

Vergaderjaar 2015–2016

34 443

Wijziging van de Wet tot veiling van bepaalde verkooppunten van motorbrandstoffen in verband met het verstrekken van gegevens ten behoeve van het biedboek voor de veiling van bepaalde verkooppunten van motorbrandstoffen (Wet aanvullende biedboekgegevens)

Nr. 4

ADVIES AFDELING ADVISERING RAAD VAN STATE EN NADER RAPPORT¹

Hieronder zijn opgenomen het advies van de Afdeling advisering van de Raad van State d.d. 13 juli 2012 en het nader rapport d.d. 24 maart 2016, aangeboden aan de Koning door de Minister voor Wonen en Rijksdienst. Het advies van de Afdeling advisering van de Raad van State is cursief afgedrukt.

Bij Kabinetsmissive van 30 mei 2012, no. 12.001221, heeft Uwe Majesteit, op voordracht van de Staatssecretaris van Financiën, bij de Afdeling advisering van de Raad van State ter overweging aanhangig gemaakt het voorstel van wet op het leveren van gegevens ten behoeve van het biedboek voor de veiling van bepaalde verkooppunten van motorbrandstoffen (Wet aanvullende biedboekgegevens), met memorie van toelichting.

Het wetsvoorstel strekt tot de introductie van een verplichting voor, kort gezegd, exploitanten van benzinstations aan rijkswegen om een aantal gegevens aan te leveren voor het biedboek voor de veiling van die stations. Het betreft de shopomzet (de omzet die wordt behaald uit activiteiten anders dan de verkoop van motorbrandstoffen), de doorzet (het aantal verkochte liters brandstof) en de kaartliters (het aantal liters brandstof dat via een merkgebonden «tankpas» is verkocht). Met deze aanvulling van het biedboek wordt beoogd de concurrentie tijdens de veiling van benzinstations te verbeteren en de toegankelijkheid van de benzinemarkt voor nieuwkomers te vergroten.² Die veiling vloeit voort uit de Wet tot veiling van bepaalde verkooppunten van motorbrandstoffen (hierna: Benzinewet). Daarin is bepaald dat de Staat huurovereenkomsten sluit ten aanzien van benzinstations langs rijkswegen die in eigendom zijn van de Staat. Deze overeenkomsten worden aangegaan voor een periode van 15 jaar. Voor de verkrijging van zo'n huurrecht is een veilingstelsel opgezet.

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.

² Memorie van toelichting, Algemeen Deel, onder «Inleiding» en «Algemeen».

De Afdeling advisering van de Raad van State maakt in de eerste plaats een opmerking over de keuze voor een afzonderlijke wettelijke regeling. De daartoe aangevoerde argumenten overtuigen niet. De Afdeling ziet geen reden waarom zou moeten worden afgezien van opnemings van de voorgestelde bepalingen in de Benzinewet. In de tweede plaats wordt ingegaan op de voorgestelde sanctionering. De vaste bestuurlijke boete houdt geen rekening met de omstandigheden van de overtreding. De boete zal daarom onder omstandigheden disproportioneel hoog zijn. Ten slotte wordt een opmerking gemaakt over de veel te ruime delegatiebevoegdheid en over het niveau van delegatie. De Afdeling is van oordeel dat in verband daarmee aanpassing van het voorstel nodig is.

Blijkens de mededeling van de Directeur van Uw kabinet van 30 mei 2012, nr. 12.001221, 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 13 juli 2012, nr. W06.12.0190/III, bied ik U hierbij aan.

De Afdeling geeft U in overweging het voorstel van wet te zenden aan de Tweede Kamer der Staten-Generaal nadat met haar advies rekening zal zijn gehouden.

Naar aanleiding van het advies merk ik het volgende op.

