

Per post en per www.internetconsultatie.nl

Ministerie van Economische Zaken
Drs. M.E.P. Dierikx
Postbus 20101
2500 EC Den Haag

VAN Roland de Vlam – advocaat/gemachtigde
REFERENTIE 17974390 (70093174)
DATUM 20 februari 2015
BETREFT Zienswijze Ministeriële Regeling elektriciteit en drinkwater BES

Geachte heer Dierikx,

Namens Contour Global Bonaire (**CGB**) bericht ik u graag als volgt.

Inleiding

1. CGB maakt graag gebruik van de haar geboden gelegenheid om haar zienswijze te geven op de ter consultatie gegeven Ministeriële Regeling houdende regels met betrekking tot de productie en de distributie van elektriciteit en drinkwater op Bonaire, Sint Eustatius en Saba (de **MR**). CGB heeft in het verleden haar zienswijze gegeven op het voorstel voor de Wet elektriciteit en drinkwater BES (de **Wed BES**) en zij blijft graag verder betrokken bij de verdere uitwerking van de Wed BES in lagere regelgeving zoals deze MR.
2. Zoals u weet, is CGB als particuliere onderneming betrokken bij de productie van elektriciteit op Bonaire. Haar totale productiecapaciteit bedraagt 24MW van de in totaal 28MW aan opgesteld vermogen op Bonaire.¹ Dit vermogen zal op termijn niet genoeg zijn om te voldoen aan de toenemende vraag naar elektriciteit op het eiland. Voor een beslissing van CGB over te gaan tot uitbreiding van haar productiecapaciteit, zijn de voorwaarden in de Wed BES en de daarop gebaseerde regelgeving van doorslaggevend belang.
3. Deze zienswijze op de MR spitst zich toe op twee onderdelen: 1) de vaststelling van de methode tot vaststelling van de productieprijs voor de opwekking van elektriciteit; en 2) de vergunningverlening voor de productie van elektriciteit. Zoals u weet heeft CGB haar bedenkingen bij deze twee onderdelen van de Wed BES. Zij meent dat voor *ex ante* prijsregulering van elektriciteitsproductie geen reden bestaat en dat de voorkeur moet

¹ De overige 4 MW is in handen van WEB, dat beschikt over de generatoren in het voormalige gebouw van de Nederlandse Wereldomroep.

worden gegeven aan markttoezicht uit hoofde van artikel 24 van de Mededingingswet. Met betrekking tot de verplichting een nieuwe vergunning aan te vragen meent CGB dat meer in de rede zou liggen om de bestaande concessie te respecteren, zoals ook is gedaan met bestaande concessies bij de invoering van de Nederlandse Mijnbouwwet (artikel 143, lid 2, sub a, Mijnbouwwet).

4. Uitgaande van de Wed BES zoals deze thans voorligt in de Tweede Kamer, heeft CGB de volgende opmerkingen en adviezen bij de MR.

