

## **Toelichting**

### **Algemeen**

In het kader van het MDW-beleid (Marktwerking, Deregulering, Wetgevingskwaliteit) is in 1997 het *MDW-traject Benzine* opgestart met het doel een nieuwe uitgiftesystematiek te ontwikkelen voor de verkooppunten langs het rijkswegennet. Eén van de hoofddoelstellingen van het MDW-traject en de veilingssystematiek waarvoor gekozen is, is dat er meer marktwerking langs het rijkswegennet ontstaat. Het sluitstuk van de MDW-operatie was de in 2005 aangenomen Wet tot veiling van bepaalde verkooppunten van motorbrandstoffen. In de Wet is de veiling van het huurrecht (maximaal 15 jaar) voor verkooppunten van motorbrandstoffen langs rijkswegen verankerd. In het najaar van 2007 zijn de veilingen zoals deze sinds 2002 hebben plaatsgevonden geëvalueerd. De evaluatie richtte zich met name op de veilingmethode. In het evaluatierapport (bijlage bij kamerstukken II, 2007-2008, 24036, nr. 347) wordt onder andere geconstateerd dat zittende partijen in de veiling meer informatie hebben over de commerciële mogelijkheden die een locatie biedt dan de overige partijen. Hierbij noemt het rapport expliciet het doorzetvolume van brandstof, de hoeveelheid liters die kaarthouders tanken en de shopomzet. Het ontbreken van deze informatie leidt ertoe dat de overige partijen minder goed in staat zijn om een geïnformeerd bod te doen. Het beschikbaar komen van de aanvullende gegevens zal de informatievoorsprong van zittende partijen reduceren, hetgeen de concurrentie tijdens de veiling ten goede komt. Enkele marktpartijen menen dat het hier om bedrijfsvertrouwelijke informatie gaat. De onderzoekers komen tot de conclusie dat de NMa de vraag van bedrijfsvertrouwelijkheid en de hiermee verbonden mededingingsrechtelijke problematiek zou moeten beantwoorden. Mocht de NMa tot de conclusie komen dat deze problemen er niet of slechts in zeer beperkte mate zijn, dan adviseren de onderzoekers om in de toekomst bovenstaande aanvullende informatie in het biedboek op te nemen.

Het advies van de NMa in 2008 (bijlage bij kamerstukken II, 2008-2009, 24036, nr. 362) houdt in dat er vanuit mededingingsrechtelijk oogpunt in principe geen bezwaar bestaat tegen het opnemen van bepaalde bedrijfsgegevens in het biedboek. Het gaat daarbij om de volgende gegevens: doorzetgegevens van het benzinstation en de opbouw hiervan in termen van brandstofsoort, het aantal verkochte kaartliters en de shopomzet. Het kabinet heeft dit advies overgenomen en verwerkt in het kabinetsstandpunt over de benzineveiling (kamerstukken II, 2007-2008, 24036, nr. 347). Ook de Kamer, middels de motie-Ten Hoopen, (kamerstukken 2007-2008, 31200, nr. 21) heeft het kabinet opgeroepen om te bewerkstelligen dat de zittende concessiehouders gegevens verschaffen over hun omzet om zo het veilingproces te bevorderen. Het onderzoek van 2009 van de Rijksuniversiteit Groningen in opdracht van de Tweede Kamer bevestigde dat dit een van de weinige mogelijkheden was gezien het juridische kader.

Met de sector is overleg gepleegd over het opnemen van meer informatie in het biedboek. Dit overleg heeft niet geleid tot afspraken om de gevraagde gegevens voor de biedboeken beschikbaar te stellen. Deze uitkomst is in 2010 per brief aan de Kamer meegedeeld (kamerstukken II, 2010-2011, 24036, nr. 378). Het kabinet heeft toegezegd te onderzoeken welke maatregelen getroffen kunnen worden om partijen te bewegen deze informatie te leveren. Vanwege het gebrek aan bereidheid van de sector is besloten dat een aparte wettelijke grondslag gecreëerd zal worden om

marktpartijen te dwingen tot levering van de aanvullende biedboekgegevens (kamerstukken II, 2010-2011, 24036, nr. 378). Dat gebeurt met dit wetsvoorstel.

### ***Handhaving en uitvoering***

Om te komen tot naleving van deze wet is gekozen om een gebod tot levering op te leggen voor bepaalde gegevens, waarbij wordt gesanctioneerd in het geval dat levering van deze gegevens niet op tijd geschiedt. Voor de keuze van een sanctiestelsel is de kabinetsnota *Sanctiestelsel keuze* (Kamerstukken II 2008-2009, nr. 31700 VI D, Brief van de minister van Justitie) als uitgangspunt genomen.

