



Besluit

Sanctiebesluit Energie I&V B.V. en de heer [VERTROUWELIJK]

Ons kenmerk : ACM/UIT/518476
Zaaknummer : ACM/19/035088
Datum : 26 augustus 2019

Samenvatting

1. In dit besluit stelt de Autoriteit Consument en Markt (hierna: ACM) vast dat Energie I&V B.V. (hierna: Energie I&V) energieaansluitingen van kleinverbruikers naar zichzelf heeft geswitcht, zonder dat deze kleinverbruikers Energie I&V hiertoe hadden gemachtigd. Daarnaast is Energie I&V als leverancier voor kleinverbruikers opgetreden terwijl zij daarvoor niet de vereiste leveringsvergunning had. Deze gedragingen zijn in strijd met de Elektriciteitswet 1998 en de Gaswet en leveren ernstige overtredingen op. Gelet op de beperkte draagkracht van Energie I&V, legt de ACM hiervoor een boete op van EUR 50.000. De ACM stelt in dit besluit ook vast dat de heer [VERTROUWELIJK] feitelijk leiding heeft gegeven aan voornoemde overtredingen. Gelet op zijn beperkte draagkracht, legt de ACM hiervoor aan hem een boete op van EUR 20.000.
2. Voor de in dit besluit relevante wet- en regelgeving verwijst de ACM korthedshalve naar het juridisch kader in bijlage 1.

1 Verloop van de procedure

3. Op 15 februari 2018 heeft Allure Energie B.V. (hierna: Allure) een handhavingsverzoek ingediend bij de ACM dat toezag op gedragingen van Energie I&V en Energie E&E B.V. (hierna: Energie E&E).¹ Dit handhavingsverzoek was voor de ACM aanleiding om een onderzoek te starten.
4. Het onderzoek heeft geresulteerd in een onderzoeksrapport (hierna: het onderzoeksrapport) dat de ACM op 7 februari 2019 heeft toegestuurd aan Energie I&V en de heer [VERTROUWELIJK].²
5. Op 22 maart 2019 hebben Energie I&V en de heer [VERTROUWELIJK] hun gezamenlijke zienswijze naar voren gebracht op het onderzoeksrapport.³ Deze zienswijze hebben zij op 4 april 2019 tijdens een hoorzitting nader mondeling toegelicht.⁴ Op 21 maart en 6 augustus 2019 hebben Energie I&V en de heer [VERTROUWELIJK] financiële gegevens verstrekt.⁵

¹ Dossierstukken 19 en 30, Handhavingsverzoek inzake Allure/Energie I&V en Aanvulling handhavingsverzoek inzake Allure/Energie I&V.

² Dossierstuk 75, Onderzoeksrapport Energie I&V.

³ ACM/IN/430132.

⁴ ACM/IN/430715. Van deze hoorzitting is een verslag opgemaakt (met kenmerk ACM/UIT/510949), dat op 25 april 2019 aan Energie I&V en de heer [VERTROUWELIJK] is toegestuurd (zie brief met kenmerk ACM/UIT/510916).

⁵ Brieven met kenmerk ACM/IN/430146 en ACM/IN/436957. Bij e-mail van 9 augustus 2019 met kenmerk ACM/IN/437143 hebben Energie I&V en de heer [VERTROUWELIJK] op verzoek van de ACM een nadere toelichting hierop verstrekt.

2 Betrokken (rechts)personen

6. Energie I&V is een op 31 december 2010 opgerichte energieleverancier.⁶ Enig aandeelhouder van Energie I&V is Holding 3274 B.V. Energie I&V gebruikt tevens de naam Anode Energie.⁷ Onder deze naam opereren meerdere zustermaatschappijen van Energie I&V die 100% eigendom zijn van Holding 3274 B.V., waaronder Energie E&E.
7. De heer [VERTROUWELIJK], geboren op [VERTROUWELIJK] te [VERTROUWELIJK] is vanaf 16 januari 2012 directeur van Holding 3274 B.V. en Energie I&V en in die functie alleen en zelfstandig bevoegd.⁸

3 Feiten

8. Energie I&V levert elektriciteit en gas aan Allure.⁹ Allure levert deze energie vervolgens aan kleinverbruikers. Energie E&E voert namens Energie I&V voor elektriciteit de taak van programmaverantwoordelijke¹⁰ voor Allure uit.¹¹
9. Allure heeft haar overeenkomst met Energie I&V per 1 juli 2017 opgezegd. Deze opzegging brengt met zich mee dat Energie I&V vanaf die datum geen energie meer levert aan Allure bedoeld voor kleinverbruikers die een overeenkomst voor onbepaalde looptijd met Allure hadden gesloten en kleinverbruikers die een nieuwe overeenkomst met Allure sluiten. Energie E&E treedt in die gevallen niet (langer) op als programmaverantwoordelijke.¹²
10. In voornoemde overeenkomst was opgenomen dat als deze zou worden opgezegd, Energie I&V energie zou blijven leveren aan Allure voor de kleinverbruikers die vóór 1 juli 2017 met Allure een overeenkomst zijn aangegaan voor een vaste termijn, waarbij deze termijn doorloopt tot na 1 juli 2017. Energie E&E blijft programmaverantwoordelijke voor deze kleinverbruikers.¹³
11. Tussen Allure en Energie I&V is een civiel geschil ontstaan over het al dan niet voldoen aan betalingsverplichtingen door Allure enerzijds en de controleerbaarheid van de onderbouwing van de facturaties van Energie I&V anderzijds.¹⁴ In dit verband heeft Energie I&V Allure op 27 december 2017 gedagvaard en is Energie I&V een bodemprocedure tegen Allure gestart.¹⁵
12. Vanaf eind 2017 wilde Energie I&V dat Energie E&E zou stoppen met het uitvoeren van de programmaverantwoordelijkheid voor de kleinverbruikers zoals bedoeld in randnummer 10. Zij heeft dit aan Allure¹⁶ en aan de ACM¹⁷ kenbaar gemaakt. In aanvulling hierop heeft

⁶ Dossierstuk 73, KvK uittrekstel Energie I&V.

⁷ Dossierstuk 51, Antwoord n.a.v. afspraken gesprek 12 juli 2018 met Energie I&V.

⁸ Dossierstuk 73, KvK uittrekstel Energie I&V, p. 2, en Dossierstuk 50, VvA verhoor Energie I&V, Bijlage 1, p. 1.

⁹ Dossierstuk 1, Bijlage 8.6 bij vergunningsaanvraag : Overeenkomst Energie I&V BV (Anode).

¹⁰ De programmaverantwoordelijke is verantwoordelijk voor het balanceren van de afname van energie van afnemers met de invoeding van energie ten behoeve van deze afnemers. Op elke kleinverbruikersaansluiting is een leverancier en een programmaverantwoordelijke nodig. Het is de taak van een leverancier om zorg te dragen voor de programmaverantwoordelijkheid. De leverancier kan dat zelf doen, of daarvoor een erkende programmaverantwoordelijke aanwijzen.

¹¹ Dossierstuk 2, Bijlage 8.7 bij vergunningsaanvraag : Aanvullende overeenkomst Energie E&E.

¹² Dossierstuk 31, Vonnis kort geding van 26 mrt 2018, p. 6 randnummer 2.8.

¹³ Dossierstuk 31, Vonnis kort geding van 26 mrt 2018, p. 6 randnummer 2.8.

¹⁴ Dossierstuk 31, Vonnis kort geding van 26 mrt 2018, p. 7 randnummer 3.1.

¹⁵ Dossierstuk 31, Vonnis kort geding van 26 maart 2018, r.o. 2.11.

¹⁶ Dossierstuk 10, Opschorting diensten aan Allure B.V., p. 2.

¹⁷ Dossierstuk 8, Telefoongesprek met Energie I&V over stopzetten PV.

