

Vergaderjaar 2014–2015

34 089

Regels met betrekking tot de productie en de distributie van elektriciteit en drinkwater op Bonaire, Sint Eustatius en Saba (Wet elektriciteit en drinkwater BES)

Nr. 4

ADVIES AFDELING ADVISERING RAAD VAN STATE EN NADER RAPPORT ¹

Hieronder zijn opgenomen het advies van de Afdeling advisering van de Raad van State d.d. 22 augustus 2014 en het nader rapport d.d. 20 november 2014, aangeboden aan de Koning door de Minister van Economische Zaken, mede namens de Minister van Infrastructuur en Milieu. Het advies van de Afdeling advisering van de Raad van State is cursief afgedrukt.

Bij Kabinetsmissive van 4 juni 2014, no.2014001053, heeft Uwe Majesteit, op voordracht van de Minister van Economische Zaken, mede namens de Minister van Infrastructuur en Milieu, bij de Afdeling advisering van de Raad van State ter overweging aanhangig gemaakt het voorstel van wet houdende regels met betrekking tot de productie en de distributie van elektriciteit en drinkwater op Bonaire, Sint Eustatius en Saba (Wet elektriciteit en drinkwater BES), met memorie van toelichting.

Het voorstel voorziet in een nieuw reguleringskader voor de elektriciteits- en drinkwatervoorziening op Bonaire, Sint Eustatius en Saba (hierna: BES). De Wet drinkwater BES en de Wet elektriciteitsconcessies BES worden ingetrokken. Het voorstel stelt onder andere regels over de taken, eisen en verplichtingen van water- en elektriciteitsbedrijven. Daarnaast voorziet het voorstel in regulering van de tarieven van de productie en distributie van water en elektriciteit. Voorts wordt voorzien in een terugleververgoeding. Om de water- en elektriciteitsvoorziening voor de afnemers, waaronder consumenten, betaalbaar te houden wordt tevens een subsidieregeling voorgesteld. Het toezicht op de water- en elektriciteitsbedrijven wordt in het voorstel opgedragen aan de Autoriteit Consument en Markt (hierna: ACM) en de Inspectie Leefomgeving en Transport (hierna: ILT).

De Afdeling advisering van de Raad van State onderschrijft de strekking van het voorstel, maar adviseert onder meer toe te lichten hoe het

¹ 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

wetsvoorstel zich verhoudt tot het uitgangspunt van legislatieve terughoudendheid. Tevens adviseert zij af te zien van het van overeenkomstige toepassing verklaren van onderdelen van de Awb en het voorstel zo nodig aan te vullen met specifiek op de BES-eilanden toegesneden bestuursrechtelijke bepalingen. Voorts adviseert de Afdeling te verduidelijken hoe de regeling over de bestuurlijke boete zich verhoudt tot het *lex certa*-beginsel en adviseert zij de terugwerkende kracht van de doorbetalingsregeling dragend te motiveren en anders daarvan af te zien. Zij is van oordeel dat in verband daarmee aanpassing van het voorstel wenselijk is.

Blijkens de mededeling van de Directeur van Uw kabinet van 4 juni 2014, nr. nr. 2014001053, 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 22 augustus 2014, nr. nr. W15.14.0174/IV, bied ik U hierbij mede namens mijn ambtgenote van Infrastructuur en Milieu aan.

1. Legislatieve terughoudendheid

Het voorstel richt zich op het inrichten van een betaalbare, duurzame en betrouwbare elektriciteits- en drinkwatervoorziening. Volgens de toelichting laten die voorzieningen op de BES-eilanden thans te wensen over.² Zo kan een betrouwbare energievoorziening tegen redelijke prijzen voor de bevolking onder de huidige omstandigheden niet worden gegarandeerd, zien de eilandbesturen zich op dit punt voor een opgave gesteld staan die hun bestuurlijke capaciteiten en middelen te boven gaan en voorzien de geldende Wet elektriciteitsconcessies BES en de Wet drinkwater BES volgens de toelichting niet in directe bevoegdheden van de Ministers, terwijl zij wel de verantwoordelijkheid dragen voor de energie- en drinkwatervoorziening.

De Afdeling begrijpt het belang van een betrouwbare, betaalbare en duurzame elektriciteit- en drinkwatervoorziening. Het gaat hier om vitale voorzieningen die voor het dagelijkse leven van de inwoners, voor de volksgezondheid en voor de economie van de eilanden van cruciale betekenis zijn. Zij onderschrijft dan ook het doel van het voorstel om deesignaleerde problemen op te lossen. Tegelijkertijd merkt de Afdeling op dat in de Slotverklaring van de Miniconferentie over de toekomstige staatkundige positie van Bonaire, Sint Eustatius en Saba van oktober 2006 is afgesproken dat «de Nederlands-Antilliaanse wetgeving van kracht zou blijven» en bij de uitwerking van de Slotverklaring het uitgangspunt is gehanteerd dat – gedurende een periode van vijf jaar na de staatkundige hervormingen op 10 oktober 2010 – legislatieve terughoudendheid in acht moet worden genomen.³ De gedachte hiervan is dat er niet te veel in één keer verandert op de BES-eilanden.

Nu de toelichting vermeldt dat gestreefd wordt naar een inwerkingtreding van het voorstel op 1 januari 2015, is het voorstel een uitzondering op het uitgangspunt van de legislatieve terughoudendheid.⁴ De periode van vijf jaar is echter niet absoluut en betekent niet dat de op 10 oktober 2010 bestaande situatie volledig is bevroren. Er zijn verschillende categorieën van gevallen waarin reeds vanaf 10 oktober 2010 (soms vergaande) aanpassing van de in oorsprong Nederlands-Antilliaanse wetgeving

² Toelichting, § 3.

³ Kamerstukken II 2010/11, 32 850, nr. 1, blz. 19 (notitie «De Toekomst van het Koninkrijk») resp. Kamerstukken II 2009/10, 31 957, nr. 6, blz. 7 (nota naar aanleiding van het verslag bij de Invoeringswet openbare lichamen Bonaire, Sint Eustatius en Saba).