1. Vaststelling productieprijs

A. *Per wettelijke taak en per eiland een methode*

5. Artikel 2.1, lid 1 van de MR bepaalt dat de ACM “de” methode bedoeld in artikelen 2.5, lid 4 en 3.14, lid 5 van de Wed BES vaststelt na overleg met belanghebbenden, voor een periode van vier tot tien jaar.
6. CGB merkt op dat de MR spreekt van ‘de’ methode, daarmee implicerend dat ACM één methode zal vaststellen voor *zowel* productie *als* distributie, van *zowel* drinkwater *als* elektriciteit en voor de drie eilanden gezamenlijk. CGB vreest dat dit in de praktijk niet goed uitvoerbaar zal zijn. Indien en voor zover in de vaststelling van de methode gebruik zal worden gemaakt van in de tariefregulering bekende begrippen als ‘gestandaardiseerde activawaarde’ (GAW), ‘WACC’, ‘redelijk rendement’, ‘asset-bèta’, ‘frontier shift’, verschillen deze in aard en in wijze van vaststelling aanzienlijk per product (elektriciteit of water), per taak (productie of distributie), per eiland en per type belanghebbende (publiek of privaat).
7. CGB meent dat de methode van prijsregulering voor productie van elektriciteit op Bonaire door een particulier gefinancierde onderneming niet hetzelfde kan zijn als de methode voor – bijvoorbeeld - de tariefregulering van drinkwaterdistributie op Saba. De inherente verschillen kunnen niet in één methode worden gevangen. Laat staan: in een methode die beoogt – zoals blijkt uit de toelichting – zo exact mogelijk te worden vastgesteld zodat de jaarlijkse berekening van de tarieven en prijzen zo eenvoudig mogelijk kan blijven.
8. Ter illustratie verwijst CGB naar artikel 6.10 van het wetsvoorstel “STROOM”,² waarin aparte methodebesluiten worden voorgeschreven per type systeembeheerder (gas, elektriciteit, transmissie, respectievelijk, systeem). CGB meent dat een onderverdeling als in STROOM recht doet aan de respectieve verschillen tussen de taken en tussen de uitvoerders daarvan. Ook de huidige Elektriciteitswet 1998 en de Gaswet bepalen dat verschillende methodebesluiten worden genomen voor de regionale en landelijke netbeheerders voor gas en elektriciteit.

² Voorstel van wet houdende regels met betrekking tot de productie, het transport, de handel en de levering van elektriciteit en gas (Elektriciteits- en gaswet). Dit wetsvoorstel ligt thans voor advies bij de Raad van State.

CGB adviseert het Ministerie in de MR op te nemen dat ACM per wettelijke taak en per eiland een individuele methode vaststelt.

B. Wettelijke taken omvatten meer dan alleen 'productie van elektriciteit'

9. CGB mist in de MR een verwijzing naar artikel 2.3, lid 1 van de Wed BES waarin de wettelijke taken van de producent van elektriciteit zijn bepaald. De MR bevat (voor elektriciteit) slechts een verwijzing naar artikel 2.5, lid 4 van de Wed BES, in welke bepaling alleen wordt verwezen naar "de productieprijs". De productieprijs is op grond van artikel 2.5, lid 1 van de Wed BES de prijs die de producent aan de distributeur zal berekenen voor de "geproduceerde elektriciteit".
10. Er bestaat echter een groot verschil tussen alleen de productie van elektriciteit en het pakket aan taken dat op grond van artikel 2.3 lid 1 van de Wed BES aan producenten wordt toebedeeld. Laatstgenoemde taken omvatten immers de gehele voorzieningszekerheid op Bonaire (de zorg voor een betrouwbare productie en betrouwbare levering en de waarborging van voldoende productiecapaciteit). De productieprijs dient uitdrukkelijk compensatie te bieden voor alle kosten die de producent moet maken om die wettelijke taken naar behoren te kunnen uitvoeren. Dat betekent onder meer dat voor de dekking van de kosten van investeringen in onderhoud, instandhouding, vernieuwing en uitbreiding van de productiecapaciteit, maar ook voor situaties dat levering niet mogelijk is door toedoen van (wanbetaling door) de distributeur, in de productieprijs ruimte moet worden geboden. Dat betekent dat in de MR en in de Wed BES moet worden opgenomen dat de methode tot vaststelling van de producentenprijs wordt vastgesteld met betrekking tot de wettelijke taken bedoeld in artikel 2.3, lid 1 van de Wed BES. ACM dient dit volledige takenpakket vervolgens te betrekken in haar methode.
11. Daarbij dient in de Wed BES, dan wel in de MR, te worden opgenomen dat de distributeur de door ACM vastgestelde productieprijs te allen tijde volledig en tijdig aan de producent zal betalen.