Energie I&V haar voornemen aan de ACM kenbaar gemaakt om de levering van energie aan Allure voor deze kleinverbruikers op te schorten.¹⁸

13. Op 9 februari 2018 heeft Energie I&V bij Energie Data Services Nederland B.V. (hierna: EDSN) tussen 15:21 uur en 17:02 uur 298 switchverzoeken ingediend en tussen 21:07 uur en 22:11 uur 145 switchverzoeken ingediend om kleinverbruikers die een aansluiting hadden bij Allure over te zetten naar Energie I&V.¹⁹ Daarnaast werd de programmaverantwoordelijkheid van Energie E&E (elektriciteit) en GasTerra (gas) overgezet naar E.D. Mij PV (elektriciteit) en Kinect Energy Netherlands B.V.²⁰ (gas).²¹
14. Van deze switchverzoeken zijn er 432 door EDSN uitgevoerd op de door Energie I&V verzochte datum: 4 aansluitingen op 12 februari 2018, 427 aansluitingen op 19 februari 2018 en 1 aansluiting op 20 februari 2018.²² De overige 11 verzoeken zijn door EDSN afgewezen.²³ Nadat de 432 switchverzoeken waren geëffectueerd, stond Energie I&V in het Centraal Aansluitingen Register (hierna: CAR)²⁴ als leverancier vermeld.
15. Op 19 en 20 februari 2018 heeft Allure 431 inhuizingsverzoeken²⁵ en 1 switchverzoek bij EDSN ingediend. Hiermee zouden de kleinverbruikers die waren geswitcht naar Energie I&V, weer terug worden gezet naar Allure. Ook werd door Allure verzocht om de programmaverantwoordelijkheid weer terug te zetten naar Energie E&E (elektriciteit) en GasTerra (gas). Al deze verzoeken zijn door EDSN uitgevoerd op de door Allure verzochte datum: 431 aansluitingen op 20 februari 2018 en 1 aansluiting op 21 februari 2018.²⁶ Nadat de kleinverbruikersaansluitingen waren overgezet van Energie I&V naar Allure, zijn de meterstanden handmatig teruggezet naar de stand voorafgaand aan de switch zodat kleinverbruikers hiervan zo min mogelijk zouden merken.²⁷

4 Zienswijze Energie I&V en de heer [VERTROUWELIJK]

16. Energie I&V en de heer [VERTROUWELIJK] hebben in reactie op het onderzoeksrapport aangevoerd dat Energie I&V geen energie heeft geleverd aan kleinverbruikers nu de meterstanden gelijk zijn gebleven. Ook ontbreekt in deze zaak de materiële wederrechtelijkheid, waardoor de ACM zou moeten afzien van handhavend optreden jegens Energie I&V en de heer [VERTROUWELIJK]. Indien en voor zover de ACM deze rechtvaardigingsgrond niet honoreert, menen Energie I&V en de heer [VERTROUWELIJK] dat de ACM dient af te zien van het opleggen van een boete aan hen.

¹⁸ Dossierstuk 10, Opschorting diensten aan Allure B.V., p. 1.

¹⁹ In het switchverzoek werd gesproken over energieleveranciers Energie AG Elek E3 (elektriciteit) en Energie AG G2C (gas). Deze twee leveranciersnamen werden door de EDSN-systemen gebruikt voor het aanduiden van leverancier Energie I&V. Zie Dossierstuk 35, Bestanden EDSN Reactie op informatievordering (bijlage bij ACM/IN/416463).

²⁰ In het switchverzoek werd gesproken over Spot Desk Continental. Deze naam van programmaverantwoordelijke werd door de EDSN-systemen gebruikt voor het aanduiden van Kinect Energy Netherlands B.V.

²¹ Deze partijen hadden de programmaverantwoordelijkheid van de kleinverbruikersaansluitingen zoals genoemd in rn. 8 op zich genomen, na opzegging van de overeenkomst tussen Energie I&V en Allure.

²² Zie Dossierstuk 75, Onderzoeksrapport Energie I&V, tabel 1.

²³ Dossierstuk 35, Bestanden EDSN Reactie op informatievordering (bijlage bij ACM/IN/416463).

²⁴ Dit register wordt beheerd door de regionale netbeheerders en bevat de administratieve gegevens voor alle aansluitingen.

²⁵ Een inhuizingsbericht is een bijzondere vorm van een switchbericht. Een "inhuizing" vindt normaliter plaats als een kleinverbruiker verhuist naar een woning (een woning betreft). In dit geval had Allure voor de inhuizing gekozen als praktische oplossing om de onterechte switch ongedaan te maken. Zie Verslag van de hoorzitting d.d. 25 april 2019 (kenmerk: ACM/UIT/510949), p. 8/9 en 22.

²⁶ Zie Dossierstuk 75, Onderzoeksrapport Energie I&V, tabel 1.

²⁷ Verslag van de hoorzitting d.d. 25 april 2019 (kenmerk: ACM/UIT/510949), p. 18.

5 Juridische beoordeling

5.1 Bevoegdheid ACM

17. De ACM is op grond van artikel 5, eerste lid, Elektriciteitswet 1998 en artikel 1a, eerste lid, Gaswet belast met het toezicht op de naleving van het bepaalde bij of krachtens de Elektriciteitswet 1998 en Gaswet.

5.2 Switchen zonder machtiging

18. Krachtens artikel 55 Elektriciteitswet 1998 en artikel 23 Gaswet stelt de ACM in de Informatiecode elektriciteit en gas²⁸ (hierna: Informatiecode) voorwaarden vast. In de Informatiecode worden de rollen en verantwoordelijkheden van marktpartijen beschreven bij het vastleggen, uitwisselen, gebruiken of bewaren van gegevens in het kader van administratieve ketenprocessen, waaronder het proces voor het switchen van leverancier (hierna: het switchproces). Artikel 3.1.1.1 Informatiecode bepaalt dat de aangeslotene de nieuwe leverancier dient te machtigen om namens hem de switch van leverancier af te wikkelen.
19. Energie I&V heeft op 9 februari 2018 443 switchverzoeken ingediend bij EDSN. Energie I&V had voorafgaand aan deze switchverzoeken geen machtiging van de betreffende kleinverbruikers verkregen.²⁹ De kleinverbruikers waren ten tijde van het switchverzoek niet op de hoogte van de aangevraagde switch. Van de 443 switchverzoeken, heeft EDSN er 432 daadwerkelijk geëffectueerd.³⁰
20. Nu Energie I&V geen machtiging had van kleinverbruikers voorafgaand aan de door haar ingediende switchverzoeken, heeft zij in strijd gehandeld met artikel 55 Elektriciteitswet 1998 en artikel 23 Gaswet juncto artikel 3.1.1.1 Informatiecode.

5.3 Leveren zonder vergunning

21. Op grond van artikel 95a, eerste lid, Elektriciteitswet 1998 en artikel 43, eerste lid, Gaswet is een leveringsvergunning vereist voor het leveren van respectievelijk elektriciteit en gas op kleinverbruikersaansluitingen. Het leveren van energie aan kleinverbruikers zonder vergunning is niet toegestaan. De ACM verleent op aanvraag leveringsvergunningen, mits de aanvrager voldoet aan de vergunningsvoorwaarden zoals deze zijn neergelegd in de 'Besluiten vergunningsvoorwaarden'.³¹
22. De ACM heeft geen leveringsvergunning verleend aan Energie I&V.³² Energie I&V heeft ook erkend dat zij geen vergunning had voor levering van elektriciteit of gas aan

²⁸ Besluit van de Autoriteit Consument en Markt van 21 april 2016, met kenmerk ACM/DC/2016/202148, houdende de vaststelling van de voorwaarden als bedoeld in artikel 54, eerste lid, van de Elektriciteitswet 1998 en artikel 22, eerste lid, van de Gaswet (Informatiecode elektriciteit en gas), zoals gewijzigd op 1 juli 2017, *Stcr.* 2017,37756.

²⁹ Dossierstuk 42, Reactie betreffende informatievordering machtiging switches en dossierstuk 54, VvA verhoor Energie I&V, p. 26.

³⁰ Dossierstuk 35, Bestanden ESDN Reactie op informatievordering (bijlage bij ACM/IN/416463).

³¹ Besluit vergunning levering elektriciteit aan kleinverbruiker, *Stb.* 2003, 207 en het Besluit vergunning levering gas aan kleinverbruikers, *Stb.* 2003, 234, (gezamenlijk hierna: Besluiten vergunningsvoorwaarden).