⁴ Artikelsgewijze toelichting op het voorgestelde artikel 7.7.

mogelijk wordt geacht.⁵ In de toelichting wordt niet ingegaan op de vraag hoe het wetsvoorstel zich tot het uitgangspunt van legislatieve terughoudendheid verhoudt.

De Afdeling adviseert de toelichting in die zin aan te vullen.

1. Legislatieve terughoudendheid

De paragraaf 1.3 van de memorie van toelichting is op het punt van de legislatieve terughoudendheid aangevuld. Legislatieve terughoudendheid staat er niet aan in de weg dat noodzakelijke verbeteringen in wetgeving worden aangebracht. De noodzaak voor wat betreft elektriciteit ligt in de borging van de voorzieningszekerheid en betaalbaarheid. Onder de vigerende wetgeving zijn de voorzieningszekerheid en betaalbaarheid op Bonaire niet geborgd. Voor wat betreft Saba en Sint Eustatius dient het wetsvoorstel gezien te worden als een van de samenhangende noodzakelijke maatregelen na de verzelfstandiging van hun elektriciteitsbedrijven per 1 januari 2014. Dit wordt verder toegelicht in het adviesrapport «Hoofdpijnen regulerend kader elektriciteit op Bonaire, Sint Eustatius en Saba» (Kamerstukken II 2012/2013, 31 568, nr. 125). In de vigerende Wet drinkwater BES zijn de drinkwaterkwaliteit en de leveringszekerheid onvoldoende gewaarborgd. Een goede drinkwatervoorziening is van direct en groot belang voor de volksgezondheid (primaire levensbehoefte). In het wetsvoorstel zijn hiervoor noodzakelijke aanvullingen en verbeteringen opgenomen.

2. Toepassing Algemene wet bestuursrecht

De artikelen 5.1, derde lid, 6.5, vierde lid, en 6.6, vierde lid, van het voorstel verklaren delen van de Algemene wet bestuursrecht (Awb), met name afdeling 4.2.8 en hoofdstuk 5, van overeenkomstige toepassing. Het uitgangspunt van de Invoeringswet openbare lichamen BES is echter, in lijn met de afspraak dat Nederlands-Antilliaanse wetgeving van kracht blijft, dat de Awb niet van toepassing is op besluiten aangaande de BES-eilanden van bestuursorganen met een zetel in het Europese deel van Nederland.⁶ Dat uitgangspunt geldt ook voor het onderhavige voorstel.⁷ Meer in het bijzonder is de reden voor de niet-toepasselijkheid van de Awb gelegen in de noodzaak tot behoud van de overzichtelijkheid van het bestuursrecht op de BES-eilanden.⁸ De voorgestelde artikelen 5.1, derde lid, artikel 6.5, vierde lid, en 6.6, vierde lid, wijken af van dit uitgangspunt. Hierdoor ontstaat het risico dat aan die overzichtelijkheid afbreuk wordt gedaan.

Dat risico wordt verder vergroot door de Awb slechts gedeeltelijk van toepassing te verklaren. Afdeling 4.2.8 en hoofdstuk 5 van de Awb zijn ingebed in de Awb. Zo wordt in verschillende artikelen van afdeling 4.2.8 en hoofdstuk 5 verwezen naar artikelen van andere titels, afdelingen en hoofdstukken van de Awb. Door alleen afdeling 4.2.8 en hoofdstuk 5 van de Awb van toepassing te verklaren, worden die titel en dat hoofdstuk uit hun verband gehaald en wordt de wetssystematiek van de Awb doorbroken. Bovendien wordt in hoofdstuk 5 van de Awb verwezen naar artikelen uit het Nederlandse Wetboek van Strafrecht, het Burgerlijk

⁵ Zie voor voorbeelden Kamerstukken II 2009/10, 31 957, nr. 6, blz. 7. Zie verder Voorlichting voor de evaluatie van de staatkundige structuur van Bonaire, Sint Eustatius en Saba, W04.13.0319//Vo/B, Bijlage bij Kamerstukken II 2013/14, 33 750-IV, nr. 27, § 4.1.

⁶ Artikel 3 van de Invoeringswet Openbare lichamen BES.

⁷ Kamerstukken II 2008–2009, 31 957, nr. 3, blz. 11 (memorie van toelichting bij de Invoeringswet Openbare Lichamen BES).

⁸ Kamerstukken II 2008–2009, 31 957, nr. 3, blz. 10.

Wetboek en de Algemene wet op het binnentreden. Die wetten zijn niet van toepassing op de BES-eilanden. Hierdoor ontstaan onduidelijkheden omtrent de verhouding tussen diverse wetten. Dat gaat ten koste van de overzichtelijkheid van het bestuursrecht op de BES-eilanden. Voorts rijzen vragen over de verhouding tussen de toepasselijke onderdelen van de Awb en de regeling zelf. Zo is onduidelijk hoe afdeling 4.2.8 van de Awb zich verhoudt tot het voorgestelde artikel 5.1 waarin deels dezelfde zaken worden geregeld.

De toelichting geeft geen onderbouwing voor de keuze om afdeling 4.2.8 van de Awb van overeenkomstige toepassing te verklaren op de te verlenen subsidiebeschikkingen noch wordt ingegaan op de parallelle werking van afdeling 4.2.8 van de Awb en het voorgestelde artikel 5.1. Over de keuze om hoofdstuk 5 van de Awb van toepassing te verklaren op de toezichthoudende bevoegdheden van de ILT, vermeldt de toelichting niet veel meer dan dat dit doelmatiger is dan het uitschrijven van de bepalingen.⁹ Deze motivering is, gelet op het risico dat de overzichtelijkheid van het bestuursrecht op de BES-eilanden verloren gaat, ontoereikend.

Gelet op het voorgaande, adviseert de Afdeling af te zien van het van overeenkomstige toepassing verklaren van onderdelen van de Awb en het voorstel zo nodig aan te vullen met specifiek op de BES-eilanden toegesneden bestuursrechtelijke bepalingen.