CGB adviseert het Ministerie in de MR op te nemen dat de methode tot vaststelling van de productieprijs geldt ten aanzien van de wettelijke taken bedoeld in artikel 2.3, lid 1 van de Wed BES. De productieprijs wordt door de producent aan de distributeur in rekening gebracht en de distributeur zal deze voldoen ter zake van de door de producent geproduceerde en aan de distributeur geleverde elektriciteit.

C. Reguleringsperiode te lang

12. De MR bepaalt dat de methode zal worden vastgesteld voor een periode "van vier tot tien jaar". CGB meent dat deze periode te lang is.

13. In artikel 41 van de Elektriciteitswet 1998 is voor de tariefregulering voor netbeheerders gekozen voor een reguleringsperiode “van ten minste drie en ten hoogste vijf jaar”. In de praktijk heeft ACM de duur van de reguleringsperiodes tot nu toe steeds op drie jaar vastgesteld.
14. De toelichting bij de MR maakt niet duidelijk waarom gekozen is voor een (veel) langere reguleringsperiode dan thans in de Elektriciteitswet 1998 geldt. Dit is des te opmerkelijker aangezien ACM geen eigen ervaring heeft met de vaststelling van productieprijsen voor elektriciteit en geen ervaring heeft met het vaststellen van tarieven op de BES-eilanden. Ook is ACM niet bekend met tariefregulering voor partijen waarvan de aandelen niet door de overheid worden gehouden. CGB zou menen dat in de eerste jaren gewerkt moet worden met korte reguleringsperiodes (twee à drie jaar) die gaandeweg kunnen worden verlengd wanneer de methodes robuust genoeg zijn gebleken om voor langere tijd de jaarlijkse prijsbesluiten te kunnen dragen.
15. CGB wijst erop dat in het wetsvoorstel STROOM op grond van artikel 6.10 het methodebesluit wordt vastgesteld voor een periode van vier tot zes jaar, waarbij in het geval van een methodebesluit van zes jaar, voor de eerste drie jaren en de laatste drie jaren afzonderlijke inkomstenbesluiten worden vastgesteld. Zelfs waar het gaat om tariefregulering waarmee ACM inmiddels uitvoerig ervaring en kennis heeft opgedaan (systeembeheer), worden de reguleringsperiodes korter gehouden en is voorzien in tussentijdse bijsturing door middel van tussentijdse inkomstenbesluiten. De Memorie van Toelichting bij STROOM noemt een reguleringsperiode van langer dan zes jaar zelfs onwenselijk omdat deze grote tariefschommelingen kan veroorzaken tussen elkaar opvolgende reguleringsperiodes.

CGB adviseert het Ministerie in de MR op te nemen dat een methodebesluit wordt vastgesteld voor een periode van ten minste twee en ten hoogste drie jaar.

D. Onduidelijke regelgeving door bundeling in één bepaling

16. Hierboven heeft CGB u reeds geadviseerd om per wettelijke taak en per eilandsituatie een eigen methode voor te schrijven. Niet alleen doet dit meer recht aan de verschillende wettelijke taken, ook neemt dit onduidelijkheden weg die thans bestaan door de bundeling van de verschillende methodes in één bepaling. De MR kent daardoor thans taalkundige onjuistheden die kunnen leiden tot juridische gebreken met alle gevolgen van dien voor de rechtszekerheid.
17. Artikel 2.1, lid 2 van de MR suggereert nu dat een methodebesluit met betrekking tot elektriciteitsproductie ook distributeurs zou moeten prikkelen tot doelmatige bedrijfsvoering (etc.). Sterker nog: de bepaling zou zelfs zo kunnen worden gelezen dat de methode zo alomvattend moet zijn dat deze een elektriciteitsproducent op Bonaire prikkelt tot een

betrouwbare, betaalbare en duurzame drinkwatervoorziening op Saba. Dat kan de bedoeling niet zijn. Deze valse suggestie volgt uit het onjuist gebruik van het woordje “en”. Een dergelijke kruisrelatie is naar het inzicht van CGB niet beoogd. Deze onduidelijkheid kan worden verholpen door “en” te vervangen door “onderscheidenlijk”, “respectievelijk” dan wel “of”.³