³² Zie: <https://www.acm.nl/nl/onderwerpen/energie/energiebedrijven/vergunningen/vergunninghouders-elektriciteit> en <https://www.acm.nl/nl/onderwerpen/energie/energiebedrijven/vergunningen/vergunninghouders-gas>.

kleinverbruikers.³³ Toch stond de bedrijfs-EAN-code van Energie I&V ingevuld in de in randnummers 13 en 14 beschreven switchverzoeken. Nadat EDSN 432 van deze switchverzoeken had geëffectueerd, stond Energie I&V daardoor in de periode van 12 februari 2018 tot en met 21 februari 2018 in het CAR als leverancier geregistreerd.

23. De processen in de energiemarkt zoals uitgewerkt in de Informatiecode zijn zo ingericht dat het CAR leidend is in de bepaling wie de leverancier is op een bepaalde kleinverbruikersaansluiting op een bepaald moment. Zo wordt in het CAR in ieder geval vastgelegd de identificatie van de actuele leverancier behorende bij een desbetreffende aansluiting.³⁴
24. Wanneer een entiteit als leverancier geregistreerd staat in het CAR, rusten op die entiteit op grond van de Informatiecode verschillende verantwoordelijkheden en verplichtingen waarop die entiteit kan worden aangesproken.³⁵ Daarnaast heeft een entiteit die als leverancier in het CAR geregistreerd staat bepaalde rechten.³⁶ De registraties in het CAR dienen accuraat en juist te zijn. De processen zoals beschreven in de Informatiecode zijn hierop ingericht; aan de hand van het CAR kunnen marktpartijen werken en kan daardoor de markt goed functioneren. Om die reden gaat de ACM, net als alle andere marktpartijen dit zouden mogen doen, ervan uit dat indien een entiteit als leverancier in het CAR geregistreerd staat deze entiteit ook daadwerkelijk leverancier op de desbetreffende aansluiting is.
25. Daarbij komt dat kleinverbruikers vanzelfsprekend elektriciteit en gas hebben verbruikt in de periode dat Energie I&V in het CAR geregistreerd stond als leverancier. Hiermee is Energie I&V zonder twijfel leverancier van de kleinverbruikersaansluitingen. De heer [VERTROUWELIJK] heeft hierover verklaard dat *“een foute switch wordt gecorrigeerd met een inhuizing en daarna de meterstanden zodanig worden ingesteld dat het verbruik ertussen uitkomt op nul, zodat de oude leverancier gewoon door kan factureren”*.³⁷ Ook Allure geeft aan dat een dergelijke correctie heeft plaatsgevonden.³⁸ Dat dit verbruik achteraf in de administratie handmatig is aangepast om ervoor te zorgen dat kleinverbruikers zo min mogelijk last zouden ondervinden van de onterechte switch, maakt echter niet dat er geen energie is geleverd door Energie I&V. Voor het leverancierschap is de financiële afwikkeling niet bepalend. Ook het feit dat er mogelijk kleinverbruikers zijn die door het verrekenen van de meterstanden niets hebben meegekregen van de onterechte switch doet daar niet aan af.
26. Op grond van al het voorgaande stelt de ACM vast dat Energie I&V in de periode 12 februari 2018 tot en met 21 februari 2018 leverancier is geweest van elektriciteit en gas voor 432 kleinverbruikersaansluitingen zonder dat Energie I&V daarvoor de benodigde vergunningen had. Hiermee heeft Energie I&V in strijd gehandeld met artikel 95a, eerste lid, Elektriciteitswet 1998 en artikel 43, eerste lid, Gaswet.
27. Het is voor de vaststelling van deze overtreding irrelevant dat Energie I&V nooit heeft beoogd om daadwerkelijk als leverancier geregistreerd te worden in het CAR. De stelling dat dit het gevolg is geweest van het te laat indienen van de in randnummer 15 bedoelde

³³ Dossierstuk 50, VvA verhoor Energie I&V, randnummers 263, 399 en 470.

³⁴ Zie artikel 2.1.3, onder f, Informatiecode.

³⁵ Zie bijvoorbeeld artikel 1.1.7, 1.1.8 en paragrafen 5.1.2 en 5.1.3 Informatiecode.

³⁶ Zie bijvoorbeeld artikel 2.2.7 Informatiecode.

³⁷ Verslag van de hoorzitting d.d. 25 april 2019 (kenmerk: ACM/UIT/510949), p. 18. Zie in dit verband ook Dossierstuk 50, VvA verhoor Energie I&V, rn. 108.

³⁸ Dossierstuk 54, Vva verhoor Allure Energie B.V., rn. 320-326.

inhuisverzoeken door Allure³⁹ miskent de verantwoordelijkheid van Energie I&V om geen overtreding te begaan. Dit risico heeft Energie I&V bewust genomen.

28. Evenmin is het voor de vaststelling van deze overtreding relevant dat Energie I&V de gevolgen van de overtreding zou hebben voorkomen door de meterstanden van voor de effectuering van de leveranciersswitch te handhaven.⁴⁰

5.4 Conclusie ten aanzien van de overtredingen

29. De ACM stelt gelet op het voorgaande overtredingen vast van artikel 55 Elektriciteitswet 1998 en artikel 23 Gaswet, juncto artikel 3.1.1.1 Informatiecode, en artikel 95a, eerste lid, Elektriciteitswet 1998 en artikel 43, eerste lid, Gaswet.

6 Overtreder

30. De ACM stelt vast dat Energie I&V overtreder is in de zin van artikel 5:1, tweede lid, Awb van de in randnummer 29 geconstateerde overtredingen.
31. Artikel 55 Elektriciteitswet 1998 en artikel 23 Gaswet, juncto artikel 3.1.1.1. Informatiecode richten zich tot leveranciers op een kleinverbruikersaansluiting. Alleen een nieuwe leverancier mag op grond van het systeem van de Informatiecode een switchverzoek indienen bij de netbeheerder. Alhoewel Energie I&V blijkens paragraaf 5.2 niet beschikte over de benodigde machtigingen, heeft zij wel switchverzoeken ingediend bij de netbeheerder als ware zij de nieuwe leverancier van de betreffende kleinverbruikers.
32. Op grond van artikel 95a, eerste lid, Elektriciteitswet 1998 en artikel 43, eerste lid, Gaswet is het verboden om zonder vergunning elektriciteit en gas te leveren aan kleinverbruikers. Energie I&V is blijkens paragraaf 5.3 als leverancier opgetreden ten aanzien van kleinverbruikersaansluitingen, terwijl zij niet beschikte over de benodigde leveringsvergunningen.

7 Feitelijk leidinggever

33. De ACM stelt vast dat de heer [VERTROUWELIJK] feitelijk leiding heeft gegeven aan de in randnummer 29 vastgestelde overtredingen.⁴¹
34. Sinds 16 januari 2012 is de heer [VERTROUWELIJK] een van de twee statutair bestuurders van Energie I&V.⁴² Hij is eindverantwoordelijk en (alleen en zelfstandig) beslissingsbevoegd voor activiteiten van Energie I&V. Als statutair bestuurder was de heer [VERTROUWELIJK] actief betrokken bij het dagelijks beleid en de gang van zaken, ook gaf hij leiding aan een groot aantal activiteiten van Energie I&V.
35. De heer [VERTROUWELIJK] heeft een prominente rol gespeeld en heeft actief bijgedragen aan de gedragingen die de in randnummer 29 geconstateerde overtredingen tot gevolg

³⁹ Zienswijze Energie I&V (kenmerk: ACM/IN/430132), rn. 2.42 en 4.2 en Verslag van de hoorzitting d.d. 25 april 2019 (kenmerk: ACM/UIT/510949), p.9.

⁴⁰ Zienswijze Energie I&V (kenmerk: ACM/IN/430132), rn. 2.42 en 4.2 en Verslag van de hoorzitting d.d. 25 april 2019 (kenmerk: ACM/UIT/510949), p.9.

⁴¹ In de zin van artikel 5:1, derde lid, Awb juncto artikel 51, tweede lid, Wetboek van Strafrecht (hierna: Sr).

⁴² Dossierstuk 73, KvK uittreksel Energie I&V, p.2.

hebben gehad. Zo heeft de heer [VERTROUWELIJK] besloten dat het lopende conflict met Allure op korte termijn moest worden doorbroken.⁴³ Om dit te bewerkstelligen heeft de heer [VERTROUWELIJK] opdracht gegeven tot het indienen van de switchverzoeken, terwijl de vereiste voorafgaande machtigingen van kleinverbruikers ontbraken.⁴⁴ Hiermee heeft hij ervoor gezorgd dat Energie I&V als leverancier in het CAR kwam te staan.