2. Toepassing Algemene wet bestuursrecht

Het advies van de Afdeling is grotendeels gevolgd. De Algemene wet bestuursrecht (Awb) is op de openbare lichamen niet van toepassing. Indien slechts op onderdelen de Awb van overeenkomstige toepassing wordt verklaard, kan aan de overzichtelijkheid van het geldende bestuursrecht afbreuk worden gedaan. Ten aanzien van de subsidiëring door de Ministers aan de nutsbedrijven op de openbare lichamen zij echter opgemerkt dat reeds op grond van artikel 2 en 3 juncto 5 van de Kaderwet EZ-subsidies subsidie kan worden verstrekt aan deze bedrijven. Op die subsidiëring zijn de bepalingen van de Awb van toepassing. Indien in het voorliggende wetsvoorstel een vergelijkbare subsidieregeling als in de Kaderwet EZ-subsidies wordt opgenomen wordt de Awb ook van toepassing geacht. Het derde lid waarin werd bepaald dat afdeling 4.2.8 van overeenkomstige toepassing werd verklaard, is om die reden komen te vervallen. Voor subsidiëring door de Minister van Infrastructuur en Milieu is voorzien in een overgangsrechtelijke bepaling (7.6) tot het tijdstip van inwerkingtreding van artikel 4 van de Kaderwet subsidies I en M. In hoofdstuk 6 zijn de verwijzingen naar de Awb komen te vervallen. Voor de elementaire bepalingen van het toezicht is hierbij sprake van uitgeschreven bepalingen waarbij aansluiting is gezocht bij het reeds beschikbare instrumentarium op de openbare lichamen.

3. Bindende gedragslijn

Ingevolge het voorgestelde artikel 6.2, eerste lid, kan de ACM een bindende gedragslijn opleggen ten behoeve van naleving van het bepaalde bij of krachtens deze wet. De toelichting op artikel 6.2 geeft aan dat de bindende gedragslijn een normconcretiserende last is die niet vanwege een overtreding wordt opgelegd.¹⁰ Het opleggen van een bindende gedragslijn is als instrument om naleving te bevorderen een noviteit. Veelal wordt – ook in de BES-wetgeving – het instrument

⁹ Artikelsgewijze toelichting op artikel 6.6.

¹⁰ Artikelsgewijze toelichting bij artikel 6.2, eerste lid,

aanwijzing gehanteerd.¹¹ Aanwijzingen worden echter pas gegeven na vermoeden van een overtreding. Dit laatste is volgens de toelichting bij de bindende gedragslijn niet het geval. Dit roept de vraag op wat voor soort instrument de bindende gedragslijn is. In het bijzonder is van belang of het gaat om een op het individuele geval gerichte instructie of een algemene regel die geldt voor een onbepaald aantal gevallen.

De Afdeling adviseert de toelichting op dit punt te verduidelijken.

3. Bindende gedragslijn

Het advies van de Afdeling om in de toelichting nader in te gaan op de bindende gedragslijn is gevolgd door de toelichting op artikel 6.4 aan te vullen. De bindende gedragslijn is als instrument om naleving te bevorderen geen noviteit. Het is een instrument dat in het kader van Instellingswet Autoriteit Consument en Markt aan de ACM is toegekend. De Elektriciteitswet 1998 (artikel 5a) en de Gaswet (artikel 1b) kennen thans ook de mogelijkheid voor de ACM een bindende gedragslijn op te leggen in verband met de naleving van deze wetten en een aantal Europese verordeningen. Deze bevoegdheid is een voortzetting van de eerder in deze artikelen van de Elektriciteitswet 1998 en van de Gaswet opgenomen bevoegdheid om een bindende aanwijzing op te leggen. De bindende aanwijzing kon worden gebruikt indien een overtreding was vastgesteld, maar ook zonder dat al een overtreding was vastgesteld. De bindende gedragslijn beoogt bijsturing in een vroegtijdig stadium om niet-naleving te voorkomen. Het is naar zijn aard een individuele instructie om normoverschrijdend gedrag in een concreet geval te voorkomen. Informatie of waarschuwen gaat daar in het algemeen nog aan vooraf, tenzij de vereiste spoed zich daartegen verzet. Geconstateerd kan worden dat er een zekere lacune is tussen lichte middelen als informatiever-schaffing of waarschuwen en handhavingsmiddelen met een sanctio-nerend karakter zoals een last onder dwangsom. In situaties waarin er een risico is van niet naleving kan het opleggen van een bindende gedragslijn passend zijn. Dit is zowel in het belang van betrokkene als een maatschap-pelijk belang. De toelichting is op dit punt verduidelijkt.

4. Bestuurlijke boete

a. Lex certa-beginsel

Het voorstel bevat een aantal vage normen. Zo heeft de distributeur, op grond van het voorgestelde 3.6 in het kader van transport onder meer tot taak zijn net te beheren, te onderhouden en te ontwikkelen op een wijze die de veiligheid, betrouwbaarheid en doelmatigheid van zijn net waarborgt. Voorts heeft de distributeur – voor zover hier relevant – tot taak zorg te dragen voor «een betrouwbare levering van elektriciteit of drinkwater van goede kwaliteit». Deze termen – en daarmee de taken van de distributeur – worden in het voorstel noch in de toelichting nader ingevuld.

Op grond van de voorgestelde artikelen 6.3 en 6.6 kan in de daar genoemde gevallen een bestuurlijke boete worden opgelegd. Een bestuurlijke boete kan ook worden opgelegd bij niet-naleving van de vage wettelijke normen van het voorgestelde artikel 3.6. De vraag is hoe deze bepaling zich verhoudt tot het lex certa-beginsel. Dit beginsel houdt in dat

¹¹ Een voorbeeld betreft de Wet ter voorkoming van witwassen en financieren van terrorisme BES, welke in artikel 5.9, eerste lid, respectievelijk artikel 5.1 bepaalt dat de toezichtautoriteit een dienstverlener die niet voldoet aan het bij of krachtens deze wet bepaalde, een aanwijzing kan geven. Een vergelijkbare systematiek is te vinden in de Wet financiën BES.

een voorschrift dat door punitieve sancties wordt gehandhaafd, voldoende duidelijk, voorzienbaar en kenbaar moet zijn.¹² In de toelichting wordt op dit beginsel onvoldoende ingegaan.

