Autoriteit
Consument & Markt

**Vertrouwelijk**

Ministerie van Infrastructuur en Waterstaat
De heer [redacted]
Postbus 20901
2500 EX 's-Gravenhage

Den Haag,

Aantal bijlagen : -
Uw kenmerk : -
Ons kenmerk : ACM/UIT/549655
Contactpersoon : L. Haakman | Lanah.Haakman@acm.nl | 070 7222114
Onderwerp : ACM/20/042850 Uitvoerbaarheids- en handhaafbaarheidstoets wijziging Wet elektriciteit en drinkwater BES

Geachte heer [redacted]

Op 20 oktober 2020 heeft de Autoriteit Consument en Markt (hierna: de ACM) uw verzoek ontvangen om een uitvoerbaarheids- en handhaafbaarheidstoets (hierna: UHT) uit te voeren op de consultatieversie van de wetswijziging van de Wet elektriciteit en drinkwater BES (hierna: WedB).[1] Op 14 december 2020 heeft de ACM laten weten dat de consultatieversie dusdanige onduidelijkheden bevatte, dat de ACM niet goed in staat was inhoudelijk effectief te reageren. Vervolgens hebben de ACM en het ministerie van Infrastructuur en Waterstaat (hierna: I&W) overleg gevoerd over de consultatieversie. Mede naar aanleiding van dit overleg heeft I&W een nieuwe versie van de beoogde wetswijziging gestuurd aan de ACM.

In deze brief vindt u de resultaten van de UHT die de ACM heeft uitgevoerd op de laatst ontvangen versie van het wetsvoorstel van 12 februari jl. Wijzigingen die I&W nadien heeft aangebracht of nog zal aanbrengen vallen buiten de reikwijdte van deze UHT.

**Aanleiding en doelstelling van de wetswijziging**

Het wetsvoorstel wijzigt een viertal wetten in verband met de drinkwatervoorziening en het afvalwaterbeheer in Caribisch Nederland. I&W geeft aan met de wijzigingen van de WedB een aantal technische verbeteringen ter bevordering van de uitvoerbaarheid van de wet te willen doorvoeren. De ACM is verzocht de UHT uit te voeren op de wijzigingen van de WedB waar de ACM uitvoering aan geeft. De ACM heeft haar UHT daarom toegespitst op artikel I van het voorstel.

**Resultaten onderzoek ACM**

De ACM heeft de wetswijziging van de WedB onderzocht op uitvoerbaarheid en handhaafbaarheid. De ACM constateert dat in dit wetsvoorstel grotendeels de onduidelijkheden in de consultatieversie van het wetsvoorstel zijn weggenomen. In dit wetsvoorstel ziet de ACM nog wel bezwaren in onderdeel C van de wetswijziging. Inmiddels heeft de ACM begrepen dat I&W, na een toelichting van de ACM, deze bezwaren ook onderkent en dat dit onderdeel komt te vervallen. De ACM acht de wetswijziging dan ook uitvoerbaar en handhaafbaar, onder het voorbehoud dat onderdeel C

[1] Ministerie van Infrastructuur en Waterstaat, Verzoek Uitvoerings- en Handhavingstoets wetswijziging Wet elektriciteit en drinkwater BES van 20 oktober 2020, geen kenmerk.

daadwerkelijk komt te vervallen. Voor de volledigheid licht de ACM hieronder haar bezwaren bij onderdeel C toe en doet de ACM daarnaast nog een tweetal suggesties bij het wetsvoorstel.

- Met onderdeel C zou het mogelijk worden dat het transport van drinkwater, indien er geen drinkwaternetwerk aanwezig is, ook door natuurlijke personen kan worden verzorgd via tankauto's, tankschepen of andere transportvoorzieningen. Deze natuurlijke personen dienen hiertoe te worden aangewezen door de minister. Uit de Memorie van Toelichting volgt dat niet per se een rechtspersoon is vereist voor het transport van dit drinkwater en dat dit bijvoorbeeld door een eenmansbedrijf kan worden uitgevoerd. I&W licht toe dat dit van belang kan zijn in tijden van droogte waarin meer huishoudens om water per truck verzoeken. I&W laat het aan de ACM om een reguleringsmethode voor deze natuurlijke personen te ontwikkelen.