36. De heer [VERTROUWELIJK] heeft bewust de aanmerkelijke kans aanvaard dat de in randnummer 29 geconstateerde overtredingen zich zouden voordoen. Hij heeft de onterechte switchverzoeken die hebben geleid tot het leverancierschap van Energie I&V ingezet als dreigmiddel richting Allure.⁴⁵ Hij wilde een impasse doorbreken en hoopte dat Allure in beweging zou komen door de betreffende kleinverbruikers tijdig in te huizen. Hiermee heeft hij het risico genomen dat Allure niet in actie zou komen en Energie I&V door zijn handelen wet- en regelgeving zou overtreden. Dit terwijl de ACM heeft aangegeven dat hij naar de rechter kan en de klanten niet als dreigmiddel mag gebruiken.⁴⁶
37. Nu de heer [VERTROUWELIJK] zelfstandig heeft besloten tot de gedragingen die hebben geleid tot de in randnummer 29 geconstateerde overtredingen, heeft hij vanzelfsprekend geen maatregelen getroffen ter voorkoming daarvan. Hiertoe was hij wel bevoegd en redelijkerwijs gehouden. Zo heeft de heer [VERTROUWELIJK] bijvoorbeeld geen contact opgenomen met de netbeheerders om aan te geven dat Energie I&V geen machtiging had voor de ingediende switchverzoeken en dat zij geen leveringsvergunningen had. Ook heeft de heer [VERTROUWELIJK] bijvoorbeeld geen uithuisverzoek ingediend voor de onterechte switches.⁴⁷

8 Boetes

38. De ACM kan voor de vier in randnummer 29 geconstateerde overtredingen afzonderlijke bestuurlijke boetes opleggen aan de overtreder.⁴⁸ Daarnaast kan de ACM afzonderlijke boetes opleggen aan degene die feitelijk leiding heeft gegeven aan deze overtredingen.⁴⁹ Bij de bepaling van de hoogte van de boetes past de ACM de Boetebeleidsregel ACM 2014⁵⁰ toe.

8.1 Materiële wederrechtelijkheid

39. Energie I&V en de heer [VERTROUWELIJK] beroepen zich op een ongeschreven rechtvaardigingsgrond, namelijk het ontbreken van materiële wederrechtelijkheid. In reactie hierop stelt de ACM vast dat hiervan geen sprake is. Met de gedragingen van Energie I&V zijn de belangen die de in randnummer 29 genoemde wetsartikelen beogen te beschermen niet beter gediend, dan bij naleving van de regelgeving.⁵¹

⁴³ Dossierstuk 50, VvA verhoor Energie I&V, o.a. p. 13 en 14.

⁴⁴ Dossierstuk 50, VvA verhoor Energie I&V, p.18, m. 278 en 279.

⁴⁵ Dossierstuk 51, Antwoord n.a.v. afspraken gesprek 12 juli 2018, p. 1.

⁴⁶ Dossierstuk 16, Telefoongesprek met de heer [VERTROUWELIJK], p.1.

⁴⁷ Dossierstuk 51, Antwoord n.a.v. afspraken gesprek 12 juli 2018, p. 1.

⁴⁸ Op grond van artikel 77i, eerste lid, onder b, Elektriciteitswet 1998 en artikel 60ad, eerste lid, onder b, Gaswet.

⁴⁹ Op grond van artikel 5:1, derde lid, Awb juncto artikel 51, tweede lid, Sr.

⁵⁰ Beleidsregel van de Minister van Economische Zaken van 4 juli 2014, nr. WJZ/14112617, met betrekking tot het opleggen van bestuurlijke boetes door de Autoriteit Consument en Markt (Boetebeleidsregel ACM 2014), *Stcrt.* 2016, 34630.

⁵¹ HR 20 februari 1933, ECLI:NL:HR:1933:229.

40. In dit geval stelde Energie I&V haar eigen belang boven dat van kleinverbruikers. Zij wilde niet dat Energie E&E diensten bleef leveren waarvoor in haar optiek niet werd betaald door Allure en had er financieel belang bij dat dit zo spoedig mogelijk zou stoppen. Dat door haar gedragingen kleinverbruikers zonder voorafgaande machtiging werden geswicht en Energie I&V zonder vergunning als leverancier in het CAR zou komen te staan met alle risico's van dien, nam Energie I&V daarbij op de koop toe. De geconstateerde gedragingen stroken niet met de geest van de overtreden wetsartikelen, die het creëren van een level playing field voor energieleveranciers en de bescherming van kleinverbruikers voorop stellen. Niet gesteld kan worden dat het door Energie I&V ingezette onwettige middel vanwege het nagestreefde doel geheiligd was. Het opleggen van een bestuurlijke boete voor de in randnummer 29 geconstateerde overtredingen, acht de ACM in dit licht dan ook niet onrechtvaardig.

8.2 Verwijtbaarheid

8.2.1 Energie I&V

41. De ACM stelt vast dat de in randnummer 29 genoemde overtredingen Energie I&V volledig te verwijten zijn. Als energieleverancier heeft Energie I&V een eigen verantwoordelijkheid om de geldende wet- en regelgeving in acht te nemen. Zij behoorde te weten dat de vastgestelde gedragingen onrechtmatig waren. Energie I&V heeft doelbewust gehandeld om een wijziging van de bestaande, volgens Energie I&V⁵² ongewenste, situatie te forceren.
42. De heer [VERTROUWELIJK] liet aan toezichthoudend ambtenaren van de ACM weten dat hij “*geen andere manier zag om de zaak in beweging te krijgen.*”⁵³ Volgens Energie I&V was het switchverzoek een *ultimum remedium*. Zij werd naar eigen zeggen tot wanhoop gedreven omdat Energie E&E ten onrechte in het CAR geregistreerd stond als programmaverantwoordelijke, hetgeen volgens Energie I&V in strijd met de wet was.⁵⁴ De ACM is van oordeel dat Energie I&V wel degelijk anders had kunnen handelen onder de gegeven omstandigheden. De ACM heeft voorafgaand aan de overtredingen aan Energie I&V kenbaar gemaakt dat het sturen van een brief aan de ACM geen gedocumenteerd proces is in de Informatiecode en dat Energie I&V het civiele traject diende af te wachten.⁵⁵ Dat deze optie geen voorkeur had voor Energie I&V maakt niet dat het geoorloofd was om in strijd met de wet te handelen.⁵⁶ Ook maakt deze achtergrond het handelen van Energie I&V niet minder verwijtbaar.
43. Energie I&V heeft niet aannemelijk gemaakt dat zij alles heeft gedaan dat redelijkerwijs mogelijk was om de overtredingen te voorkomen of ongedaan te maken. Uit het dossier blijkt dat Energie I&V geen pogingen heeft gedaan om de reeds aangevraagde switches ongedaan te maken, terwijl zij wist dat zij hiermee overtredingen zou begaan. Dat er geen formeel berichtenverkeer in het CAR mogelijk was voor deze situatie doet daar niet aan af. Energie I&V had de netbeheerders op zijn minst kunnen benaderen om aan te geven dat zij niet over machtigingen van kleinverbruikers beschikte voor de reeds aangevraagde switchverzoeken. Dit geldt temeer aangezien de ACM op 15 februari 2018 aan vijf netbeheerders heeft

⁵² Dossierstuk 48, Aanvullende informatie Energie I&V in reactie op informatievordering, rn. 26.

⁵³ Dossierstuk 16, Telefoongesprek met de heer [VERTROUWELIJK], en Dossierstuk 41, Telefoonnotitie gesprek [VERTROUWELIJK].

⁵⁴ Verslag van de hoorzitting d.d. 25 april 2019 (kenmerk: ACM/UIT/510916), p. 4.

⁵⁵ Dossierstuk 16, Telefoongesprek met de heer [VERTROUWELIJK].