18. Tot slot is onduidelijk naar welk woord “het” (*zodanig dat het de producent*) verwijst. Taalkundig lijkt dit te verwijzen naar ‘het maken van de beschrijving’. CGB neemt aan dat bedoeld is dat de eisen genoemd in het tweede lid (het prikkelen tot doelmatige bedrijfsvoering, het voorzien in rendement dat in het economische verkeer gebruikelijk is en het dienen van een betrouwbare, betaalbare en duurzame energievoorziening) worden gesteld aan het methodebesluit. Zo is dit ook in de Elektriciteitswet 1998 bedoeld en bepaald. De MR dient dit ondubbelzinnig te bepalen, door “het” te vervangen door “deze methode”.

CGB adviseert het Ministerie de MR ter herformuleren teneinde onduidelijkheden weg te nemen en te verduidelijken dat per taak een methode wordt vastgesteld met de daaraan verbonden eisen.

E. Artikel 2.1, lid 3

19. CGB stelt vraagtekens bij de zinsbouw van deze bepaling. Meer in het bijzonder vraagt zij zich af of daadwerkelijk bedoeld is dat de vaststelling van het rendement in dienst staat van de vaststelling van de verwachte efficiënte kosten. CGB zou menen dat de vaststelling van de verwachte efficiënte kosten dient ter vaststelling van het rendement dat in het economisch verkeer gebruikelijk is. Deze verwarring is ontstaan door het gebruik van het woordje ‘daartoe’ dat naar de mening van CGB zou moeten worden vervangen door ‘daarmee’.

CGB geeft het Ministerie in overweging het woord ‘daartoe’ te vervangen door ‘daarmee’.

F. Artikel 2.1, lid 4 – openbare prijsnoteringen in de regio zijn geen realistische maatstaf

20. CGB heeft vraagtekens bij de wijze waarop deze bepaling blijkens de Toelichting bij de MR zal worden uitgevoerd. De Toelichting stelt dat een relatie met “een openbare prijsnotering van olieproducten in de regio” voor de hand ligt omdat deze zou prikkelen om zo goedkoop mogelijk in te kopen; dit in tegenstelling tot een methode waarbij de gerealiseerde inkooprijzen als kosten wordt opgevoerd. Hierbij past de volgende kanttekening.
21. De MR bepaalt niet welke ‘openbare prijsnotering van olieproducten in de regio’ wordt bedoeld. Niet is duidelijk naar welke olieproducten moet worden gekeken. Voor Bonaire is

³ Aanwijzing 66 van de Aanwijzingen voor de regelgeving.

alleen *heavy fuel oil* (HFO) van belang. Daarbij wordt in het midden gelaten wat onder 'de regio' moet worden verstaan. Omvat de regio bijvoorbeeld het gehele Caribisch gebied en welke landen en eilanden vallen daar dan binnen (Guadeloupe, Virgin Islands, Haïti, Puerto Rico, Sint-Maarten)? Of is 'de regio' beperkter, en zo ja, waarom?