Evenmin wordt in de toelichting aangegeven op welke wijze eventuele nadere regels¹³, richtsnoeren en gedragscodes van het ACM en de ILT aan die vage normen invulling zullen geven en in welke mate daarmee aan het lex certa-beginsel zal worden voldaan. Daarbij is, zoals hierboven opgemerkt, de rol van het instrument van de bindende gedragslijn als bedoeld in het voorgestelde artikel 6.2 in dit verband niet duidelijk.

De Afdeling adviseert de wijze waarop de door punitieve sancties te handhaven normen worden geconcretiseerd in de toelichting uiteen te zetten en het voorstel zo nodig aan te passen.

b. Hoogte bestuurlijke boete

Ingevolge de artikelen 6.3, eerste lid, en 6.6, derde lid, van het voorstel kunnen de ACM en de ILT een bestuurlijke boete opleggen van ten hoogste USD 50.000.- Een onderbouwing van de hoogte van de bestuurlijke boete ontbreekt in de toelichting. Dientengevolge is onduidelijk of rekening is gehouden met factoren die bepalend zijn voor een passende hoogte van de bestuurlijke boete, zoals de aard van de persoon, het met de overtreding te behalen profijt, de ernst van de overtreding, het effect van de sanctie, de wenselijkheid van een afzonderlijk boetemaximum bij recidive en de bijzondere kenmerken van het betrokken beleidsterrein en het wettelijk stelsel.¹⁴

De Afdeling adviseert de toelichting aan te vullen.

4. Bestuurlijke boete

- a. De Afdeling vraagt aandacht voor het lex certa-beginsel. Enerzijds zijn in het wetsvoorstel waar mogelijk artikelen, ook die bij overtreding waarvan een bestuurlijke boete opgelegd kan worden, concreter en meer objectiveerbaar geformuleerd, zoals bijvoorbeeld de concrete eisen waaraan in de verschillende onderdelen van de drinkwaterketen moet worden voldaan door verschillende actoren. Daardoor is minder sprake van vage normen. Onder punt 11 wordt hier nader op ingegaan. In de toelichting is voorts ingegaan op de in het advies genoemde punten. Bij duidelijke normovertredingen kan direct een boete worden opgelegd. In minder duidelijke gevallen zal door middel van voorafgaande informatie, waarschuwingen en het eventueel opleggen van een bindende gedragslijn worden duidelijk gemaakt welke gedragingen concreet ter naleving van de desbetreffende norm worden verwacht.
- b. Naar aanleiding van het advies van de Afdeling met betrekking tot de bestuurlijke boete is de toelichting bij artikel 6.6 aangevuld met factoren die bepalend zijn voor een passende hoogte van de bestuurlijke boete, zoals genoemd in het advies. In de voorgestelde artikelen 6.3, eerste lid, en 6.7, vijfde lid, is daarnaast bepaald dat de hoogte van de boete wordt gemotiveerd en afhankelijk is van de aard en ernst van de overtreding en de maatschappelijke gevolgen daarvan.

¹² Zie artikel 15 IVBPR en artikel 7 EVRM. Zie voorts artikel 5:4 Awb.

¹³ Op grond van het voorgestelde artikel 3.9 worden bij of krachtens algemene maatregel van bestuur nadere regels gesteld over de taken genoemd in de artikelen 3.6 en 3.8.

¹⁴ «Boetewijzer voor het bepalen van de maximumboete in wetgeving», Uitgave van het Ministerie van Veiligheid en Justitie van 14 maart 2014.

5. Delegatie

Het voorstel bevat veel delegatiegrondslagen, onder andere voor de vergunningverlening, de eisen, de taken en de verplichtingen van de producenten en distributeurs en de tariefregulering.¹⁵ In het bijzonder over het voorgestelde artikel 2.2 maakt de Afdeling de volgende opmerking.

Het voorgestelde artikel 2.2, vierde lid, bepaalt dat bij of krachtens algemene maatregel van bestuur (hierna: amvb) nadere regels kunnen worden gesteld over de procedure en de criteria voor vergunningverlening, de inhoud van de vergunning en de voorschriften en beperkingen. Deze delegatiebepaling is ruim, wordt nauwelijks door inhoudelijke normstelling begrensd en staat bovendien subdelegatie toe. Elke delegatie van regelgevende bevoegdheid dient in de delegerende regeling zo concreet en nauwkeurig mogelijk te worden begrensd.¹⁶

Dit geldt vooral voor het voorgestelde artikel 2.2, nu dat ziet op vergunningverlening. Voor de begrenzing kan worden gedacht aan het concretiseren van de omstandigheden waarin van de bevoegdheid gebruik mag worden gemaakt, van de te regelen onderwerpen en van de doeleinden waartoe de bevoegdheid mag worden gebruikt.

De Afdeling adviseert in het voorgestelde artikel 2.2, vierde lid, de te delegeren regelgevende bevoegdheid nader inhoudelijk te begrenzen.

5. Delegatie

Naar aanleiding van het advies van de Afdeling zijn de delegatiegrondslagen tegen het licht gehouden. Verschillende grondslagen zijn nader geconcretiseerd of zijn komen te vervallen waarbij indien wenselijk de beoogde inhoud van de uitvoeringsregelgeving op het niveau van de wet in formele zin is verankerd. Ten aanzien van de grondslag in artikel 2.2 zij opgemerkt dat een verdere inhoudelijke begrenzing hier minder voor de hand ligt vanwege de aard van de onderwerpen waaromtrent regels kunnen worden gesteld. Verder zijn op andere plaatsen in het wetsvoorstel taken en bevoegdheden geconcretiseerd. Met name de eisen waaraan moet worden voldaan in de drinkwaterketen worden nauwkeuriger omschreven. De daarop betrekking hebbende delegatiegrondslagen zijn mede als gevolg daarvan verduidelijkt en beter afgebakend. Onder punt 11 wordt hier nader op ingegaan.