⁵⁶ Waarbij overigens opmerking verdient dat Energie I&V voor de door haar aangevraagde switchverzoeken ook geen geldige overeenkomsten ten grondslag had gelegd aan de door haar ingevoerde programmaverantwoordelijken (zie Verslag van de hoorzitting d.d. 25 april 2019 (kenmerk: ACM/UIT/510949), p. 15).

gevraagd om de onterechte switchverzoeken van Energie I&V op te schorten.⁵⁷ De netbeheerders gingen hier (mede) niet toe over omdat zij weliswaar betwijfelden dat de vereiste machtigingen aanwezig waren, maar zij niet konden aantonen dat deze ontbraken. Indien Energie I&V uit eigen beweging contact had opgenomen met deze netbeheerders, hadden zij de onterechte switchverzoeken mogelijk wel kunnen opschorten. In dat geval hadden de onterechte switchverzoeken wellicht geen doorgang gevonden.

44. Dat Allure de onterechte switches wellicht tijdig had kunnen inhuizen, maakt overigens ook niet dat Energie I&V verminderd verwijtbaar is. Het was haar eigen verantwoordelijkheid om de overtredingen te voorkomen. Deze verantwoordelijkheid kan zij niet op anderen afwentelen. Dat zij naar eigen zeggen nooit heeft gewild dat de switches daadwerkelijk werden uitgevoerd,⁵⁸ maakt dit niet anders. Zij heeft het recht in eigen hand genomen, hopen dat Allure het niet zo ver zou laten komen. De heer [VERTROUWELIJK] heeft hierover verklaard: *“In de richting van Allure moest druk opgebouwd worden en de enige manier om dat te doen, is zeggen van: joh, straks zitten ze zonder leverancier. Eigenlijk konden we ons al niet voorstellen dat ze überhaupt zouden wachten en niet daags daarna de boel zouden switchen naar een goede omgeving.”*⁵⁹ Door er blindelings op te vertrouwen dat Allure de geswitchte aansluitingen tijdig zou inhuizen, heeft zij een risico genomen die voor eigen rekening komt. Energie I&V had maatregelen kunnen en moeten treffen ter voorkoming van overtredingen, hetgeen zij ten onrechte heeft nagelaten.
45. Dat de meterstanden van de kleinverbruikers gedurende de switch naar Energie I&V en de inhuizing naar Allure gelijk zijn gebleven – ongeacht wie dit heeft gerealiseerd⁶⁰ –, maakt evenmin dat Energie I&V minder blaam treft.
46. Ten overvloede merkt de ACM op dat het civiele geschil dat Energie I&V had met Allure omtrent betalingsachterstanden en het beëindigen van de programmaverantwoordelijkheid van Energie E&E voor Allure, alsook de vraag of Allure zelfstandig een overtreding beging, in beginsel los staan van de in dit besluit vastgestelde overtredingen, het overtreederschap en de verwijtbaarheid van Energie I&V. Deze door Energie I&V opgeworpen punten verklaren mogelijk haar beweegredenen om te handelen zoals zij heeft gedaan, maar hebben geen invloed op de geconstateerde gedragingen die als overtredingen zijn aan te merken, het overtreederschap van Energie I&V of het verwijt dat de ACM haar maakt.

8.2.2 De heer [VERTROUWELIJK]

47. De ACM stelt vast dat het de heer [VERTROUWELIJK] volledig te verwijten valt dat hij feitelijk leiding heeft gegeven aan de in randnummer 29 genoemde overtredingen van Energie I&V.
48. In aanvulling op de in paragraaf 8.2.1 genoemde omstandigheden, blijkt uit het feitencomplex en de verklaringen van de heer [VERTROUWELIJK] dat hij eindverantwoordelijk was voor en beslissingsbevoegd was ten aanzien van alle activiteiten van Energie I&V. Het was de heer [VERTROUWELIJK] die de scepter zwaaide binnen Energie I&V en die zelfstandig heeft besloten tot de gedragingen die hebben geleid tot de overtredingen. De heer [VERTROUWELIJK] heeft in dit verband verklaard *“Ik heb de pet opgezet van leverancier, ik*

⁵⁷ Dossierstukken 20 t/m 24, Verzoek ACM opschorting switch uithuizingsverzoek Anode (Energie I&V).

⁵⁸ Dossierstuk 48, Aanvullende informatie Energie I&V in reactie op informatievordering en Dossierstuk 50, VvA verhoor Energie I&V, p. 13 en 14.

⁵⁹ Dossierstuk 50, VvA verhoor Energie I&V, p. 14.

⁶⁰ Verslag van de hoorzitting d.d. 25 april 2019 (kenmerk: ACM/UIT/510949), p. 18-19.

*switch je naar me toe en ik heb meteen gezegd: en hier heb je een uithuizing op die datum, beste Allure [..]*⁶¹

49. De heer [VERTROUWELIJK] voerde het merendeel van de correspondentie over deze kwestie.⁶² Vanaf het moment dat de zaak escaleerde, pakte de heer [VERTROUWELIJK] de correspondentie over van zijn medewerkers. Dat anderen de heer [VERTROUWELIJK] zagen als degene die de touwtjes in handen had, blijkt uit een e-mail van een medewerker van Allure die zich afvraagt of de business development manager van Energie I&V wel gemachtigd is 'een dergelijk voorstel te doen'.⁶³
50. De heer [VERTROUWELIJK] behoorde op de hoogte te zijn van de wettelijke regels en daarnaar te handelen, maar koos er voor om dat niet te doen. Hij stelde het (financiële) belang van Energie I&V voor de belangen van kleinverbruikers. Ondanks aandringen van de ACM⁶⁴ heeft de heer [VERTROUWELIJK] – hoewel daartoe bevoegd en redelijkerwijs gehouden – maatregelen ter voorkoming van de geconstateerde overtredingen, of op zijn minst pogingen daartoe, achterwege gelaten.

8.3 Ernst en omstandigheden waaronder de overtredingen hebben plaatsgevonden

8.3.1 Switchen zonder machtiging

51. Ten aanzien van het switchen zonder machtiging, constateert de ACM dat het een relatief klein aantal switches betrof, de onterechte switches na één dag ongedaan zijn gemaakt, Energie I&V en de heer [VERTROUWELIJK] geen financieel voordeel hebben behaald met de overtreding en er nagenoeg geen materiële schade is. Tegelijkertijd stelt de ACM vast dat Energie I&V en de heer [VERTROUWELIJK] doelbewust misbruik hebben gemaakt van het switchproces. Voor het goed functioneren van de energiemarkt is het essentieel dat de processen zoals gedefinieerd in de Informatiecode, waaronder het switchproces, strikt worden nageleefd. Alleen dan kunnen energieleveranciers op basis van een level playing field met elkaar concurreren.⁶⁵
52. Het switchproces is voor een groot deel gebaseerd op vertrouwen; bij het indienen van een switch volstaat een eenzijdig bericht en hoeft het bericht niet door een andere partij te worden bevestigd. Dit vertrouwen is van groot belang voor het functioneren van de energiesector. Het draagt bij aan concurrentie op de energiemarkt, houdt de maatschappelijke kosten van overstappen laag, en creëert de mogelijkheid voor kleinverbruikers om het voor hen beste energieaanbod te kiezen zonder zich druk te hoeven maken om overstapdrempels.
53. Het handelen van Energie I&V en de heer [VERTROUWELIJK] heeft kunnen leiden tot verwarring bij kleinverbruikers. Uit het dossier blijkt dat enkele kleinverbruikers vragen hebben gesteld aan Allure⁶⁶ en dat er kleinverbruikers zijn geweest die van hun netbeheerder

⁶¹ Dossierstuk 50, VvA verhoor Energie I&V, p. 13.

⁶² Zie o.a. Dossierstuk 10, Opschorting diensten aan Allure B.V.; Dossierstuk 16, Telefoongesprek met de heer [VERTROUWELIJK]; Dossierstuk 42, reactie betreffende informatievordering machtiging switches.

⁶³ Dossierstuk 10, Opschorting diensten aan Allure B.V.

⁶⁴ Dossierstuk 16, Telefoongesprek met de heer [VERTROUWELIJK].

⁶⁵ Kamerstukken II 2004/05, 28982, 44.