22. Daarbij geldt dat aansluiting bij een 'openbare prijsnotering van olieproducten in de regio' geen recht doet aan de feitelijke situatie waarop CGB is aangewezen.
23. CGB is voor de toelevering van HFO aangewezen op de enige toeleverancier op Bonaire: Curaçao Oil N.V. (Curoil).⁴ De HFO die Curoil op Bonaire invoert is afkomstig van Pétroleos de Venezuela S.A. (PVDSA). PVDSA is de grootste olieproducente in de regio (vijfde in de wereld), eigenaar van de belangrijkste raffinaderij in de regio (op Curaçao) en tevens eigenaar van de enige opslagfaciliteit op Bonaire (BOPEC). Curoil heeft een exclusief recht op afname van producten van PDVSA en PVDSA mag enkel aan Curoil aardolie(-producten) leveren ter distributie op (onder meer) Bonaire. Uit het voorgaande volgt dat de groothandelsmarkt voor olieproductie zoals HFO waarop CGB moet inkopen, gedomineerd wordt door Curoil en dat marktwerking op die markt feitelijk niet bestaat. Marktwerking is slechts mogelijk indien BOPEC wordt verplicht tot non-discriminatoire derdentoegang en de exclusiviteit van Curoil voor de levering op Bonaire wordt doorbroken.
24. CGB meent dat de reguleringsmethode rekening moet houden met deze feitelijke lokale omstandigheden. Een reguleringsmethode die gerealiseerde inkooprijzen ondergeschikt maakt aan openbare prijsnoteringen in de regio doet geen recht aan deze lokale werkelijkheid op de brandstofmarkt waar partijen zijn aangewezen op een lokale monopolist. CGB meent derhalve dat weldegelijk primair moet worden aangesloten bij de gerealiseerde inkooprijzen.

CGB geeft het Ministerie in overweging de Toelichting bij de MR aan te passen zodanig dat daarin wordt aangesloten bij de gerealiseerde inkooprijzen.

G. Artikel 2.1, lid 5 – diverse opmerkingen

25. CGB mist in dit artikellid vermelding van 'de productieprijzen'.
26. CGB vraagt zich af waarom in dit lid een termijn van vier maanden is gekozen. Zij verwijst naar artikel 41b van de Elektriciteitswet 1998 waarin is bepaald dat de netbeheerder jaarlijks vòòr 1 oktober zijn tariefvoorstel voor het eerstvolgende kalenderjaar aan ACM stuurt. Dat is een termijn van drie maanden.

⁴ Vergelijk: 'Hoofdpijnen regulerend kader elektriciteit op Bonaire, Sint Eustatius en Saba', blz 9 en 15. Dit Advies is een bijlage bij de Memorie van Toelichting bij de Wed BES (Kamerstukken II, 2014/2015, 34089, nr. 3).

27. CGB stelt deze vraag mede in het kader van de Toelichting bij de MR waarin staat dat de voorkeur uitgaat naar een alomvattende methode zodat prijsbesluiten snel en eenvoudig kunnen worden genomen.
28. CGB verzoekt tevens om nadere uitleg over de verhouding van deze bepaling tot artikel 2.5, lid 3 van de Wed BES, op grond waarvan de energiekosten als maandelijks te variëren onderdeel van de productieprijs worden vastgesteld. Een systeem waarin de producent steeds (maandelijks) een voorstel moet indienen dat vervolgens pas vier maanden later in werking treedt zou leiden tot een structurele vertraging en onzuiverheden in het model. Het is noodzakelijk dat de energiekostencomponent van de productieprijs ‘van rechtswege’ doorwerkt in de productieprijs zonder dat daarvoor een voorstel bij ACM moet worden ingediend.

CGB verzoekt het Ministerie de termijn van vier maanden te heroverwegen en verzoekt het Ministerie expliciet op te nemen dat deze termijn niet van toepassing is op de energiekostencomponent ex. artikel 2.5, lid 3 van de Wed BES, welke maandelijks van rechtswege doorwerkt in de productieprijs.

H. Inspraak en rechtsmiddelen

29. CGB mist in de MR een verwijzing naar artikel 3.4 van de Algemene wet bestuursrecht, waarin de uniforme openbare voorbereidingsprocedure is voorgeschreven met alle daaraan verbonden inspraakmogelijkheden.
30. Ook mist CGB een expliciete vermelding van de middelen van rechtsbescherming tegen het methodebesluit, bijvoorbeeld door invoeging in artikel 4 van Bijlage 2 bij de Algemene wet bestuursrecht (rechtstreeks beroep).⁵ CGB meent dat zij als rechtssubject van methodebesluiten recht heeft op dezelfde mate van bescherming als netbeheerders onder de Elektriciteitswet 1998 tegen de methodebesluiten inzake netbeheer. Dit zou bij voorkeur in de Wed BES moeten worden geregeld maar een bepaling van gelijke strekking zou ook in de MR kunnen worden opgenomen.