1. Regeling in een afzonderlijk wet

De Benzinewet bevat bepalingen inzake de periodieke veiling van verkooppunten van motorbrandstoffen aan rijkswegen, de huurovereenkomst tussen het Rijk en de exploitant en de overgang van een stelsel van eeuwigdurende concessies naar tijdelijke huurovereenkomsten met betrekking tot een benzinstation. Het onderhavige voorstel is een zelfstandige wet die betrekking heeft op een bepaald aspect van de periodieke veiling van benzinstations. De toelichting noemt hiervoor twee redenen. In de eerste plaats is de Benzinewet een codificatie van een aantal convenanten die de overheid tussen 2000 en 2004 heeft gesloten met de partijen die actief zijn op de benzinemarkt. Het wijzigen van de Benzinewet door het toevoegen van regels zou door de marktdeelnemers kunnen worden uitgelegd als het niet nakomen van de convenanten, met alle gevolgen van dien. Ten tweede past deze regeling volgens de regering naar haar aard niet in de bestaande Benzinewet. De Benzinewet is een zuiver privaatrechtelijke regeling. In een dergelijke privaatrechtelijke regeling past het niet een bestuursrechtelijk sanctiemechanisme in te voeren, aldus de toelichting.³

³ Memorie van toelichting, Algemeen Deel, onderdeel «Afzonderlijke regeling».

Weliswaar waren de convenanten aanleiding voor de Benzinewet, maar die wet was nodig door de weigering van bepaalde exploitanten tot medewerking aan het voorgestelde stelsel.⁴ Ook nu is een wettelijke regeling nodig gezien het gebrek aan bereidheid van de sector om aanvullende gegevens voor het biedboek te verschaffen. Nu beide regelingen vanuit dezelfde gedachte nodig zijn, is het niet duidelijk waarom de voorgestelde regeling geen onderdeel kan uitmaken van de Benzinewet. Voorts merkt de Afdeling op dat, indien het verschaffen van nadere gegevens uitgelegd zou worden als het opleggen van met de convenanten strijdige verplichtingen, de omstandigheid dat deze verplichtingen zouden zijn neergelegd in een afzonderlijke wet niet van belang is. Aangetekend zij hierbij dat uit het convenant Veiling en Gebruiksvergoeding volgt dat het biedboek «de informatie bevat die essentieel is om tijdens de veiling een verantwoord bod te kunnen uitbrengen».⁵ Welke informatie als essentieel moet worden aangemerkt, wordt niet nader omschreven. Dit betekent dat ook aanvullende informatie zoals thans voorgesteld onderdeel kan uitmaken van het biedboek.⁶

Ten aanzien van het tweede argument wordt opgemerkt dat het huidige karakter van de Benzinewet, als wet die regels stelt die gelden in privaatrechtelijke verhoudingen, er niet aan in de weg staat om daarin bepaalde verplichtingen op te nemen die bestuursrechtelijk worden gehandhaafd. De Afdeling ziet in het licht van het bovenstaande aldus geen aanleiding voor een afzonderlijk wetsvoorstel naast de Benzinewet.

De Afdeling adviseert aan de beoogde verplichting vorm te geven door wijziging van de Benzinewet.

1. Regeling in een afzonderlijk wet

Naar aanleiding van het advies van de Afdeling is besloten de verplichting tot het verstrekken van aanvullende gegevens alsmede de handhaving ervan toch op te nemen in de Wet tot veiling van bepaalde verkooppunten van motorbrandstoffen (hierna: Benzinewet). Het wetsvoorstel is dan ook niet langer een zelfstandige wet, maar een wijzigingswet.

Tegelijkertijd is besloten om die verplichting niet van toepassing te laten zijn op veilingen met betrekking tot locaties waar nog sprake is van een zogeheten bestaande overeenkomst. Een bestaande overeenkomst is een

⁴ De Raad van State merkte in zijn advies van 4 oktober 2004 over de Benzinewet over de relatie tussen de convenanten en het voorstel voor de Benzinewet op: «De noodzaak van het wetsvoorstel valt volgens de memorie van toelichting in twee delen uiteen. Enerzijds heeft het kabinet in artikel 9.6 van het Convenant de verplichting op zich genomen te bevorderen dat bij de Staten-Generaal een voorstel van wet motorbrandstoffenverkooppunten langs rijkswegen wordt ingediend. Daarmee wordt beoogd, «voor zover de aard van de gemaakte afspraken zich hiervoor leent, aan het Alternatieve Traject zoals neergelegd in het Convenant een wettelijke basis te geven». Met dit wetsvoorstel wordt aan die verplichting uitvoering gegeven. Daarmee is volgens de memorie van toelichting duidelijk dat het wetsvoorstel naar reden van bestaan, inhoud en vorm geheel wordt bepaald door het Convenant en door het Convenant onderliggende rechtsrelaties. Anderzijds wordt wetgeving noodzakelijk geacht daar exploitanten niet gebonden zijn aan de afspraken die in het Convenant en het Convenant onderliggende rechtsrelaties zijn neergelegd. Daar de verplichting opgenomen in artikel 9.6 van het Convenant geen objectieve noodzaak vormt om tot wetgeving over te gaan, maar slechts een beleidsmatige afspraak is, adviseert de Raad de memorie van toelichting in die zin aan te passen dat de noodzaak om tot wetgeving over te gaan alleen voortvloeit uit de weigering tot medewerking van bepaalde exploitanten. Volgens de toelichting is namelijk gebleken dat vrijwillige medewerking van exploitanten bij de veiling van benzinestations waarbij de exploitatie niet door een van de partijen bij het Convenant zelf ter hand is genomen, in vrijwel geen enkel geval wordt verkregen.» Kamerstukken II 2004/2005, 29 951, nr. 4.