6. Wijziging vergunningvoorschriften

Ingevolge artikel 2.3 van het voorstel voorzien producenten, indien meer producenten een vergunning hebben, gezamenlijk in de vraag naar elektriciteit of drinkwater en voorziet iedere producent ten minste in de hoeveelheid die bij zijn vergunning is bepaald. De toelichting vermeldt dat de vergunningvoorschriften over de te produceren hoeveelheid elektriciteit of drinkwater kunnen worden gewijzigd.¹⁷ Aangenomen moet worden dat een zodanige wijziging een nieuw besluit van de Minister zal vergen. Een daartoe strekkende bepaling ontbreekt echter in het voorstel. Daarmee wordt niet voldaan aan het vereiste dat, indien wijziging van een op een regeling berustende beschikking mogelijk moet zijn, de bevoegdheid daartoe uitdrukkelijk wordt geregeld.¹⁸

¹⁵ Het betreft de voorgestelde artikelen 2.2, 2.3, 2.4, 2.5, 3.5, 3.9, 3.10, 3.11, 3.12, 3.13, 3.15, 3.16, 4.1 en 4.2.

¹⁶ Aanwijzing 25 van de Aanwijzingen voor de regelgeving (Ar).

¹⁷ Artikelsgewijze toelichting bij het voorgestelde artikel 2.2.

¹⁸ Aanwijzing 129 van de Ar.

De Afdeling adviseert het voorstel aan te passen.

6. Wijziging vergunningvoorschriften

Aan het advies van de Afdeling is gevolg gegeven door in artikel 2.2, derde lid, te expliciteren dat Onze Minister de vergunning kan wijzigingen indien de hoeveelheid elektriciteit of drinkwater die een producent moet produceren, wijzigt.

7. Kosten en terminologie subsidiëring

Het voorgestelde artikel 5.1 bevat een subsidieregeling voor de drinkwater- en elektriciteitsvoorzieningen. Ingevolge artikel 5.1, eerste lid, van het voorstel kan de Minister per boekjaar subsidie verlenen aan een aangewezen distributeur met als doel een deel van de kosten te dekken die worden verdisconteerd in het vaste gebruikstarief en het wegtransporttarief. Volgens de toelichting is het doel van de subsidie de kosten te mitigeren die in de tarieven worden verdisconteerd zodat de kosten voor de afnemers betaalbaar worden. Een becijfering in de toelichting waaruit blijkt hoeveel het gaat kosten om deze doelstelling te realiseren, ontbreekt echter.

De toelichting vermeldt voorts dat het de verwachting is dat verdergaande efficiencyverbeteringen tot een daling van de subsidie leiden en dat deze subsidie in tien jaar kan worden afgebouwd.¹⁹ Ook op dit punt ontbreekt een becijfering, zodat onduidelijk is waarop deze verwachtingen zijn gestoeld. De Afdeling acht op voorhand niet zonder meer aannemelijk dat – mede gelet op de bijzondere omstandigheden op de eilanden – zodanige efficiencyvoordelen kunnen worden behaald dat de subsidieverlening op afzienbare termijn geheel kan worden beëindigd. Volledige beëindiging ligt ook niet in de rede, nu de financiële bijdrage uiteindelijk is bedoeld om de drinkwater- en elektriciteitsvoorziening voor de bewoners op de BES-eilanden betaalbaar te houden en het gaat om voor de volksgezondheid en het welzijn van de bevolking essentiële basisvoorzieningen. Gelet op deze omstandigheden is de vraag in hoeverre daadwerkelijk van een subsidie kan worden gesproken en of de terminologie in het wetsvoorstel op dat punt niet moet worden aangepast.

De Afdeling adviseert in de toelichting op het bovenstaande in te gaan.

7. Kosten en terminologie subsidiëring

De Afdeling adviseert om in de memorie van toelichting bij voorliggend wetsvoorstel nader in te gaan op de vraag welke middelen nodig zijn om de doelstelling van de subsidie te bereiken. Een cijfermatige onderbouwing zou op dit moment speculatief zijn. Immers, de cijfers hangen nauw samen met de financiële ontwikkeling van de elektriciteits- en drinkwatermarkt op de openbare lichamen. Het wetsvoorstel biedt daarom een subsidiegrondslag waarmee het doel van betaalbaarheid van de voorzieningen nagestreefd kan worden op basis van de meest actuele gegevens.

¹⁹ Toelichting, § 3.4.

8. Terugwerkende kracht doorbetaling

Artikel 7.3 van het voorstel regelt dat bepaalde groepen afnemers²⁰ vanaf 1 januari 2013, dus met terugwerkende kracht, gedurende een periode van vijf jaren het vaste gebruikstarief moeten doorbetalen, ook al zijn ze na die datum afgesloten van het net. Aan een regeling wordt slechts terugwerkende kracht verleend indien daarvoor een bijzondere reden bestaat.²¹ Aan belastende maatregelen, zoals de voorliggende verplichting, wordt, behoudens in uitzonderlijke gevallen, geen terugwerkende kracht toegekend.

Het voorgestelde artikel 7.3 wordt in de toelichting gemotiveerd door erop te wijzen dat de kosten die in het tarief worden verdisconteerd ook voor de betreffende afnemers zijn gemaakt.²² Er is volgens de toelichting gekozen voor de datum van 1 januari 2013, omdat op dat moment de hoofdlijnen van regulering vast lagen door de brief van 17 december 2012 aan de Tweede Kamer.²³ Weliswaar wordt in deze brief verwezen naar een advies dat het kader heeft geboden voor de voorbereiding van het onderhavige wetsvoorstel, maar in dat advies zijn nog geen concrete verplichtingen voor de afnemers zoals thans in artikel 7.3 wordt voorgesteld, aangegeven. Aldus is vooralsnog niet gebleken van een uitzonderlijk geval dat terugwerkende kracht rechtvaardigt.

De Afdeling adviseert de terugwerkende kracht van de doorbetalingsregeling dragend te motiveren en anders daarvan af te zien.

8. Terugwerkende kracht doorbetaling

De Afdeling adviseert de terugwerkende kracht van de doorbetalingsregeling te heroverwegen. Aan dit advies is gevolg gegeven door af te zien van de terugwerkende kracht. In artikel 7.3 wordt thans bepaald dat het vaste gebruikstarief nog vijf jaar in rekening wordt gebracht bij afnemers die op het tijdstip van inwerkingtreding van deze wet een aansluiting op het net hadden en na die datum op hun verzoek zijn afgesloten en in hun eigen elektriciteit of drinkwater zijn gaan voorzien.