⁶⁶ Dossierstuk 57, Reactie op openstaande vragen nav gesprek d.d. 11-09-2019 (deel 1).

een brief hebben ontvangen met daarin de mededeling dat zij waren geswitcht⁶⁷. Hierdoor kan het vertrouwen van kleinverbruikers in het switchproces zijn geschaad. Gelet op het belang van vertrouwen in het switchproces, dat juist voordeel voor kleinverbruikers kan opleveren, acht de ACM dit bijzonder kwalijk. Ook overige energieleveranciers en netbeheerders hebben hiervan last ondervonden.⁶⁸

54. Energie I&V en de heer [VERTROUWELIJK] hebben kleinverbruikers geswitcht zonder dat zij dit wisten, om daarmee hun eigen (financiële) positie te beschermen. Energie I&V en de heer [VERTROUWELIJK] hebben hiermee het eigen belang gesteld boven het belang van kleinverbruikers. Gelet op al het voorgaande is de ACM van oordeel dat het switchen zonder machtiging een ernstige overtreding betreft.

8.3.2 Leveren zonder vergunning

55. Ten aanzien van het leveren van energie zonder vergunning stelt de ACM vast dat het een beperkt aantal aansluitingen betrof waarbij Energie I&V een beperkt aantal dagen als energieleverancier is opgetreden, en Energie I&V en de heer [VERTROUWELIJK] geen financieel voordeel hebben behaald met de overtreding. Tegelijkertijd constateert de ACM dat Energie I&V en de heer [VERTROUWELIJK] met hun handelen een groot risico hebben genomen.
56. De Besluiten leveringszekerheid⁶⁹ bevatten een regeling die erin voorziet dat als een energieleverancier failliet gaat, levering van energie aan kleinverbruikers - al dan niet tijdelijk - wordt voortgezet door andere partijen. Deze regeling geldt niet wanneer energie wordt geleverd door een entiteit die niet beschikt over een leveringsvergunning. In een dergelijk geval wordt de kleinverbruiker niet beschermd. Indien Energie I&V in de 9 dagen dat zij in het CAR geregistreerd stond in financiële problemen was komen te verkeren, was er voor de betreffende kleinverbruikers aldus geen 'vangnet' geweest. Dergelijke financiële problemen hebben zich niet voorgedaan, maar in potentie had het handelen van Energie I&V en de heer [VERTROUWELIJK] verstreckende gevolgen kunnen hebben. Dit rekent de ACM hen zwaar aan.
57. Daarnaast hebben kleinverbruikers een minder evenwichtige verhouding met hun leverancier dan grootverbruikers. Als een entiteit zonder leveringsvergunning energie levert aan kleinverbruikers zonder vergunning, genieten zij minder bescherming aangezien de ACM niet vooraf heeft kunnen toetsen of die entiteit voldoet aan de voorwaarden voor het verkrijgen van een leveringsvergunning. Gelet op al het voorgaande is de ACM van oordeel dat het leveren zonder vergunning een ernstige overtreding betreft.

8.4 Hoogte van de boetes

8.4.1 Energie I&V

58. In de voorgaande paragrafen heeft de ACM overwogen dat Energie I&V vier ernstige overtredingen heeft begaan die haar ten volle te verwijten zijn. De ACM kan daarvoor op grond van artikel 5:8 Awb in beginsel afzonderlijke boetes opleggen.

⁶⁷ Dossierstukken 58 en 59, Reactie op openstaande vragen nav gesprek d.d. 11-09-2019 (deel 2 en 3).

⁶⁸ Dossierstukken 17, Verzoek E.D. Mij n.a.v. switchverzoeken Anode (Energie I&V) en Dossierstukken 25 t/m 29, Reactie op verzoek ACM.

⁶⁹ Besluit leveringszekerheid Elektriciteit 1998, *Stb.* 2006, 104 en het Besluit leveringszekerheid Gaswet, *Stb.* 2004, 170, (gezamenlijk hierna: Besluiten leveringszekerheid).

59. Voor alle overtredingen kan de ACM boetes opleggen van ten hoogste EUR 900.000 of, indien dat meer is, 10% van de omzet van Energie I&V.⁷⁰ Op grond van de door Energie I&V aangeleverde financiële gegevens⁷¹ en conform het Boetebeleid ACM 2014 stelt de ACM de basisboetes voor alle geconstateerde overtredingen vast binnen een bandbreedte van EUR 400.000 tot EUR 1.340.175,50.⁷²
60. Op grond van artikel 2.1 Boetebeleidsregel ACM 2014 kan de ACM er eveneens voor kiezen om slechts één boete aan Energie I&V op te leggen. Dat acht de ACM in dit geval passend gelet op de samenhang tussen de vastgestelde overtredingen. Het switchen van elektriciteitsaansluitingen respectievelijk gasaansluitingen van kleinverbruikers zonder machtiging betreft gedragingen die nauw met elkaar samenhangen en in gelijklopende bepalingen in de Elektriciteitswet 1998 en de Gaswet strafbaar zijn gesteld. Ditzelfde geldt voor het leveren van elektriciteit respectievelijk gas zonder leveringsvergunning. Daarnaast is de registratie in het CAR als leverancier van elektriciteit en gas zonder leveringsvergunning het gevolg van het switchverzoek van Energie I&V (zonder machtiging) voor de elektriciteits- en gasaansluitingen. Bij de vaststelling van hoogte van de basisboete houdt de ACM rekening met de samenhang tussen deze vier overtredingen.
61. Gelet op al het voorgaande acht de ACM voor de in randnummer 29 geconstateerde overtredingen een boete van EUR 600.000 voor Energie I&V passend en geboden. De ACM voorkomt hiermee een onredelijke cumulatie van sancties.
62. Gesteld noch gebleken is dat er sprake is van enige boeteverhogende of -verlagende omstandigheid.
63. Energie I&V heeft gesteld dat zij een boete van de ACM niet kan dragen.⁷³ Uit de financiële gegevens die Energie I&V in dit verband aan de ACM heeft verstrekt⁷⁴ blijkt onder meer dat [VERTROUWELIJK]. Gelet hierop acht de ACM het niet evenredig om aan Energie I&V een boete op te leggen van EUR 600.000.
64. Alles overziend matigt de ACM de boete voor Energie I&V tot een bedrag van EUR 50.000. De ACM is van oordeel dat Energie I&V deze boete kan dragen. Gelet op alle omstandigheden van het geval en de waardering van de feiten in deze zaak, acht de ACM deze boete evenredig.

8.4.2 De heer [VERTROUWELIJK]

65. In de voorgaande paragrafen heeft de ACM overwogen dat de heer [VERTROUWELIJK] feitelijk leiding heeft gegeven aan vier ernstige overtredingen en dit hem ten volle te verwijten valt. De ACM kan daarvoor op grond van artikel 5:8 Awb in beginsel afzonderlijke boetes opleggen. Op grond van artikel 2.7, tweede lid, aanhef en onder c, sub 1, Boetebeleidsregel ACM 2014 kan de ACM basisboetes vaststellen binnen een bandbreedte van EUR 80.000 tot EUR 500.000.

⁷⁰ Op grond van artikel 77i, eerste lid, onder b, Elektriciteitswet 1998 en artikel 60ad, eerste lid, onder b, Gaswet.

⁷¹ Brief van 21 maart 2019 met kenmerk ACM/IN/430146. De ACM heeft voor de berekening van de boetehoogte aansluiting gezocht bij de omzetgegevens van Energie I&V over het jaar 2018.

⁷² Deze bandbreedte correspondeert met categorie V zoals genoemd in artikel 2.5, eerste en tweede lid, juncto bijlage 1 Boetebeleid ACM 2014 genoemde categorie V. De ondergrens van 5% van de omzet van Energie I&V is niet meer dan EUR 400.000, namelijk EUR 134.017,55. De bovengrens van 50% is meer dan het genoemde bedrag van EUR 900.000.

⁷³ E-mail van 27 juni 2019 met kenmerk ACM/IN/434928.

⁷⁴ Brief van 21 maart 2019 met kenmerk ACM/IN/430146, brief van 6 augustus 2019 met kenmerk ACM/IN/436957 en e-mail van 9 augustus 2019 met kenmerk ACM/IN/437143.

