruimtelijke kwaliteit van de desbetreffende bedrijvenlocatie.

De Raad adviseert in de toelichting op het bovenstaande in te gaan en het voorstel zo nodig aan te passen.

c. De vaststelling van de gemeentelijke basisvoorzieningen

De aanvraag gaat op grond van artikel 7, tweede lid, aanhef en onder d, gepaard met een nauwkeurige kwantitatieve beschrijving van de beoogde gemeentelijke activiteiten, indien wordt beoogd dat door of vanwege de gemeente in het betrokken gebied bepaalde activiteiten worden ondernomen of ondernomen blijven met een zelfde of vergelijkbare doelstelling als de voorgenomen activiteiten. Uit de toelichting kan worden afgeleid dat deze bepaling ertoe dient om de gemeente te binden om een bepaald activiteiten- en dienstenniveau te realiseren in de BGV-zone. De vaststelling van de BGV-zone is immers uitsluitend bedoeld voor aanvullende activiteiten ten opzichte van de diensten van de gemeente. Daarnaast vermeldt de toelichting dat om een succesvolle BGV-zone te bewerkstelligen het dienstenniveau dat de gemeente bereid is te leveren, hoort te corresponderen met de (hoge) ambitie van de ondernemers zoals die blijkt uit de aanvraag voor instelling van de BGV-zone.

De Raad meent dat het, gegeven de doelstelling van het onderhavige voorstel, voor zich spreekt dat de instelling van de BGV-zone niet wordt gebruikt om reeds bestaande gemeentelijke voorzieningen in de openbare ruimte te financieren die anders uit de algemene middelen van de gemeente zouden worden betaald. Daargelaten de vraag of het reëel is te veronderstellen dat gemeentebesturen de instelling van de BGV-zone zullen gebruiken om het voorzieningenniveau dat niet uit de BGV-bijdragen wordt gefinancierd, omlaag te brengen, meent de Raad dat het additionele karakter van de BGV-bestedingen voldoende kan worden gewaarborgd door een daarop toegespitste wettelijke omschrijving van de BGV-bijdrage en, indien dit op lokaal niveau wenselijk wordt geacht, door aanvullende afspraken tussen de gemeente en vertegenwoordigers van belastingplichtigen op lokaal niveau. De Raad meent dat het feit dat door het voorstel de gemeente op de voorgestelde wijze voor meerdere jaren zou kunnen worden gebonden aan een door een ondernemersverband omschreven voorzieningenniveau spanning oproept met het begrotingsrecht van de gemeenteraad. Het moet naar het oordeel van de Raad bijvoorbeeld mogelijk zijn om na verloop van tijd een andere afweging te maken, indien zwaarwegende gemeentelijke belangen dat vergen. De Raad adviseert in de toelichting op het bovenstaande in te gaan en zo nodig artikel 7, tweede lid, aanhef en onder d, alsmede artikel 13, eerste lid, aan te passen.

d. Uitzondering van algemene bepalingen inzake subsidieverlening

Op grond van artikel 7, tweede lid, aanhef en onder e, kan de aanvraag tot instelling van de BGV-zone mede omvatten een aanvraag om verlening van

extra subsidie. Door honorering van de aanvraag tot aanwijzing van de BGV-zone wordt, in dat geval ingevolge artikel 8, tweede lid, mogelijk voor meer jaren, extra subsidie verleend aan het ondernemersverband. Op grond van artikel 8, derde lid, wordt een aantal artikelen van Titel 4.2 van de Algemene wet bestuursrecht, die handelt over subsidies, niet van toepassing verklaard. Het gaat hier onder meer om de mogelijkheid een begrotingsvoorbewoud te maken voor een subsidie die wordt verleend ten laste van een begroting die nog niet is vastgesteld en de mogelijkheid de subsidievaststelling in te trekken of te wijzigen, voor zover veranderende omstandigheden of gewijzigde inzichten zich in overwegende mate tegen voortzetting of ongewijzigde voortzetting van de subsidie verzetten. In de toelichting wordt aangegeven dat de desbetreffende bepalingen niet stroken met de systematiek of de uitgangspunten van het voorstel. Niet duidelijk is evenwel waarom ook wat betreft de extra subsidie deze afwijkingen van de Algemene wet bestuursrecht noodzakelijk zijn. De Raad ziet, zonder nadere toelichting, niet in waarom de gemeente wat betreft de extra subsidie onder geen enkele omstandigheid een begrotingsvoorbewoud zou mogen maken of de voortzetting van de subsidie zou mogen heroverwegen.

