No.W15.14.0117/IV 's-Gravenhage, 26 juni 2014

Bij Kabinetsmissive van 29 april 2014, no.2014000846, heeft Uwe Majesteit, op voordracht van de Minister van Economische Zaken, bij de Afdeling advisering van de Raad van State ter overweging aanhangig gemaakt het voorstel van wet tot wijziging van de Mijnbouwwet (regels voor afsplitsing betreffende vergunningen voor het winnen van koolwaterstoffen die voor 1965 zijn verleend), met memorie van toelichting.

Het wetsvoorstel voorziet in de mogelijkheid om een deel van een winningsvergunning die voor 1965 is verleend[[1]](#footnote-1) af te splitsen en dat deel aan een derde partij over te dragen.

De Afdeling advisering van de Raad van State onderschrijft de strekking van het wetsvoorstel, maar maakt opmerkingen over het begunstigen van houders van nieuwe winningsvergunningen voor afgesplitste delen van een oud concessiegebied (1810) ten opzichte van vergunninghouders waarvoor het regulier regime van de Mijnbouwwet geldt. In het licht van het vorenstaande maakt de Afdeling tevens een opmerking over staatssteun. Zij is van oordeel dat in verband daarmee aanpassing van het wetsvoorstel wenselijk is.

1. Achtergrond wetsvoorstel

In 2010 is een wijziging van de Mijnbouwwet in werking getreden die voorziet in de bevoegdheid voor de Minister van Economische Zaken tot gebiedsverkleining van een winningsvergunning.[[2]](#footnote-2) Niet benutte (delen van) vergunningsgebieden kunnen zo beschikbaar komen voor anderen. Hiermee wordt beoogd om de actieve benutting van winningsvergunningen van delfstoffen te bevorderen. Dit in verband met de voorzieningszekerheid en de inkomsten voor de staat.[[3]](#footnote-3)

Indien een gebiedsverkleining betrekking heeft op een gebied waarvoor een concessie is verleend krachtens [artikel 5 van de wet van 21 april 1810](#TitreII_Article5) (hierna: concessie 1810),[[4]](#footnote-4) dient de minister de vergunninghouder schadeloos te stellen omdat het vergunningsgebied eigendom is van de vergunninghouder (onteigening).[[5]](#footnote-5) De minister kan vervolgens een nieuwe winningsvergunning verlenen aan een derde partij voor de gebieden die onteigend zijn.

Alvorens een vergunningsgebied wordt verkleind, worden vergunninghouders in de gelegenheid gesteld om alsnog winningsactiviteiten te ondernemen, dan wel de vergunning over te dragen aan een derde partij. Op grond van de Mijnbouwwet kan de concessiehouder (met toestemming van de minister) een deel van zijn vergunning aan een ander overdragen. Daarvoor is splitsing van de vergunning vereist.

2. Wettelijk regime nieuwe vergunninghouders afgesplitst vergunningsgebied

a. *Onderhavige wetsvoorstel*

De memorie van toelichting bij het onderhavige wetsvoorstel vermeldt dat thans, op grond van het huidig wettelijk kader, niet met afdoende zekerheid vaststaat of door splitsing van een vergunning het (gunstige) overgangsrecht dat geldt voor een concessie 1810 al dan niet van toepassing is op de vergunningen die door de splitsing ontstaan. Deze onduidelijkheid biedt voor partijen teveel risico’s om in de praktijk tot splitsing over te gaan.[[6]](#footnote-6)

Het wetsvoorstel introduceert daarom in plaats van de huidige mogelijkheid tot splitsing[[7]](#footnote-7) de mogelijkheid tot *af*splitsing. Op grond hiervan blijft het oude overgangsrecht van toepassing op het gebied van de oude concessiehouder en geldt in beginsel het huidige wettelijke systeem van de Mijnbouwwet voor het gebied dat is overgedragen aan een nieuwe vergunninghouder.