  Artikel 3.14, vijfde lid schrijft voor dat de ACM voor distributeurs een methode dient te ontwikkelen ter bevordering van een doelmatige bedrijfsvoering. Het brengen van natuurlijke personen onder deze regulering acht de ACM niet uitvoerbaar. De ACM zal een nieuwe methode moeten ontwikkelen voor deze specifieke categorie distributeurs, die mogelijk in de praktijk niet bestaat of zal bestaan uit een enkel individu. Deze wijziging zal volgens de ACM bovendien leiden tot onevenredige administratieve lasten voor de natuurlijke persoon en tot een aanvullende capaciteitsbehoefte van de ACM.

  Ter illustratie: de ACM moet onder artikel 3.14, vierde lid, de tarieven vaststellen met inachtneming van een redelijk rendement. De ACM berekent hiervoor de *weighted average cost of capital* voor een bedrijf. Daarbij wordt onder andere gebruik gemaakt van een vergelijkingsgroep. Deze manier van het vaststellen van het redelijk rendement is niet toepasbaar op natuurlijke personen. Hiervoor zal de ACM een alternatief moeten ontwikkelen. Een ander punt ter overweging is dat de ACM op basis van hetzelfde wetsartikel tarieven moet baseren op basis van kosten. Om dit zorgvuldig te kunnen doen moet de ACM beschikken over bepaalde kostengegevens. Hiervoor zal de natuurlijke persoon een aanzienlijke administratie moeten bijhouden. Deze natuurlijke persoon, die slechts incidenteel werkt als distributeur, moet vervolgens zelfstandig voldoen aan de eisen genoemd in artikel 3.5, eerste lid, onder a, b, e, tweede en vijfde lid. Hieruit volgt dat deze distributeur zich moet houden aan bepaalde kwaliteitseisen omtrent water en zorg moet dragen voor de distributie van drinkwater van goede kwaliteit. Bijvoorbeeld, niet elke truck is geschikt voor de levering van drinkwater.

  De ACM acht de wederzijdse inspanningen die nodig zijn om natuurlijke personen onder de regulering te brengen niet proportioneel tot het doel om een tijdelijke crisissituaties het hoofd te kunnen bieden. Naast het werk voor de ACM zal het ook voor een natuurlijk persoon praktisch onwerkbaar zijn om verantwoording af te leggen en gegevens aan te dragen aan de toezichthouder. De ACM acht onderdeel C van de wetswijziging niet praktisch uitvoerbaar en handhaafbaar.

Daarbij wil de ACM I&W het volgende ter overweging meegeven. I&W geeft aan dat het mogelijk maken van distributie van drinkwater per truck door natuurlijke personen nodig kan zijn in tijden van droogte. Er zijn volgens de ACM andere manieren om te voldoen aan de vraag om water in tijden van droogte. Het drinkwaterbedrijf kan in tijden van schaarste bijvoorbeeld tijdelijke krachten en/of materieel inhuren om in de voorziening van drinkwater te ondersteunen, of een zakelijke verbintenis aangaan met een derde partij onder verantwoordelijkheid van het drinkwaterbedrijf. Het drinkwaterbedrijf is ook de partij die zicht heeft op de omvang en benodigde distributie van het extra drinkwater. De (efficiënte) kosten die het drinkwaterbedrijf voor deze aanvullende vraag maakt, kunnen dan ook via de reguliere systematiek in haar kosten worden vergoed. De ACM is van

mening dat het geschetste probleem het meest effectief opgelost kan worden binnen de verantwoordelijkheid van het drinkwaterbedrijf. Dit past naar inziens van de ACM ook beter bij de gedachte achter de WedB, die voorschrijft de monopolist te willen prikkelen via o.a. regulering en toezicht tot een betrouwbare, betaalbare duurzame voorziening voor drinkwater.

Vervolgens heeft de ACM nog twee opmerkingen/suggesties over het wetsvoorstel. De ACM verzoekt I&W om deze punten alsnog te adresseren in het wetsvoorstel om te voorkomen dat de uitvoerbaarheid of handhaafbaarheid onnodig gecompliceerd wordt ten aanzien van deze punten.

- Om samenloopproblemen tussen de WedB en de Warenwet BES te voorkomen worden deze zodanig gewijzigd dat primair de WedB van toepassing wordt op drinkwater en nooddrinkwater in bij ministeriele regeling aangewezen verpakkingen, die onderdeel zijn van de drinkwatervoorziening. Dit betekent dat indien de minister bepaalde drinkwaterverpakkingen aanwijst de bepalingen omtrent de productie en distributie, en daarmee de door de ACM vastgestelde tarieven, van toepassing zullen zijn. De ACM moet dan productie- en/of distributietarieven vaststellen voor de productie en distributie van dit drinkwater.