-
66. Op grond van artikel 2.1 Boetebeleidsregel ACM 2014 kan de ACM er eveneens voor kiezen om slechts één boete aan de heer [VERTROUWELIJK] op te leggen. Dat acht de ACM in dit geval passend gelet op de samenhang⁷⁵ tussen de vastgestelde overtredingen van Energie I&V waaraan de heer [VERTROUWELIJK] feitelijk leiding heeft gegeven.
67. Bij het opleggen van een boete aan de heer [VERTROUWELIJK] beziet de ACM zijn inkomen en vermogen. In dit verband stelt de ACM vast dat de heer [VERTROUWELIJK] directeur en grootaandeelhouder is van Holding 3274 B.V., de enig aandeelhouder van Energie I&V. Daarnaast houdt de heer [VERTROUWELIJK] alle aandelen van de besloten vennootschap Pluspool B.V. Uit de door de heer [VERTROUWELIJK] aangeleverde financiële gegevens⁷⁶ blijkt dat [VERTROUWELIJK].
68. Gelet op het inkomen en vermogen van de heer [VERTROUWELIJK] acht de ACM het niet evenredig om aan hem een boete op te leggen die binnen de bandbreedte valt zoals genoemd in randnummer 65. De ACM constateert daarnaast dat de heer [VERTROUWELIJK] door het opleggen van een boete aan Energie I&V en aan hemzelf feitelijk tweemaal in zijn vermogen wordt geraakt.
69. Gesteld noch gebleken is dat er sprake is van enige boeteverhogende of -verlagende omstandigheid.
70. Gelet op de mate van betrokkenheid van de heer [VERTROUWELIJK] bij het plegen van de overtredingen en zijn positie binnen Energie I&V, acht de ACM alles overziend een boete van EUR 20.000 voor de heer [VERTROUWELIJK] voor het feitelijk leidinggeven aan de in randnummer 29 geconstateerde overtredingen van Energie I&V passend en geboden. Gelet op alle omstandigheden van het geval en de waardering van de feiten in deze zaak, acht de ACM deze boete evenredig. De ACM voorkomt hiermee een onredelijke cumulatie van sancties.

⁷⁵ Zie randnummer 60 van dit besluit.

⁷⁶ Brief van 21 maart 2019 met kenmerk ACM/IN/430147, brief van 6 augustus 2019 met kenmerk ACM/IN/436957 en e-mail van 9 augustus 2019 met kenmerk ACM/IN/437143.

9 Besluit

De Autoriteit Consument en Markt:

- I. legt een boete op van EUR 50.000 aan Energie I&V B.V., statutair gevestigd te Rotterdam, wegens overtreding van artikel 55 Elektriciteitswet 1998 en artikel 23 Gaswet, juncto artikel 3.1.1.1 Informatiecode elektriciteit en gas, en artikel 95a, eerste lid, Elektriciteitswet 1998 en artikel 43, eerste lid, Gaswet;
- II. legt een boete op van EUR 20.000 aan de heer [VERTROUWELIJK], geboren te [VERTROUWELIJK], wegens het feitelijk leidinggeven aan overtreding van artikel 55 Elektriciteitswet 1998 en artikel 23 Gaswet, juncto artikel 3.1.1.1 Informatiecode elektriciteit en gas, en artikel 95a, eerste lid, Elektriciteitswet 1998 en artikel 43, eerste lid, Gaswet.

Den Haag,

Autoriteit Consument en Markt,
namens deze:

w.g.

drs. C.M.L. Hijmans van den Bergh MBA
bestuurslid

Als u rechtstreeks belanghebbende bent, kunt u bezwaar maken tegen dit besluit. Stuur uw gemotiveerde bezwaarschrift naar de Autoriteit Consument en Markt, Juridische Zaken, postbus 16326, 2500 BH Den Haag. Graag ontvangen wij uw bezwaarschrift binnen zes weken na de dag waarop dit besluit bekend is gemaakt. In uw bezwaarschrift kunt u de Autoriteit Consument en Markt verzoeken in te stemmen met rechtstreeks beroep bij de bestuursrechter.

Bijlage – Juridisch kader

9.1 Algemene wet bestuursrecht (Awb)

1. Artikel 5:1, tweede lid, Awb luidt:

“Onder overtreder wordt verstaan: degene die de overtreding pleegt of medepleegt.”

2. Artikel 5:1, derde lid, Awb luidt:

“Overtredingen kunnen worden begaan door natuurlijke personen en rechtspersonen. Artikel 51, tweede en derde lid, van het Wetboek van Strafrecht is van overeenkomstige toepassing.”

9.2 Elektriciteitswet 1998 en Gaswet

3. Artikel 1, eerste lid, aanhef en onder f, Elektriciteitswet 1998 luidt:

“In deze wet en de daarop berustende bepalingen wordt verstaan onder:
f. leverancier: een organisatorische eenheid die zich bezighoudt met het leveren van elektriciteit;”

4. Artikel 1, eerste lid, aanhef en onder ah, Gaswet luidt:

“In deze wet en de daarop berustende bepalingen wordt verstaan onder:
ah. leverancier: een organisatorische eenheid die zich bezig houdt met het leveren van gas”

5. Artikel 5, eerste lid, Elektriciteitswet 1998 luidt:

“De Autoriteit Consument en Markt is belast met de aan haar opgedragen taken ter uitvoering van het bepaalde bij of krachtens deze wet, verordening 714/2009, verordening 713/2009 en verordening 1227/2011, alsmede met het toezicht op de naleving van het bepaalde bij of krachtens deze wet, verordening 714/2009, verordening 713/2009 en verordening 1227/2011.”

6. Artikel 1a, eerste lid, Gaswet luidt:

“De Autoriteit Consument en Markt is belast met de aan haar opgedragen taken ter uitvoering van het bepaalde bij of krachtens deze wet (...). Ook is de Autoriteit Consument en Markt belast met het toezicht op de naleving van het bepaalde bij of krachtens deze wet, (...).”

7. Artikel 54 Elektriciteitswet 1998 luidt:

“1. Met inachtneming van de krachtens artikel 53 vastgestelde regels zendt een representatief deel van de ondernemingen die zich bezighouden met het transporteren, leveren of meten van elektriciteit aan de Autoriteit Consument en Markt een voorstel voor de door hen jegens elkaar en afnemers in het kader van administratieve processen te hanteren voorwaarden met betrekking tot de wijze waarop de met die administratieve processen samenhangende gegevens worden vastgelegd, uitgewisseld of gebruikt of met betrekking tot de wijze waarop en de termijn waarbinnen die gegevens worden bewaard, waaronder in ieder geval voorwaarden die bepalen dat:

- a. bij een wisseling van leverancier, de beoogde leverancier, en
- b. bij een verhuizing, de leverancier van de afnemer verantwoordelijk is voor het verzamelen van de meetgegevens van de afnemer.

-
2. Ondernemingen die een voorstel doen, voeren overleg over dit voorstel met representatieve organisaties van partijen op de elektriciteitsmarkt.
3. In het voorstel dat aan de Autoriteit Consument en Markt wordt gezonden, geven de ondernemingen aan welke gevolgtrekkingen zij hebben verbonden aan de zienswijzen die de organisaties, bedoeld in het tweede lid, naar voren hebben gebracht.”
8. Artikel 22 Gaswet luidt:
- “1. Met inachtneming van de krachtens artikel 21 vastgestelde regels zendt een representatief deel van de ondernemingen die zich bezighouden met het transporteren, leveren of meten van gas aan de Autoriteit Consument en Markt een voorstel voor de door hen jegens elkaar en afnemers in het kader van administratieve processen te hanteren voorwaarden met betrekking tot de wijze waarop de met die administratieve processen samenhangende gegevens worden vastgelegd, uitgewisseld of gebruikt of met betrekking tot de wijze waarop en de termijn waarbinnen die gegevens worden bewaard, waaronder in ieder geval voorwaarden die bepalen dat:
- a. bij een wisseling van leverancier, de beoogde leverancier, en
 - b. bij een verhuizing, de leverancier van de afnemer verantwoordelijk is voor het verzamelen van de meetgegevens van de afnemer.
2. Ondernemingen die een voorstel doen, voeren overleg over dit voorstel met representatieve organisaties van partijen op de gasmarkt.
3. In het voorstel dat aan de Autoriteit Consument en Markt wordt gezonden, geven de ondernemingen aan welke gevolgtrekkingen zij hebben verbonden aan de zienswijzen die de organisaties, bedoeld in het tweede lid, naar voren hebben gebracht.”
9. Artikel 55 Elektriciteitswet 1998 luidt:
- “De Autoriteit Consument en Markt stelt de voorwaarden vast met inachtneming van:
- a. het voorstel als bedoeld in artikel 54, eerste lid,
 - b. de resultaten van het overleg, bedoeld in artikel 54, tweede lid,
 - c. de regels, bedoeld in artikel 53, en
 - d. artikel 36, eerste lid, onderdelen b tot en met f, en tweede lid.”
10. Artikel 23 Gaswet luidt:
- “De Autoriteit Consument en Markt stelt de voorwaarden vast met inachtneming van:
- a. het voorstel als bedoeld in artikel 22, eerste lid,
 - b. de resultaten van het overleg, bedoeld in artikel 22, tweede lid,
 - c. de regels, bedoeld in artikel 21, en
 - d. artikel 12f, eerste lid, onderdelen b tot en met f, en tweede lid.”
11. Artikel 95a, eerste lid, Elektriciteitswet 1998 luidt:
- “Het is verboden zonder vergunning elektriciteit te leveren aan afnemers die beschikken over een aansluiting op een net met een totale maximale doorlaatwaarde van ten hoogste 3*80 A.”
12. Artikel 43, eerste lid, Gaswet luidt:
- “Het is verboden zonder vergunning gas te leveren aan afnemers die beschikken over een aansluiting op een net met een totale maximale capaciteit van ten hoogste 40 m³(n) per uur.”