9. Consultatie

In de Wet openbare lichamen BES is de zogenoemde consultatieplicht opgenomen.²⁴ Op basis daarvan dient de regering de bestuurscolleges van Bonaire, Sint Eustatius en Saba te informeren over haar standpunten en voornemens met betrekking tot aangelegenheden die voor het openbaar bestuur van belang zijn, tenzij het openbaar belang zich daartegen verzet. Tevens dient zij de bestuurscolleges de gelegenheid te bieden daarover overleg te plegen.

De Afdeling merkt op dat de toelichting niet ingaat op de wijze waarop de bestuurscolleges zijn geraadpleegd. Evenmin is vermeld welke opmerkingen door de bestuurscolleges naar voren zijn gebracht, wat daarop de

²⁰ Het gaat om afnemers voor elektriciteit met een aansluiting waarvan de opgetelde amperages van alle fasen groter zijn of gelijk is aan 108 A of een aansluiting voor drinkwater die op 1 januari 2013 een aansluiting op het net hadden en na die datum op hun verzoek zijn afgesloten en in hun eigen elektriciteit of drinkwater zijn gaan voorzien.

²¹ Aanwijzing 167 van de Ar. Zie voor een nadere beschouwing over de uitzonderlijke gevallen waarin aan belastende regelingen terugwerkende kracht kan worden toegekend, Kamerstukken II, 1996/97, 25 212, nrs. 1–3.

²² Toelichting, § 3.5, blz. 24.

²³ Kamerstukken II 2012/13, 31 568. In deze brief wordt verwezen naar het advies «Hoofdlijnen regulerend kader elektriciteit op BES» van 23 oktober 2012.

²⁴ Aldus de artikelen 207–209 van deze wet.

*reactie is van de regering en in hoeverre en op welke wijze de opmerkingen zijn verwerkt in het voorstel.*²⁵

*De Afdeling adviseert de toelichting op dit punt aan te vullen.*²⁶

9. Consultatie

Aan het advies van de Afdeling om de toelichting aan te vullen op het punt van consultatie is gevolg gegeven door de memorie van toelichting op dit punt aan te vullen met de paragraaf «Consultatie en overleg met de bestuurscolleges van de openbare lichamen».

10. Redactionele kanttekeningen

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

10. Redactionele kanttekeningen

De redactionele opmerkingen van de Afdeling zijn vrijwel allemaal verwerkt. Op een enkel onderdeel werd de voorgestelde aanpassingen niet als verbetering gezien, zoals bij de opmerkingen ten aanzien van artikel 3.13 (thans 3.14). Ten eerste moet het geen bevoegdheid zijn voor de distributeur om bepaalde tarieven te berekenen, maar een verplichting. Bovendien wordt het onwenselijk geacht om het eerste en tweede lid gedeeltelijk samen te voegen. Dit komt de duidelijkheid niet ten goede. Naar aanleiding van het advies artikel 3.5 te verplaatsen zijn nog enkele wijzigingen gedaan in de volgorde van de artikelen. Ten slotte is in artikel 4.4 naar aanleiding van de redactionele opmerking over het beleidsdocument de verplichting tot het uitbrengen van een apart beleidsdocument vervallen. Het beleid voor de BES wordt vastgesteld in het kader van de beleidsnota Drinkwaterwet.

11.

In aansluiting op de opmerkingen van de Afdeling over het gebruik van open en vage normen in relatie tot het *lex certa* beginsel (4a) en ruime delegatiegrondslagen (5) is het wetsvoorstel in zijn algemeenheid bezien op mogelijkheden tot verdere concretisering en uitwerking aan de hand van objectieveerbare parameters, met het oog op de rechtszekerheid en voorspelbaarheid. Hierbij is ook voor de drinkwaterketen een verduidelijking van taken, bevoegdheden en eisen in het voorstel verwerkt. Deze verduidelijkingen werken direct door in de inhoud en begrenzing van de betrokken delegatiegrondslagen. Tevens en in samenhang hiermee is een aantal noodzakelijke aanvullingen en verbeteringen toegevoegd voor verschillende onderdelen en actoren in de keten, om de bescherming van de volksgezondheid door de keten heen beter te borgen. Deze bepalingen waren voorzien in onderliggende regelgeving. Concreet gaat het om de volgende, hoofdzakelijk technische of redactionele wijzigingen of aanvullingen:

- a. In artikel 1 is een aantal begripsomschrijvingen verder uitgewerkt of toegevoegd:

²⁵ Uit de stukken kan worden opgemaakt dat contact is geweest met de bestuurscolleges naar aanleiding van een advies over de hoofdlijnen van een regulerend kader, maar dit advies bevat geen standpunten en voornemens van de regering. Kamerstukken II 2012/13, 31 568. In deze brief wordt verwezen naar het advies «Hoofdlijnen regulerend kader elektriciteit op BES» van 23 oktober 2012.

²⁶ Vgl. advies van de Afdeling van 17 april 2014 inzake het ontwerpbesluit grote inrichtingen milieubeheer BES (W14.14.0059/IV).