De Raad adviseert artikel 8, derde lid, in verband met het voorgaande aan te passen.

e. Staatssteun

In de toelichting wordt aangegeven dat de financiering van de BGV-activiteiten niet als staatssteun kan worden aangemerkt. Dit wordt mede gebaseerd op een vergelijking met het arrest Pearle.¹ In het Pearle-arrest heeft het Europese Hof van Justitie geoordeeld dat er, indien bij een publiekrechtelijke heffing die als subsidie ten behoeve van ondernemers wordt uitgekeerd aan de volgende vier criteria wordt voldaan, geen sprake is van overheidsmiddelen: 1) het bevoegde overheidsorgaan kan niet vrijelijk over de middelen beschikken; 2) het initiatief voor de besteding gaat uit van het bedrijfsleven en niet van de overheid; 3) slechts middelen afkomstig uit de heffingen worden voor het doel besteed; 4) er wordt geen overheidsbeleid nagestreefd. De toekenning van gelden aan de ondernemersverenigingen lijkt evenwel in het bijzonder niet te voldoen aan het criterium dat er geen overheidsbeleid wordt nagestreefd. Op grond van artikel 9, vierde lid, aanhef en onder e, van het voorstel dient het college te beoordelen of de voorgenomen activiteiten of de uitvoering ervan door een vereniging of stichting naar het oordeel van het college in voldoende mate het publieke belang dienen of passen in het beleid van de gemeente. Naar het oordeel van de Raad kan bovendien niet op voorhand worden vastgesteld of de bestedingen al dan niet een voordeel voor ondernemingen opleveren, zodat ook op deze grond niet kan worden uitgesloten dat toekenning van de gelden aan ondernemers als staatssteun moet worden gekwalificeerd. Het voorgaande zou alleen betekenis missen indien al op voorhand buiten twijfel zou zijn dat het nooit kan gaan om bedragen die liggen boven de de minimisdrempel.

Gelet op het bovenstaande geeft de Raad in overweging, mede gezien het feit dat het hier een experimentele regeling betreft die in de toekomst wellicht op bredere schaal zal worden gehanteerd, het voorstel aan de Europese Commissie voor te leggen.

f. De stemming

Artikel 11 bepaalt dat een BGV-zone wordt ingesteld na een door het college gehouden stemming onder alle bijdrageplichtigen. De BGV-zone wordt ingesteld indien bij een opkomst van tenminste eenderde van de stemgerechtigden tweederde van het aantal uitgebrachte stemmen het instellen steunt en bovendien de voorstemmers gezamenlijk meer WOZ-waarde vertegenwoordigen dan de tegenstemmers. Onverminderd hetgeen hierboven, onder 2, over deze stemming is opgemerkt, meent de Raad dat het quorum voor de geldigheid van de stemming betrekkelijk laag is. Reeds minder dan een kwart van alle potentieel bijdrageplichtigen zou kunnen bepalen dat de BGV-zone wordt ingesteld. Gezien het feit dat de heffing met name beoogt om een groep ondernemers bij de verwerkelijking van collectieve plannen voor de bedrijfslocatie te betrekken die anders niet zou meedoen, is niet duidelijk waarom niet is gekozen voor een hoger quorum, leidend tot een breder draagvlak.

¹ Arrest van het Hof (Eerste kamer) van 15 juli 2004, Zaak C-345/02, Jur. 2004, p. I-07139.