In deze Kabinetsnota wordt onderscheid gemaakt tussen een gesloten context en een open context. In het geval van een open context is er sprake van een rechtsbetrekking tussen burger en overheid die van algemene aard is. In een open context geldt een rechtsregel altijd en geldt deze voor een grote, algemene groep mensen. Dit type algemene rechtsregels dient volgens de kabinetsnota te worden gesanctioneerd door middel van het strafrecht. In het geval van een gesloten context is er meestal sprake van een specifieke rechtsbetrekking tussen een burger of een bedrijf en de overheid. Vaak betreft dit ook rechtsbetrekkingen waarbij bijvoorbeeld vergunningen nodig zijn, of waarbij sprake is van belastingheffing. In een dergelijke context handhaaft het desbetreffende bestuursorgaan de regel in kwestie omdat het beter zicht heeft op de naleving van de regels dan een buitenstaander.

In de Kabinetsnota worden twee kenmerken genoemd voor een besloten context. Het eerste kenmerk is het bestaan van een gespecialiseerd orgaan dat met de uitvoering van bepaalde wetten is belast en als gevolg daarvan ook te maken heeft met een afgebakende doelgroep. Het tweede kenmerk is dat tussen het orgaan en de doelgroep verbindingen zijn ter uitvoering van een wet of wettelijke bepalingen.

In de relatie tussen huurders van motorbrandstofverkooppunten en de minister van Financiën wordt voldaan aan de kenmerken van een gesloten context. Hoewel de Wet tot veiling van bepaalde verkooppunten van motorbrandstoffen van privaatrechtelijke aard is, is er sprake van een gespecialiseerd orgaan op het gebied van deze wet, de minister van Financiën, en een hele specifieke doelgroep. Met dit wetsvoorstel wordt het verstrekken van aanvullende biedboekinformatie via de bestuursrechtelijke weg geregeld omdat dit niet mogelijk bleek via de privaatrechtelijke weg. Daarom is voor de sanctionering van het niet verstrekken van de gevraagde gegevens gekozen voor een bestuursrechtelijke handhaving in de vorm van een bestuurlijke boete.

***Administratieve Lasten***

In dit wetsvoorstel worden gegevens gevraagd die reeds bij betrokkenen bekend zijn en die ook jaarlijks worden gecontroleerd door een accountant. Er is hier daarom geen, of in zeer beperkte mate, sprake van een lastenverzwaring voor partijen.

## **Toelichting artikelsgewijs**

### **Artikel 2**

Het verplicht verstrekken van de gegevens genoemd in artikel 3 laat onverlet dat huurders op dit moment al een aantal gegevens aan de minister verstrekken ten behoeve van het biedboek op basis van gemaakte afspraken. Het is uitdrukkelijk niet de bedoeling van dit wetsvoorstel om het verstrekken van gegevens volgens deze afspraken tot een wettelijke plicht te maken. Het is echter ook uitdrukkelijk niet de bedoeling dat huurders in het vervolg alleen de gegevens gaan verstrekken waartoe ze wettelijk verplicht zijn. De gegevens die volgens de eerdere afspraken verstrekt worden zijn ook van groot belang voor het biedboek. Dit wetsvoorstel laat naleving van de bestaande afspraken daarom onverlet.

In het geval van de gegevens genoemd in deze wet is het echter noodzakelijk gebleken het verstrekken van bepaalde gegevens wettelijk verplicht te stellen omdat het, zoals eerder opgemerkt, niet mogelijk is gebleken met de verschillende betrokken partijen tot een overeenkomst te komen.

### **Artikel 3**

#### *Eerste en tweede lid*

De gegevens die worden gevraagd betreffen de drie jaren voorafgaand aan het veilingjaar van de betrokken locatie.

- a. Bij de bruto shopomzet gaat het om de som van alle opbrengsten uit de verkoop van de shop behorende bij het motorbrandstofverkooppunt (inclusief de omzet uit het restauratieve gedeelte van de shop en exclusief de opbrengsten uit de verkoop van motorbrandstoffen).
- b. Onder doorzetgegevens wordt begrepen het totaal aantal liters motorbrandstoffen dat een exploitant van een motorbrandstoffenverkooppunt langs een rijksweg heeft verkocht, uitgesplitst naar brandstofsoort.
- c. Onder verkochte kaartliters wordt verstaan het aantal liters motorbrandstoffen dat een exploitant via een kaart heeft verkocht. Met een kaart wordt een betaalkaart bedoeld waarmee degene die tankt niet voor eigen rekening afrekent, maar de betaling via de betaalkaart ten laste laat komen van het bedrijf waarvoor die persoon werkt. Deze informatie dient te worden geleverd uitgesplitst naar brandstofsoort.