Op dit laatste wordt echter een uitzondering gemaakt: ingevolge het wetsvoorstel gaan enkele gunstige overgangsrechtelijke bepalingen die betrekking hebben op concessies 1810 eveneens gelden voor de houders van een dergelijke nieuwe winningsvergunning.[[8]](#footnote-8) Het betreft de bepaling op grond waarvan de vergunninghouder eigenaar is van een mijn. Dit is een afwijking van artikel 3 van de Mijnbouwwet, dat bepaalt dat de eigendom van de delfstof bij de staat berust en deze eigendom pas door de winning overgaat op de vergunninghouder. Voorts wordt de vergunninghouder niet verplicht tot staatsdeelneming, hetgeen een afwijking is van paragraaf 5.2.3 van de Mijnbouwwet.[[9]](#footnote-9) Op grond hiervan is de vergunninghouder bijvoorbeeld niet verplicht om 40% van de gewonnen en beschikbare hoeveelheden koolwaterstoffen in eigendom over te dragen aan een vennootschap waarvan alle aandelen middellijk of onmiddellijk aan de staat toebehoren.[[10]](#footnote-10)

De toelichting vermeldt dat deze bepalingen noodzakelijk zijn voor de aantrekkelijkheid van een afsplitsing met overdracht.[[11]](#footnote-11)

b. *Rechtvaardiging begunstiging*

De Afdeling merkt over de begunstigde positie van houders van een winningsvergunning van een afgesplitst vergunningsgebied het volgende op.

De Mijnbouwwet zondert thans één groep vergunninghouders uit van de toepasselijkheid van de reguliere regels omtrent de eigendom van een mijn en de verplichting tot staatsdeelneming. Deze uitzondering is geïntroduceerd in het kader van het overgangsrecht. Bij de invoering van de Mijnbouwwet is voorzien in eerbiedigend overgangsrecht[[12]](#footnote-12) voor houders van destijds bestaande winningsvergunningen (waaronder concessies 1810). Hiermee is destijds beoogd om de positie van de houders van concessies 1810 niet aan te tasten.[[13]](#footnote-13)

Ingevolge het onderhavige wetsvoorstel wordt de reikwijdte van een deel van dat gunstige overgangsrecht uitgebreid tot een nieuwe categorie vergunninghouders, te weten de houders van een nieuwe winningsvergunning voor afgesplitste delen van een oud concessiegebied (1810). De Afdeling merkt op dat zij hierdoor een gunstigere positie verkrijgen ten opzichte van alle andere vergunninghouders. Voor de laatsten geldt immers het reguliere regime van de Mijnbouwwet.

Blijkens de toelichting houdt de motivering van dit verschil in rechtspositie verband met de aantrekkelijkheid van afsplitsing met overdracht. De Afdeling onderkent dat voorgestelde bepalingen de aantrekkelijkheid voor een afsplitsing met overdracht kan bevorderen. Zij acht dit echter onvoldoende rechtvaardiging voor afwijking van de reguliere regelgeving van de Mijnbouwwet voor houders van een nieuwe winningsvergunning voor afgesplitste delen van een oud concessiegebied (1810). Dit vanwege de verkregen voordelen ten opzichte van alle andere vergunninghouders.

In zoverre de rechtvaardiging zou worden gezocht in het feit dat het wetsvoorstel betrekking heeft op een oud concessiegebied (1810), merkt de Afdeling op dat ook daar moeilijk te rechtvaardigen begunstiging optreedt. De toepasselijkheid van het regime inzake eigendom en staatsdeelneming voor een nieuwe vergunninghouder die de beschikking krijgt over een oud concessiegebied (1810) is afhankelijk van de wijze van verkrijging van dit gebied. Bij afsplitsing van een concessie 1810 wordt de nieuwe vergunninghouder eigenaar van de mijn en is niet verplicht tot staatsdeelneming.[[14]](#footnote-14) Bij verkleining van een 1810 gebied door de minister[[15]](#footnote-15) echter wordt een nieuwe vergunninghouder geen eigenaar van de mijn en is hij wel verplicht tot staatsdeelneming. De wijze waarop een vergunninghouder de beschikking krijgt over een winningsgebied, te weten na afsplitsing of na een gebiedsverkleining, rechtvaardigt geen gunstiger en afwijkend wettelijk regime voor een beperkt aantal vergunninghouders.