De Raad adviseert in de toelichting op het bovenstaande in te gaan en het voorstel zonnig aan te passen.

g. Evaluatie

Artikel 16, eerste lid, schrijft voor dat de minister van Economische Zaken voor 1 juli 2012 aan de Staten-Generaal een verslag zendt over de doeltreffendheid en de effecten van deze wet in de praktijk, alsmede een standpunt inzake de voortzetting, anders dan als experiment. Gezien paragraaf 6.1 van de toelichting lijkt de evaluatie zich toe te spitsen op de resultaten die worden behaald in de experimentele BGV-zones. Er wordt geen melding gemaakt van voornemens voor een vergelijking van de resultaten van deze zones met resultaten van vormen van gezamenlijke belangenbehartiging ten behoeve van bedrijvenlocaties in gemeenten die geen BGV-zones hebben aangewezen. Indien deze vergelijking niet plaatsvindt, kan echter ook niet worden vastgesteld of de aanwijzing van BGV-zones relatief een effectief instrument is om de beoogde samenwerking tot stand te brengen. De Raad adviseert bij de evaluatie van de experimenten tevens vergelijkend onderzoek te doen met gemeenten waar initiatieven zijn ontplooid gericht op de samenwerking tussen ondernemers en de lokale overheid ten behoeve van de verbetering van bedrijvenlocaties zonder dat daartoe BGV-zones zijn ingericht.

h. Ondertekening

De staatssecretaris van Economische Zaken is de enige ondertekenaar van het voorstel. Nu het voorstel in aanzienlijke mate afwijkt van de regeling van de bevoegdheden inzake lokale belastingen in de Gemeentewet, mist de Raad medeondertekening door de minister van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties. De Raad adviseert alsnog in medeondertekening te voorzien.

4. Overige opmerkingen

a. In lijn met het advies van de Raad is de selectie van gemeenten door de Kamers van Koophandel geschrapt. Of en zo ja hoeveel experimenten gestart worden en waar de experimenten gestart worden hangt daarmee af van de vraag of de initiatiefnemers voldoende draagvlak weten te organiseren en of gemeenten dergelijke initiatieven willen honoreren. Terecht merkt de Raad op dat de voorgestelde beperkte geldingsduur voldoende vertaling is van het experimentele karakter. De reden om het aantal experimenten te beperken was gelegen in de wens om eerst op beperkte te schaal te experimenteren met BGV-zones. De gedachte is om gedurende een beperkt aantal jaren met BGV te experimenteren, dan te evalueren en te besluiten of een definitief wetsvoorstel gewenst is. In een dergelijk definitief wetsvoorstel is geen sprake meer van een experimentele situatie zodat van selectie of aanwijzing ook geen sprake meer zal hoeven zijn. Ervaringen uit het buitenland leert dat het oprichten van een BGV-zone circa één tot twee jaar in beslag neemt. Om een tijdige start van de experimenten te bevorderen en een tijdige evaluatie mogelijk te maken, bepaalt het aangepaste wetsvoorstel daarom dat de verordeningen binnen twee jaar na inwerkingtreding van de wet vastgesteld moet zijn. Naar verwachting zal hiervan in die zin eveneens een beperkend effect uitgaan dat gemeenten die pas na gebleken succes een BGV-zone willen instellen indiening van het definitieve wetsvoorstel zullen moeten afwachten. In het licht van bovenstaande aanpassingen is selectie door de minister of een ander bestuursorgaan niet meer aan de orde.

b. Naar aanleiding van het advies is in de memorie van toelichting op dit punt ingegaan. Eigenaren zullen niet in zijn algemeenheid in de heffing worden betrokken, alleen voor zover ze tevens aangemerkt kunnen worden als gebruiker. Het wetsvoorstel beoogt aanvullende voorzieningen in de openbare ruimte van het gebied ten dienste van de in dat gebied actieve ondernemers. Vanuit die gedachte richt het wetsvoorstel zich op de gebruikers van de panden, omdat dit degenen zijn die in ieder geval een direct belang hebben bij de kwaliteit van de bedrijfsomgeving. De belangen van vastgoedeigenaren en gebruikers komen niet zonder meer overeen. Ondernemers die zowel eigenaar