⁵ Punt 2, onderdeel c.

⁶ Zie tevens het onderzoek «Meer marktwerking benzinemarkt. Een onderzoek naar de juridische randvoorwaarden voor enige voorstellen van de Tweede Kamer teneinde de marktwerking tussen benzinestations langs de snelweg te bevorderen», p. 18.

overeenkomst gesloten met de Staat voor het tijdstip waarop de Benzinewet in werking is getreden, die het recht geeft een locatie te gebruiken ten behoeve van de verkoop van motorbrandstoffen, en die van kracht is op het tijdstip waarop met betrekking tot de locatie een veiling plaats heeft. Dat betekent dat deze nieuwe regels voor het biedboek gaan gelden bij de tweede keer dat met betrekking tot een locatie een veiling plaatsvindt, alsmede bij de daaropvolgende veilingen voor die locatie. Op deze wijze blijven de regels bij de eerste keer dat voor een bepaalde locatie een veiling plaatsvindt voor alle betrokkenen gelijk. Ook de memorie van toelichting is in deze zin aangepast.

2. Sanctionering

Het voorstel verplicht tot levering van bepaalde gegevens. Wanneer die levering niet of niet volledig binnen de termijn geschiedt, legt de Minister van Financiën een bestuurlijke boete op. De Afdeling merkt hierover het volgende op.

a. Keuze voor een sanctiestelsel

In de memorie van toelichting wordt een beroep gedaan op de kabinetsnota uit 2008 over de keuze van een sanctiestelsel en het daarin opgenomen criterium «open en besloten context». Het onderscheid tussen de open en besloten context is niet goed bruikbaar als criterium voor de keuze van een sanctiestelsel. Dit criterium biedt onvoldoende houvast om een keuze te maken.⁷ Het is niet zozeer de context waarbinnen de overtreding plaats heeft gevonden, als wel de aard en de ernst van het feit die bepalend dienen te zijn voor de keuze van een sanctiestelsel.⁸ Operationalisering van het criterium «aard en ernst van het feit» vraagt bijzondere aandacht. Recidive en het toebrengen van schade aan individuele personen zijn bijvoorbeeld indicaties voor strafrechtelijke afdoening. Voorts komt het strafrecht in aanmerking, wanneer de normovertreding moreel afkeurenswaardig is. Een zuiver financiële sanctie in de vorm van een bestuurlijke boete is dan niet altijd een adequate reactie. Het is aan de wetgever om te beoordelen of van dergelijke morele afkeuring sprake is. De Afdeling is dan ook van oordeel dat de keuze voor strafrechtelijke dan wel bestuursrechtelijke sanctionering dient te worden gebaseerd op de aard en de ernst van het feit. In dit geval gaat het niet om de morele afkeurenswaardigheid van de overtreden norm en evenmin om recidive of bijvoorbeeld het toebrengen van schade aan personen. De keuze voor bestuursrechtelijke sanctio-

⁷ Zie het advies van 10 september 2009, nr. W03.09.0237/II, met betrekking tot het voorstel van wet tot wijziging van de Wet op de kansspelen in verband met de instelling van de kansspelautoriteit (Kamerstukken II 2009/10, 32 264, nr. 4, opmerking 4b).