CGB adviseert het Ministerie in de MR te verwijzen naar artikel 3.4 van de Algemene wet bestuursrecht en om de rechtsmiddelen tegen het methodebesluit wettelijk te regelen in artikel 4 van Bijlage 2 bij de Algemene wet bestuursrecht danwel door opnemng van een bepaling van gelijke strekking in de MR.

⁵ Zie ook de vragen van de VVD-fractie bij artikel 2.5 van de Wed BES (Kamerstukken II, 2014/2015, 34089, nr. 5).

2. Vergunning

31. CGB heeft moeten vaststellen dat zij op grond van de Wed BES gehouden zal zijn opnieuw een vergunning aan te vragen om elektriciteit te produceren op Bonaire, ondanks dat zij reeds beschikt over een aan haar verstrekte concessie.
32. De MR bevat helaas geen aanknopingspunten met betrekking tot de criteria, de inhoud van de nieuwe vergunning en de voorschriften en beperkingen – als bedoeld in artikel 2.2, lid 5 van de Wed BES - waarin de aanvrager van een vergunning dient te voldoen. Dit geldt in versterkte mate gezien de aan een producent krachtens artikel 2.3 van de Wed BES toebedeelde wettelijke taken (zorg voor een betrouwbare productie en betrouwbare levering en waarborging van productiecapaciteit) die immers meer omvatten dan het huidige takenpakket onder de concessie.
33. Op grond van artikel 2.2, lid 5 van de Wed BES dient de MR al deze aspecten te bevatten, zoals blijkt uit de zinsnede “de inhoud van de vergunning en de voorschriften” waarin gekozen is voor het woordje “en” in plaats van “of”.⁶
34. De MR is dus thans niet compleet en mist cruciale informatie die van belang is voor de aanvrager van een vergunning. Hierdoor bestaat het risico dat de aanvrager een vergunning wordt onthouden, met alle gevolgen van dien voor de voorzieningszekerheid.

CGB geeft het Ministerie in overweging om de MR aan te vullen en de completeren zodat zij voldoet aan de eisen die in de Wed BES aan de MR worden gesteld zodat een compleet beeld ontstaat van de eisen waaraan de aanvragen van een vergunning voor de vervulling van de wettelijke taken dient te voldoen.

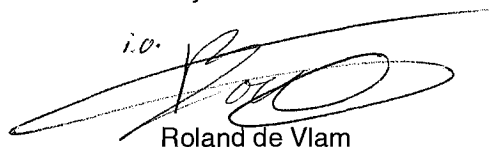
Conclusie

CGB vertrouwt erop dat zij met het bovenstaande een waardevolle bijdrage heeft geleverd aan de totstandkoming van een goede ministeriele regeling en – in het verlengde daarvan – een volwaardig methodebesluit dat recht doet aan het belang van de voorzieningszekerheid en de leveringszekerheid op Bonaire, Saba en Sint Eustatius. Uiteraard is zij te allen tijde graag bereid om één en ander nader toe te lichten, schriftelijk zowel als mondeling. Zij kan zich tevens voorstellen dat het bovenstaande aanleiding geeft tot wijzigingen in het wetsvoorstel van de Wed BES.

⁶ Aanwijzing 63 van de Aanwijzingen voor de regelgeving.

Uiteraard is zij ook graag bereid om daaraan mee te denken en bij te dragen waar zij kan.

Hoogachtend,
Loyens & Loeff N.V.

i.o. 
Roland de Vlam