  Op Saba opent naar verwachting in 2021 een bottelfabriek van drinkwater in herbruikbare flessen per gallon. In het algemene deel van Memorie van Toelichting noemt I&W deze fabriek als voorbeeld voor een producent die aangewezen kan worden door de minister. De ACM zou in dit geval de tarieven voor deze fabriek reguleren. I&W kiest er echter voor om het Openbaar Lichaam Saba zelf de tarieven te laten vaststellen.

  Om het mogelijk te maken dat het Openbaar Lichaam Saba zelf de tarieven voor drinkwater vaststelt, worden in de onderdelen C en G de artikelen 2.5 en 3.14 van de WedB zodanig aangepast dat de ACM enkel ten aanzien van de Openbare Lichamen Bonaire en Sint Eustatius tarieven vaststelt. Artikel 2.5 en artikel 3.14 WedB geven de ACM echter ook de bevoegdheid om tarieven voor de elektriciteitsproducent en -distributeur op Saba vast te stellen. Deze bevoegdheid zou met de huidige formulering ook vervallen. Uit de toelichting bij het wetsvoorstel en uit overleg met I&W blijkt dat met het huidige voorstel enkel beoogd wordt de regulering van het drinkwater op Saba uit te sluiten. De ACM verzoekt daarom om de voorgestelde formulering aan te passen zodat er geen onduidelijkheid ontstaat over de rol van de ACM bij de vaststelling van de elektriciteitstarieven op Saba.

- In de algemene Memorie van Toelichting wordt onder paragraaf 2.4 aangegeven dat het methodebesluit een beleidsregel is waartegen bezwaar en beroep mogelijk is. Dat is in de ogen van de ACM niet juist. Tegen het methodebesluit is namelijk geen rechtstreeks bezwaar of beroep mogelijk. Alleen tegen de op basis van dit besluit vastgestelde productietarief- en distributietarievenbesluiten is bezwaar en beroep mogelijk. In het kader van deze procedures kan ook het methodebesluit worden getoetst. Uit overleg tussen de ACM en I&W begrijpt de ACM dat dit een verschrijving is geweest en dat I&W zich met name zorgen maakt over de verbreding van de scope van de huidige wetwijziging.

  Ook in de Memorie van Toelichting staat dat het mogelijk maken van rechtstreeks beroep tegen het methodebesluit niet mogelijk is zonder de Wet administratieve rechtspraak BES (hierna: War BES) aan te passen. Het is echter wél mogelijk om in de WedB een uitzondering op de standaard bezwaar- en beroepsgang van de War BES op te nemen.[2] De War BES hoeft

[2] Dit was in Europees Nederland ook het geval voordat de beroepsgang in Bijlage 2 van de Awb werd geregeld, zie artikel 82, eerste lid, E-wet (oud): '*Tegen een op grond van deze wet genomen besluit, met uitzondering van een*

hiervoor niet aangepast te worden. Deze uitzondering zou enkel gelden voor het methodebesluit op grond van de WedB en hoeft niet in breder perspectief bezien te worden.

Rechtstreeks beroep tegen het methodebesluit bij het Gemeenschappelijke Hof zou volgens de ACM kunnen leiden tot versnelling en vereenvoudiging van de rechtsgangen. Vereenvoudiging van de rechtsgangen zorgt ook voor snellere rechtszekerheid en duidelijkheid over tariefhoogten De ACM verzoekt I&W om een uitzondering in de WedB die rechtstreeks beroep mogelijk maakt te overwegen.

**Consequenties voor de uitvoeringslasten**
Met inachtneming van de opmerkingen hierboven zal de wetswijziging van de WedB niet leiden tot een extra capaciteitsvraag van de ACM.

Mocht u naar aanleiding van deze brief nog vragen hebben, dan kunt daarover contact laten opnemen met [redacted]. Zij is bereikbaar via [redacted]

Hoogachtend,

Autoriteit Consument en Markt,
namens deze,

[redacted]
bestuurslid

*besluit op grond van de artikelen 77h en 77i, kan een belanghebbende beroep instellen bij het College van beroep voor het bedrijfsleven*.'