#### *Derde lid*

*Termijn:* Op dit moment worden een aantal gegevens al door de huurders geleverd. De termijn die daarvoor wordt aangehouden is 1 april. Gezien het feit dat huurders in staat zijn gebleken die termijn te halen voor de overige informatie, wordt aangesloten bij deze termijn.

*Huurder:* Het is van belang dat de (rechts)persoon die door de Staat als contractpartner wordt verplicht om de aanvullende biedboekinformatie te verstrekken ook in staat is deze informatie te overleggen. De huurder kan de exploitatie volledig uit handen geven (onderhuur). Het is echter onmogelijk om voor alle verschillende constructies uitzonderingen of aparte regelingen te maken. Als wederpartij van de Staat is het daarom de huurder die de verplichting opgelegd krijgt de gevraagde informatie te leveren.

### **Artikel 4**

#### *Boete*

Indien een huurder de gevraagde informatie niet of niet tijdig levert krijgt deze een bestuursrechtelijke boete opgelegd. De hoogte van deze boete wordt vastgesteld op één maal de jaarlijkse gebruiksvergoeding voor de locatie in kwestie. De jaarlijkse vergoeding wordt gebaseerd op een aantal objectieve kenmerken die de verdien capaciteit van een locatie bepalen. Deze kenmerken zijn onder andere het aantal liters motorbrandstoffen dat per jaar verkocht wordt, de grootte van de locatie en de zichtbaarheid van de locatie vanaf de weg. Door dus één maal de jaarlijkse vergoeding als boete te nemen wordt de hoogte van die boete gelieerd aan de verdien capaciteit en daarmee indirect de marktwaarde van de locatie. De jaarlijkse gebruiksvergoedingen variëren van rond de duizend euro voor de kleinere stations (langs bijvoorbeeld n-wegen) tot circa vijfhonderdduizend euro voor de grootste stations. Door de boete op deze manier te berekenen wordt aan een aantal belangrijke eisen voor boeteoplegging 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 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 zo zeer naar de (kapitaalkracht) 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.

*Openbaarmaking boete:* Het sanctiestelsel wordt geacht effectiever te zijn als het gecombineerd wordt met het openbaar maken van de boete. Het is namelijk mogelijk dat bedrijven de boete voor lief nemen, maar dat het publiceren van het opleggen van deze boete hen er toch toe doet besluiten volgens de wet te handelen.

Zorgvuldigheid moet als uitgangspunt dienen bij het openbaarmaking. Een besluit tot het opleggen van een boete wordt niet direct openbaar gemaakt. Openbaarmaking volgt pas nadat alle proceduremogelijkheden zijn benut en het besluit formele rechtskracht heeft gekregen. Als een bedrijf niet in bezwaar komt tegen het besluit wordt pas overgegaan tot publicatie als de bezwaartermijn is afgelopen. Als een bedrijf wel in bezwaar komt en een eventuele verdere rechtsgang bewandelt wordt het besluit pas gepubliceerd als het stand heeft gehouden en definitief is geworden.

#### **Artikel 5**

In verband met de bedrijfsvertrouwelijkheid van de gegevens die worden verstrekt aan Onze Minister is ervoor gekozen om in het biedboek alleen de gemiddelden over drie jaar te vermelden. Zodoende wordt een indicatie van de omzet van de locatie op verschillende onderdelen gegeven, zonder direct de precieze informatie per jaar bloot te geven. Dit laat onverlet dat huurders de volledige gegevens over de drie jaren voorafgaand aan het veilingjaar aan Onze Minister dienen te verstrekken. Het feit dat hier sprake is van een meerjarig gemiddelde geeft overigens ook minder bezwaren op het gebied van de bedrijfsvertrouwelijkheid van gegevens.

#### **Artikel 6**

Op dit moment bestaan nog meerdere soorten overeenkomsten naast elkaar op het gebied van het gebruik van locaties. Naast de overeenkomsten volgend uit de Wet tot veiling van bepaalde verkooppunten van motorbrandstoffen, waar men in principe huurder wordt en kan kiezen voor een

erfpachtconstructie bestaan op dit moment nog een aantal andere mogelijkheden om een locatie uit te baten. Dit zijn altijd oude overeenkomsten op locaties die nog niet volgens de Wet tot veiling van bepaalde verkooppunten van motorbrandstoffen geveild zijn. Deze oude overeenkomsten zullen te zijner tijd alle worden omgezet naar een nieuwe overeenkomst zoals bedoeld in artikel 3 van de Wet tot veiling van bepaalde verkooppunten van motorbrandstoffen. Na veiling kan alleen nog gekozen worden tussen huur of pacht.