Tot slot wijst de Afdeling erop dat de toepassing van bepalingen uit het overgangsrecht dat is geïntroduceerd ten behoeve houders van concessies uit 1810 niet aangewezen is voor nieuwe rechtsposities, zoals de nieuwe winningsvergunning die wordt verleend op grond van de huidige Mijnbouwwet.[[16]](#footnote-16)

De Afdeling adviseert de voorgestelde bepalingen over de eigendom van een mijn en de uitzondering op de verplichting tot staatsdeelneming voor houders van een nieuwe winningsvergunning voor afgesplitste delen van een oud concessiegebied (1810) dragend te motiveren en zo nodig te schrappen.

3. Staatssteun

Het wetsvoorstel bepaalt dat houders van een nieuwe winningsvergunning voor afgesplitste delen van een oud concessiegebied (1810) niet verplicht zijn tot staatsdeelneming en dat zij eigenaar zijn van de mijn,[[17]](#footnote-17) in tegenstelling tot alle andere vergunninghouders.

De Afdeling merkt op dat de toelichting geen aandacht besteedt aan de regelgeving inzake staatssteun. Het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie (hierna: VWEU) vermeldt vier voorwaarden waaraan voldaan moet zijn vooraleer sprake is van staatssteun.[[18]](#footnote-18) In de eerste plaats moet het gaan om een maatregel van een staat of een maatregel die met staatsmiddelen is bekostigd. In de tweede plaats moet deze maatregel het handelsverkeer tussen de lidstaten ongunstig beïnvloeden. In de derde plaats moet de maatregel de begunstigde een voordeel verschaffen en in de vierde plaats moet deze de mededinging vervalsen of dreigen te vervalsen.

De Afdeling acht het wenselijk om in de toelichting aandacht te schenken aan de regelgeving inzake staatssteun, nu het wetsvoorstel nieuwe houders van een winningsvergunning ten opzichte van alle andere vergunninghouders voordelen verschaft door middel van de eigendom van de mijn en er geen verplichting geldt tot staatsdeelneming. Deze voordelen worden bekostigd met staatsmiddelen nu de staat afziet van inkomsten.[[19]](#footnote-19) Voorts gaat het om een beperkt aantal bedrijven die dit voordeel verkrijgen, de maatregel is daarmee selectief. Daarnaast zouden deze maatregelen de mededinging kunnen vervalsen, nu het wetsvoorstel een onderneming toelaat haar kosten te drukken en hiermee haar concurrentiepositie ten opzichte van andere ondernemingen te versterken.[[20]](#footnote-20) Tot slot worden koolwaterstoffen (hoofdzakelijk) verhandeld op een internationale markt, waardoor niet op voorhand kan worden uitgesloten dat het handelsverkeer tussen de lidstaten hierdoor ongunstig wordt beïnvloed.[[21]](#footnote-21)

De Afdeling merkt bij het voorgaande op dat, indien het overgangsrecht voor nieuwe vergunninghouders wordt gekwalificeerd als staatssteun, dit niet hoeft te impliceren dat sprake is van staatssteun die onverenigbaar is met het VWEU. Mogelijk zou er bijvoorbeeld een beroep gedaan kunnen worden op de de-minimisdrempel en op de uitzonderingen op grond van artikel 107 VWEU.