- in de begripsomschrijving van *distributie* is verduidelijkt dat dit ook de opslag omvat. Ook het drinkwater in opslag moet aan de kwaliteitseisen blijven voldoen;
 - in de begripsomschrijving is het begrip *installatie* toegevoegd. Er worden verschillende installaties onderscheiden zoals een productie-installatie woninginstallatie en voorzieningen als bedoeld in het voorgestelde art. 3.13 (nieuw);
 - opgenomen in artikel 1 is voorts een begripsomschrijving van *nooddrinkwater*, dit met het oog op verduidelijking van de daarop betrekking hebbende verplichtingen;
 - tevens is opgenomen een begripsomschrijving van *productie van drinkwater* ter verduidelijking, in relatie tot het verbod van art. 2.1 en de voor de producent geldende eisen, van wat hier wel en niet onder valt (m.n. niet de winning en bewerking tot grondstof);
 - opgenomen in art. 1 is het begrip *verstoring*, dit met het oog op verduidelijking van de verplichtingen onder deze omstandigheden, zoals het leveren van nooddrinkwater of noodelektriciteit;
 - ten slotte is het begrip *woninginstallatie* gedefinieerd, met het oog op de afbakening van regimes en de eventueel specifiek daarvoor te stellen regels.
- b. Naar aanleiding van de beoordeling van de delegatiegrondslagen is in artikel 2.3 een grondslag opgenomen (nieuw derde lid) voor het stellen van eisen aan de kwaliteit van het te winnen water (bijvoorbeeld geen verontreinigd zeewater of effluent) of aan de kwaliteit van de grondstof die aan de producent wordt geleverd. Het kunnen stellen van eisen «aan de voorkant» is van belang om de ketenkwaliteit te waarborgen.
- c. In art. 3.5, tweede lid, onder a, is verduidelijkt dat het door de distributeur geleverde drinkwater aan de kwaliteitseisen moet voldoen. Dit laatste volgde eerder impliciet uit de delegatiegrondslag van artikel 3.9, aanhef en onder a (oud). Ook zijn eisen met betrekking tot hoeveelheid en druk opgenomen, waaromtrent op grond van het vijfde lid nadere concrete regels kunnen worden gesteld. Ook is de verplichting van de distributeur in het derde lid om tweejaarlijks een document op te stellen met onder andere een prognose van de vraag en het voldoen aan de eisen van art. 3.5 uitgebreid met een risicoanalyse en geldt deze ook voor de producent vanwege diens vergelijkbare ketenverantwoordelijkheid indien er sprake is van een geïntegreerd bedrijf. In artikel 3.9 is verder een bepaling ingevoegd op grond waarvan de distributeur bij een onderbreking van levering langer dan twaalf uur langs andere weg drinkwater moet leveren.
- d. In artikel 3.5, eerste lid, onder f, is de verplichting opgenomen voor een distributeur om een voorraad drinkwater voor ten minste tien dagen aan te houden.
- e. In artikel 3.6 (oud 3.7) is vanwege het belang van de volksgezondheid (beschikbaarheid voor de gehele bevolking van schoon drinkwater) de uitzonderingsgrond voor de leveringsplicht via as (verplicht indien een aansluiting op het net bedrijfseconomisch onverantwoord is) vervallen. De distributeur van drinkwater moet dus in alle gevallen zorgdragen voor levering: hetzij via het net, hetzij via as.
- f. Het oude artikel 4.4, tweede lid, betrof een grondslag tot het stellen van regels aan een collectieve watervoorziening. Deze regels zijn thans opgenomen in het voorgestelde artikel 3.13. Een collectieve leidinginstallatie is een op het drinkwaternet van een producent of distributeur aangesloten installatie waarmee drinkwater ter beschikking wordt gesteld, bijvoorbeeld in een appartementencomplex. Aan het tappunt moet aan de kwaliteitseisen worden voldaan en de installatie moet met het oog daarop aan bepaalde eisen voldoen. Een collectieve drinkwatervoorziening is een voorziening voor de productie van drinkwater voor eigen gebruik, waarmee ook aan

anderen drinkwater ter beschikking wordt gesteld (gasten, bezoekers, medewerkers etc.). Sommige hotels beschikken hier bijvoorbeeld over. Het drinkwater moet aan de reguliere eisen voldoen en mag niet worden ingevoed op het drinkwaternet; dan zou sprake zijn van vergunningplichtige productie als bedoeld in artikel 2.1.

- g. In de artikelen 6.3 en 6.7 zijn de taken van ACM en de Minister van Infrastructuur en Milieu met betrekking tot het toezicht en de handhaving beter onderling afgebakend en verduidelijkt. In het artikel is voorts verduidelijkt dat de toezichthoudende taak van de Minister ook de leveringszekerheid (ook bij verstoring en nooddrinkwatervoorziening) omvat.
- h. In artikel 6.9 (nieuw) is een delegatiegrondslag opgenomen voor een tijdelijke ontheffingverlening van de kwaliteitseisen voor stoffen, voor zover geen gevaar vormend voor de volksgezondheid. Hieraan bestaat in de praktijk behoefte bij kortdurende overschrijdingen van met name chemische parameters (voor bacteriologische parameters kan geen ontheffing worden verleend). Zonder ontheffingsmogelijkheid zou de productie direct moeten worden stilgelegd.
- i. In de artikelen 2.1, 2.2, 2.3, 3.2, 3.5, 3.6, 3.9, 5.1, 6.1, 6.2, 6.3, 6.7 en 6.8 zijn hiermee samenhangende wijzigingen en verder enkele technische en redactionele aanpassingen aangebracht.
- j. Ten slotte is een nieuw artikel 7.6 ingevoegd dat een afbakeningsregeling omvat voor leidingen binnen een bouwwerk als bedoeld in de Wet volkshuisvesting, ruimtelijke ordening en milieubeheer BES.

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,
J.P.H. Donner*

Ik moge U verzoeken, mede namens de Minister van Infrastructuur en Milieu, 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,
H.G.J. Kamp

Redactionele bijlage bij het advies van de Afdeling advisering van de Raad van State betreffende no.W15.14.0174/IV