⁸ Zie bijvoorbeeld het advies van 10 september 2009, nr. W03.09.0237/II, met betrekking tot het voorstel van wet tot wijziging van de Wet op de kansspelen in verband met de instelling van de kansspelautoriteit (Kamerstukken II 2009/10, 32 264, nr. 4, opmerking 4b), het advies van 8 februari 2010, nr. W05.09.0444/I, met betrekking tot het voorstel van wet tot wijziging van de Leerplichtwet 1969, de Wet educatie en beroepsonderwijs, de Wet op de expertisecentra, de Wet op het primair onderwijs, de Wet studiefinanciering 2000, de Wet tegemoetkoming onderwijsbijdrage en schoolkosten en de Wet op het voortgezet onderwijs in verband met het treffen van diverse maatregelen ten behoeve van het bestrijden van verzuim en voortijdig schoolverlaten (Kamerstukken II 2009/10, 32 356, nr. 4, opmerking 2), het advies van 27 mei 2010, nr. W03.10.0076/II, met betrekking tot het voorstel van wet tot wijziging van de Wet administratiefrechtelijke handhaving verkeersvoorschriften en de Gemeentewet in verband met het onder de Wet administratiefrechtelijke handhaving verkeersvoorschriften brengen van de Wet aansprakelijkheidsverzekering motorrijtuigen en enkele technische verbeteringen (Kamerstukken II 2009/10, 32 438, nr. 4, voetnoot 2) en het advies van 20 januari 2012, nr. W12.11.0479/III, met betrekking tot het voorstel van wet aanscherping handhaving sanctiebeleid SZW-wetgeving (Kamerstukken II 2011/12, 33 207, nr. 4, opmerking 2b).

nering acht de Afdeling op grond van de aard en ernst van het feit dan ook terecht.

De Afdeling adviseert in de memorie van toelichting de keuze voor bestuursrechtelijke beboeting te motiveren vanuit het criterium van de aard en de ernst van het feit.

b. Huurder en houder

Het voorgestelde artikel 2, eerste lid, bepaalt dat de huurder verplicht is de, in het voorgestelde artikel 3, eerste lid, genoemde, gegevens voor het biedboek aan de Minister te leveren. Het voorgestelde artikel 2, tweede en derde lid, geeft een regeling voor het geval de huurder niet de feitelijke exploitant van het verkooppunt is en dus niet over de verlangde gegevens beschikt. In dat geval dient de huurder uiterlijk 31 december van het jaar voorafgaand aan de veiling aan te tonen dat hij geen houder is van de relevante gegevens. De verplichting om de gegevens aan te leveren, is ingevolge het voorgestelde artikel 2, derde lid, in dat geval van overeenkomstige toepassing op de houder (degene die beschikt over de gegevens, in ieder geval de feitelijke exploitant).

Het voorgestelde artikel 4 bevat de sanctiebepaling voor het niet of niet volledig binnen de termijn aanleveren van de verlangde gegevens. De Afdeling merkt op dat het voorgestelde artikel 4, eerste lid, slechts ziet op het niet of gedeeltelijk niet aanleveren van gegevens door de huurder. Er is geen regeling opgenomen die het mogelijk maakt het niet of gedeeltelijk niet leveren van gegevens door een houder, niet zijnde de huurder, te sanctioneren.

De Afdeling adviseert het voorstel in het licht van het bovenstaande aan te passen.

c. Hoogte van de boete

Ingevolge het voorgestelde artikel 4, tweede lid, bedraagt de boete voor het niet of gedeeltelijk niet leveren van de verlangde gegevens één maal de jaarlijkse gebruiksvergoeding voor de locatie waarover de gegevens niet of gedeeltelijk niet binnen de termijn geleverd zijn.

De toelichting geeft aan dat door de boete op deze manier te berekenen aan een aantal belangrijke eisen voor boeteoplegging wordt voldaan. «Het belangrijkste is dat een boete proportioneel moet zijn en tegelijkertijd ook effectief. Voornamelijk de proportionaliteit van de boete is in dit geval lastig gebleken. Doordat er grote verschillen zijn tussen de huurders van locaties kan een uniforme boete voor de één een schijntje zijn en voor de ander een faillissement betekenen. Doel is om de hoogte van de boete op een zodanige manier vast te stellen dat deze voor alle partijen als een sanctie wordt gevoeld, zonder dat dit leidt tot grote financiële problemen. Met deze wijze van boetebepaling wordt niet zozeer naar de (kapitaalcracht) van de overtredende partij gekeken, maar naar een aan de waarde van de locatie gerelateerd bedrag. Hiermee wordt de hoogte van de boete dus afhankelijk gesteld van de waarde/aantrekkelijkheid van de locatie.»⁹