De Afdeling adviseert in de toelichting op het bovenstaande in te gaan en zo nodig het voorstel aan de Europese Commissie voor te leggen.[[22]](#footnote-22)

4. De Afdeling verwijst naar de bij dit advies behorende redactionele bijlage.

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

De vice-president van de Raad van State,

Redactionele bijlage bij het advies van de Afdeling advisering van de Raad van State betreffende no.W15.14.0117/IV

* In artikel 143, dertiende lid, van het wetsvoorstel tot uitdrukking brengen dat paragraaf 5.2.3 niet van toepassing is indien een bestaand vergunningsvoorschrift tot staatsdeelneming verplicht (negende lid).
1. Het betreft een concessie verleend krachtens [artikel 5 van de wet van 21 april 1810 (Bulletin des Lois no. 285)](http://wetten.overheid.nl/BWBR0001821/geldigheidsdatum_26-05-2014#TitreII_Article5). [↑](#footnote-ref-1)
2. Hoofdstuk 3A van de Mijnbouwwet. [↑](#footnote-ref-2)
3. Kamerstukken II 2007/08, 31 479, nr. 3, blz. 1. [↑](#footnote-ref-3)
4. [Bulletin des Lois no. 285](http://wetten.overheid.nl/BWBR0001821/geldigheidsdatum_26-05-2014#TitreII_Article5). Het betreft de vergunningen die betrekking hebben op Schoonebeek, Tubbergen, Rijkswijk, Rossum- De Lutte en Groningen. [↑](#footnote-ref-4)
5. Zie artikel 150 van de Mijnbouwwet. [↑](#footnote-ref-5)
6. Paragraaf 1 van de memorie van toelichting. [↑](#footnote-ref-6)
7. Bij splitsing van een vergunning, vervalt de oorspronkelijke vergunning en worden nieuwe vergunningen verleend. [↑](#footnote-ref-7)
8. Artikel 143, dertiende lid, van het wetsvoorstel. [↑](#footnote-ref-8)
9. Dit is een afwijking van paragraaf 5.2.3 van de Mijnbouwwet. [↑](#footnote-ref-9)
10. Artikel 94 van de Mijnbouwwet. [↑](#footnote-ref-10)
11. Toelichting bij artikel I. [↑](#footnote-ref-11)
12. Aanwijzing 169 Ar. [↑](#footnote-ref-12)
13. Kamerstukken 1998/99, 16 219, nr. 3, blz. 91. [↑](#footnote-ref-13)
14. Artikel 143, dertiende lid, wetsvoorstel. [↑](#footnote-ref-14)
15. Hoofdstuk 3a van de Mijnbouwwet. [↑](#footnote-ref-15)
16. Advies van de Afdeling advisering van de Raad van State van 7 februari 2014 over het ontwerpbesluit, houdende wijziging van het Besluit houders van dieren in verband met het stellen van regels met betrekking tot fokken en bedrijfsmatige activiteiten met gezelschapsdieren (W15.13.0461). [↑](#footnote-ref-16)
17. Artikel 143, dertiende lid, van het wetsvoorstel. [↑](#footnote-ref-17)
18. Artikel 107, eerste lid, VWEU. [↑](#footnote-ref-18)
19. HvJ EG 23 maart 2006, C-237/04, Enrisorse, Jur. 2006, blz. I-02843, r.o. 42. [↑](#footnote-ref-19)
20. Zie HvJ EG 17 september 1980, 730/79, Philip Morris, Jur. 1980, blz. I-02671, r.o. 11. [↑](#footnote-ref-20)
21. Wanneer financiële steun de positie van een onderneming ten opzichte van andere concurrerende ondernemingen in het intracommunautaire handelsverkeer versterkt, moet dit handelsverkeer worden geacht door steun te worden beïnvloed. Zie HvJ EG 17 september 1980, 730/79, Philip Morris, Jur. 1980, blz. I-02671, r.o. 11. [↑](#footnote-ref-21)
22. Zie Verordening (EG) Nr. 659/1999 van de Raad van 22 maart 1999 tot vaststelling van nadere bepalingen voor de toepassing van artikel 108 van het verdrag betreffende de werking van de Europese unie en de gedragscode voor een goed verloop van de staatssteunprocedures, PB C 136/13,16-6-2009. [↑](#footnote-ref-22)