- In artikel 1.1 omschrijven wat moet worden verstaan onder «kapitaalslasten», «transport», «levering» en «leveringszekerheid». Eventueel kunnen deze begrippen in de toelichting nader worden ingevuld.
- In artikel 2.2, vierde lid, de verwijzing naar het vierde lid schrappen.
- In artikel 2.3, eerste lid, onderdeel b, en in artikel 3.6, eerste lid, onderdeel a, «continu» vervangen door: ononderbroken. Deze term is meer afgebakend.
- In artikel 2.4, eerste lid, schrappen «en op een inzichtelijke wijze vorm gegeven». Dit zinsdeel is overbodig, gelet op artikel 2.4, tweede lid.
- In artikel 2.5, het vierde lid vervangen door: Bij een geïntegreerd bedrijf vindt interne verrekening plaats op basis van de productieprijs.²⁷
- In artikel 3.2, eerste lid, onderdeel b, «als opgenomen in dit hoofdstuk», vervangen door «bedoeld in paragraaf 3.2».²⁸ De toelichting aanvullen met een verduidelijking wie de aanvrijving kan aanvragen.
- In artikel 3.2, derde lid, «die bij of krachtens dit hoofdstuk zijn gesteld», vervangen door «als bedoeld in paragraaf 3.2».
- In artikel 3.2, vanwege de leesbaarheid, het vierde lid vervangen door:
 - «In afwijking van het eerste lid wijst Onze Minister, indien in het openbaar lichaam geen drinkwaternet aanwezig is, ten minste één rechtspersoon aan als distributeur die de taak heeft te voorzien in de distributie van drinkwater via tankauto's, tankschepen of andere transportvoorzieningen. Het tarief daarvoor wordt vastgesteld overeenkomstig de artikelen 3.13 en 3.17. De eisen gesteld krachtens de artikelen 3.9, onderdelen a, b en c, zijn van toepassing. De overige artikelen van dit hoofdstuk zijn niet van toepassing.»
- In artikel 3.4, het tweede lid, als volgt formuleren: 2. De benoeming of het ontslag van een lid van de raad van commissarissen behoeft de instemming van Onze Minister.
- Artikel 3.5 invoegen na artikel 3.11 en vernummernummeren tot artikel 3.12.
- De artikelen 3.12 tot en met 3.17 vernummernummeren tot 3.13 tot en met 3.18.
- Artikel 3.5 betreft een verplichting voor de distributeur, hetgeen wordt geregeld in paragraaf 3.2 van het voorstel.
- In artikel 3.5 (vernummerd tot artikel 3.11), het eerste lid vervangen door: De distributeur voert een goed financieel beheer waardoor hij langdurig in staat is de taken en verplichtingen, bedoeld in deze paragraaf, uit te voeren en na te komen. Hij bezit voldoende eigen vermogen voor de noodzakelijke investeringen in netten.
- In artikel 3.6, eerste lid, onderdeel b, «met in achtneming van het milieu of de volksgezondheid» vervangen door: met in achtneming van het milieu en de volksgezondheid.
- In artikel 3.6, tweede lid, aanhef, na «in het kader van levering» invoegen: van elektriciteit of water. Deze termen schrappen in de onderdelen a, c en d.
- In artikel 3.6, tweede lid, onderdeel d, de woorden «toereikende wijze» schrappen.
- In artikel 3.10, vierde lid, na «Bij ministeriële regeling worden» invoegen: nadere.²⁹
- In artikel 3.11, derde lid, schrappen «en kan invulling worden gegeven aan het begrip ernstige storing». Dit zinsdeel is overbodig, gelet op het daaraan voorafgaande zinsdeel.
- In artikel 3.13, eerste lid, «zal berekenen» vervangen door: kan berekenen. Aan het eerste lid toevoegen: Het tarief betreft een:

²⁷ Aanwijzing 52 van de Ar.

²⁸ Aanwijzing 79 van de Ar.

²⁹ Aanwijzing 32 van de Ar.

- a. aansluitingstarief;
- b. vast gebruikstarief;
- c. variabel gebruikstarief of
- d. een wegtransporttarief voor drinkwater.
- In artikel 3.13, het tweede lid vervangen door: De tarieven kunnen verschillen voor verschillende categorieën afnemers.
- In artikel 3.16, vanwege de leesbaarheid, het vierde lid vervangen door:
- In afwijking van het eerste lid en artikel 3.15, tweede en derde lid, kan, indien sprake is van een systeem waarbij vooraf voor een bepaalde hoeveelheid elektriciteit of drinkwater wordt betaald, door de distributeur bij een afnemer een door de Autoriteit Consument en Markt vast te stellen variabel gebruikstarief in rekening worden gebracht. In dit variabel gebruikstarief wordt het vaste gebruikstarief, bedoeld in 3.15, eerste lid, verdisconteerd waarbij wordt uitgegaan van een bij ministeriële regeling vast te stellen jaarverbruik van elektriciteit of drinkwater.
- In artikel 4.3, tweede lid, «een ononderbroken drinkwater» vervangen door: een betrouwbare en duurzame voorziening. De termen doen meer recht aan het doel van het voorstel. De voorgestelde beperking tot een drinkwatervoorziening stemt niet overeen met het voorstel en dan met name met de artikelen 2.3 en 3.6.
- In artikel 4.3, vijfde lid: «toepassing» vervangen door: oplegging.³⁰
- In artikel 4.5, eerste lid, en artikel 7.5 «beleidsdocument» vervangen door: beleid. De term beleidsdocument is niet gebruikelijk in (BES-)wetgeving.
- In artikel 4.5, tweede lid, «beleidsdocument» vervangen door: beleid. De laatste volzin schrappen. De toepassing van artikel 6, derde, vierde en vijfde lid, van de Drinkwaterwet volgt uit de eerste volzin. Ter toelichting van artikel 4.5 kan naar deze bepalingen worden verwezen.
- In artikel 5.1, tweede lid, de aanhef als volgt formuleren (onverminderd de adviesopmerking onder 7): «De subsidiebeschikking vermeldt:» Het is niet mogelijk om – zoals thans is bepaald – in een subsidiebeschikking (algemeen verbindende) regels te stellen. Daarbij in de toelichting³¹ de zin schrappen dat de hoogte van de subsidie bij ministeriële regeling wordt vastgesteld, nu het voorgestelde artikel 5.1 daartoe geen delegatiegrondslag bevat en de toelichting in zoverre niet overeenstemt met de tekst van het voorstel.
- In artikel 6.1 het zesde lid vernummeren tot het vijfde lid.
- In artikel 6.3, eerste lid, na «met uitzondering van» schrappen: de.
- In artikel 6.4 zo nodig voorzien in afstemming met de Wet van 25 juni 2014 tot wijziging van de Instellingswet Autoriteit Consument en Markt en enige andere wetten in verband met de stroomlijning van het door de Autoriteit Consument en Markt te houden markttoezicht (Stb. 2014, 207), nu deze wet nog niet in werking is getreden.
- In artikel 6.7, tweede lid, voorzien in een termijn en een locatie.
- In artikel 7.3, na «afsluiting» de komma schrappen en na «108 A of» invoegen: bij de afnemers met.
- In artikel 7.5 de verwijzing naar «artikel 4.4, eerste lid» vervangen door artikel 4:5, eerste lid.

³⁰ Aanwijzing 142 van de Ar.

³¹ Toelichting, § 3.4.