als gebruiker zijn zouden ook niet in beide hoedanigheden aangeslagen moeten worden aangezien er dan een relatief nadeel ontstaat voor ondernemingen met eigen vastgoed dat niet gerechtvaardigd wordt door de doelstellingen van het wetsvoorstel. Het uitsluitend aanslaan van eigenaren bij leegstand zou een uitvoeringstechnische complicatie opleveren nu daardoor in zoverre de aansluiting bij de uitvoering van de reguliere OZB heffing wordt doorbroken. Het is uiteraard wel mogelijk dat vastgoedeigenaren een vrijwillige bijdrage leveren als zij profijt hebben bij de activiteiten in de BGV-zone.

c. In lijn met het advies is de nauwkeurige kwantitatieve beschrijving komen te vervallen. In plaats daarvan kunnen ondernemers en gemeente nadere afspraken over het niveau van dienstverlening door de gemeente vastleggen in de uitvoeringsovereenkomst. Partijen kunnen daarin eventueel bepalingen opnemen die nodig zijn om spanning met het begrotingsrecht van de gemeenteraad te voorkomen en afspraken maken hoe om wordt gegaan met de situatie dat één van beide partijen haar verplichtingen niet na wil komen.

d. Met het vervallen van het besluit op aanvraag bestaat er geen behoefte meer de «extra subsidie» als deel van de «package» wettelijk te regelen. In lijn met het advies van de Raad staat het de gemeente vrij extra subsidie te geven volgens de reguliere voorschriften van Algemene wet bestuursrecht en gemeentelijke subsidieverordening.

e. Met de bovenomschreven aanpassingen in het wetsvoorstel is vrijwel uitgesloten dat nog sprake zou kunnen zijn van staatssteun. De memorie van toelichting is op dit punt aangepast. Nu aan het wetsvoorstel als zodanig geen aanspraken op subsidie kunnen worden ontleend ligt het ook overigens niet in de rede het wetsvoorstel voor goedkeuring voor te leggen aan de Europese Commissie. Indien een gemeente aanvullende subsidie verstrekt zal dit op reguliere wijze en in het licht van de (locale) omstandigheden van het geval moeten worden beoordeeld op staatssteunaspecten.

f. Naar aanleiding van het advies van de Raad is de draagvlakeis verhoogd en is nu in artikel 5, eerste lid, onder a, bepaald dat van voldoende steun sprake is indien blijkt dat ten minste de helft van de bijdrageplichtigen zich voor of tegen inwerkingtreding heeft uitgesproken.

g. Aan het advies van de Raad inzake evaluatie van het experiment zal gevolg worden gegeven.

h. Aan het advies van de Raad is gevolg gegeven door de Staatssecretaris van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties mede te laten ondertekenen.

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

5. Aan de redactionele kanttekeningen van de Raad is de nodige aandacht geschonken.

De Raad van State heeft gezien het voorgaande bezwaar tegen 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*

Ik moge U mede namens de Staatssecretaris van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties verzoeken het hierbij gevoegde gewijzigde voorstel van wet en de gewijzigde memorie van toelichting aan de Tweede Kamer der Staten-Generaal te zenden.

De Staatssecretaris van Economische Zaken,
F. Heemskerk

Bijlage bij het advies van de Raad van State betreffende no. W10.07.0190/III met redactionele kanttekeningen die de Raad in overweging geeft.

- Artikel 1, aanhef en onder c, in overeenstemming brengen met aanwijzing 78, tweede lid, van de Aanwijzingen voor de regelgeving.
- De stemming, bedoeld in artikel 11, eerste lid, kan niet worden gehouden onder de «bijdrageplichtigen», hetgeen tevens blijkt uit artikel 11, derde lid.
- Op grond van artikel 11, vijfde lid, kan één aanvraag ten onrechte tweemaal worden afgewezen.
- Artikel 13, tweede lid, is overbodig. Het daar bepaalde volgt reeds uit artikel 8, eerste lid.