De Afdeling merkt op dat de voorgestelde boete een vast boetebedrag betreft voor zeer uiteenlopende overtredingen. Als gevolg hiervan worden gevallen waarin informatie niet geheel volledig of niet tijdig (bijvoorbeeld een dag te laat) wordt verstrekt en gevallen waarin in het geheel geen informatie wordt verstrekt gelijkelijk beboet. Het voorstel bevat niet de mogelijkheid om in bepaalde gevallen de boete te matigen. De Afdeling

⁹ Memorie van toelichting, artikelsgewijze toelichting bij artikel 4.

acht dit disproportioneel en om die reden in het licht van artikel 6 van het Europees Verdrag van de Rechten van de Mens en de fundamentele vrijheden, en de daarop gebaseerde jurisprudentie onjuist. Bij het vaststellen van de hoogte van een boete dient rekening te kunnen worden gehouden met de omstandigheden van het geval en dient de straf in overeenstemming te zijn met de aard en ernst van het gepleegde feit.

De Afdeling adviseert, gelet op het vorenstaande, in artikel 4, tweede lid, te bepalen welk boetebedrag ten hoogste kan worden opgelegd, zodat rekening kan worden gehouden met relevante omstandigheden.

2. Sanctionering

Het wetsvoorstel en de memorie van toelichting is op het aspect van de bestuurlijke boete aangepast. Thans is bepaald dat een bestuurlijke boete van ten hoogste eenmaal de jaarlijkse gebruiksvergoeding kan worden opgelegd. Tevens is bepaald dat ook aan de houder van gegevens een bestuurlijke boete kan worden opgelegd. Ten slotte is de memorie van toelichting aangepast met betrekking tot de motivering voor het introduceren van een bestuurlijke boete. In de motivering is de aard en ernst van de overtreding betrokken.

3. Delegatie

Ingevolge het voorgestelde artikel 3, tweede lid, kunnen bij ministeriële regeling door de Minister van Financiën nadere gegevens worden gevraagd in aanvulling op de shopomzet, de doorzet en het aantal kaartliters. De toelichting vermeldt dat van deze bevoegdheid gebruik kan worden gemaakt indien informatie nodig blijkt te zijn om het doel van dit wetsvoorstel te bereiken.¹⁰ De Afdeling acht deze delegatiebepaling te ruim, nu zij de reikwijdte van het voorstel vrijwel onbeperkt kan uitbreiden.

Voorts gaat het niet om voorschriften van administratieve aard, uitwerking van details, voorschriften die dikwijls wijziging behoeven of voorschriften waarvan te voorzien is dat zij mogelijk met grote spoed moeten worden vastgesteld. Daarom ligt regeling bij algemene maatregel van bestuur in de rede.

De Afdeling adviseert het voorstel in het licht van het bovenstaande aan te passen.

3. Delegatie

Naar aanleiding van het advies van de Afdeling is thans in het wetsvoorstel bepaald dat bij of krachtens algemene maatregel van bestuur nadere voorschriften kunnen worden gegeven omtrent de te verstrekken gegevens voor het biedboek in verband met de verbetering van de effectiviteit van de veiling.

4. Redactionele kanttekeningen

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

¹⁰ Memorie van toelichting, artikelsgewijze toelichting bij artikel 3.

4. Redactionele kanttekeningen

De twee redactionele kanttekeningen die de Afdeling in overweging geeft, zijn overgenomen. Daarbij zijn ook op andere punten nog enige redactionele aanpassingen aangebracht. Ten slotte is de memorie van toelichting geactualiseerd gezien het tijdsverloop sinds de Afdeling het advies heeft uitgebracht.

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 het hierbij gevoegde gewijzigde voorstel van wet en de gewijzigde memorie van toelichting aan de Tweede Kamer der Staten-Generaal te zenden.

De Minister voor Wonen en Rijksdienst,
S.A. Blok

Bijlage bij het advies van de Afdeling advisering van de Raad van State betreffende no. W06.12.0190/III met redactionele kanttekeningen die de Afdeling in overweging geeft.

- In het voorgestelde artikel 3, zesde lid, «omtrent de juistheid» vervangen door «omtrent de getrouwheid».
- Een slotformulier opnemen.