9.3 Informatiecode elektriciteit en gas

13. Op grond van artikel 3 van de Elektriciteitswet en artikel 23 van de Gaswet heeft ACM bij besluit van 21 april 2016 de Informatiecode elektriciteit en gas vastgesteld.⁷⁷ Hierin zijn de voorwaarden opgenomen als bedoeld in artikel 54, eerste lid, van de Elektriciteitswet en artikel 22, eerste lid, van de Gaswet.

Algemeen

14. Artikel 1.1.1 Informatiecode luidt:

“Deze code bevat de voorwaarden bedoeld in artikel 54 eerste lid van de Elektriciteitswet 1998 en artikel 22 eerste lid van de Gaswet.”

15. Artikel 1.1.2 Informatiecode luidt:

“De in deze code gebruikte begrippen die ook in de Elektriciteitswet 1998 of de Gaswet worden gebruikt, hebben de betekenis die daaraan in de desbetreffende wet is toegekend. Van de overige in deze code gebruikte begrippen is de betekenis vastgelegd in de Begrippencode elektriciteit of de Begrippencode gas.⁷⁸”

16. Artikel 1.1.7 Informatiecode luidt:

“Een leverancier is voor alle kleinverbruikaansluitingen waarvoor hij in het aansluitingenregister als leverancier als leverancier staat geregistreerd, verantwoordelijk voor de distributie van de vastgestelde meterstanden.”

17. Artikel 1.1.8 Informatiecode luidt:

“Waar in paragrafen 5.1.2 en 5.1.3 is gesteld dat de leverancier verantwoordelijk is voor het collecteren, valideren en vaststellen van meterstanden, schakelt de leverancier een meetbedrijf in, als bedoeld in artikel 95a, eerste lid, van de Elektriciteitswet 1998 en artikel 44a, eerste lid, van de Gaswet.”

Over het centraal aansluitingenregister

18. Artikel 2.1.2 Informatiecode luidt:

“De netbeheerders hebben gezamenlijk een centraal register, hierna te noemen het centraal aansluitingenregister, waarin elke netbeheerder zijn register, bedoeld in 2.1.3, beheert.”

19. Artikel 2.1.3 Informatiecode luidt:

“De netbeheerder beheert voor het eigen net een register, hierna te noemen het aansluitingenregister, waarin per aansluiting of geplande aansluiting geïdentificeerd door de EAN-code van de aansluiting, bedoeld in 2.1.1, voor zover beschikbaar voor geplande aansluitingen, de volgende gegevens zijn vastgelegd:

- de naam van de aangeslotene met wie de aansluit- en transportovereenkomst is gesloten;
- de EAN-code van de aansluiting;
- de EAN-code van het netgebied waarin de aansluiting zich bevindt;

⁷⁷ Besluit van de Autoriteit Consument en Markt van 21 april 2016, met kenmerk ACM/DC/2016/202148, houdende de vaststelling van de voorwaarden als bedoeld in artikel 54, eerste lid, van de Elektriciteitswet 1998 en artikel 22, eerste lid, van de Gaswet (Informatiecode elektriciteit en gas), *Stcrt.* 2016, 21412.

⁷⁸ In de volgende paragraaf wordt ingegaan op de voor dit rapport relevante begrippen zoals opgenomen in de Begrippencode elektriciteit en de Begrippencode gas.

- d. de bedrijfs-EAN-code van de netbeheerder;
- e. de adresgegevens behorend bij het overdrachtpunt van de aansluiting;
- f. de identificatie van de actuele leverancier behorende bij de desbetreffende aansluiting (bedrijfs-EAN-code);
- g. de identificatie van de actuele programmaverantwoordelijke op de desbetreffende aansluiting (bedrijfs-EAN-code);
- (...)"

Over switch van leverancier

20. Artikel 3.1.1.1 Informatiecode luidt:

"De aangeslotene machtigt de nieuwe leverancier om namens hem de switch van leverancier af te wikkelen. Op grond van deze machtiging stuurt de nieuwe leverancier één werkdag voor de switchdatum namens deze aangeslotene een switchmelding naar de regionale netbeheerder. De switchmelding bevat:

- a. de EAN-code van de aansluiting;
- b. de switchdatum;
- c. de bedrijfs-EAN-code van de regionale netbeheerder;
- d. de bedrijfs-EAN-code van de nieuwe leverancier;
- e. de bedrijfs-EAN-code van de programmaverantwoordelijke;
- f. het correspondentieadres van de aangeslotene indien dit afwijkt van het adres behorende bij de aansluiting;
- g. indien de leverancier dat wenst op te geven: de naam van de aangeslotene;
- h. indien de leverancier dat wenst op te geven: het referentienummer van de leverancier;
- i. indien de leverancier de naam van de aangeslotene overeenkomstig 3.1.1.1, onderdeel g, heeft opgegeven, en hierover beschikt: de geboortedatum van de aangeslotene;
- j. indien de leverancier de naam van de aangeslotene overeenkomstig 3.1.1.1, onderdeel g, heeft opgegeven, en hierover beschikt: het KvK-nummer van de aangeslotene."

21. Artikel 3.1.2.1 Informatiecode luidt:

"Naar aanleiding van de switchmelding controleert de regionale netbeheerder of:

- a. de switchmelding volledig en syntactisch correct is;
- b. de EAN-code van de aansluiting voor komt in het aansluitingenregister;
- c. de switchdatum ten opzichte van de datum van indienen tenminste één werkdag en ten hoogste twintig werkdagen in de toekomst ligt;
- d. de nieuwe leverancier is opgenomen in het leveranciersregister;
- e. de opgegeven programmaverantwoordelijke een volledige erkenning heeft volgens het programmaverantwoordelijkenregister;
- f. er geen eerder bevestigde, doch nog niet geëffectueerde leveranciersswitchmelding of inhuizingsmelding is voor dezelfde aansluiting."

22. Artikel 3.1.2.5 Informatiecode luidt:

"De regionale netbeheerder verstuurt een verwervingsbericht uiterlijk de werkdag na ontvangst van de switchmelding aan de nieuwe leverancier en vermeldt daarbij:

- a. de EAN-code van de aansluiting;
- b. de switchdatum;
- c. de bedrijfs-EAN-code van de regionale netbeheerder;
- d. de bedrijfs-EAN-code van de nieuwe leverancier;
- e. de bedrijfs-EAN-code van de nieuwe programmaverantwoordelijke;
- f. de bedrijfs-EAN-code van de oude leverancier;

- g. de procesidentificatie die van toepassing is, te weten: leverancierswitch;
- h. indien aangeleverd in de switchmelding: het referentienummer van de leverancier.”

23. Artikel 3.1.2.6 Informatiecode luidt:

“De regionale netbeheerder verstuurt een verwervingsbericht uiterlijk de werkdag na ontvangst van de switchmelding aan de nieuwe programmaverantwoordelijke en vermeldt daarbij:

- a. de EAN-code van de aansluiting;
- b. de switchdatum;
- c. de bedrijfs-EAN-code van de regionale netbeheerder;
- d. de bedrijfs-EAN-code van de nieuwe leverancier;
- e. de bedrijfs-EAN-code van de nieuwe programmaverantwoordelijke;
- f. de procesidentificatie die van toepassing is, te weten: leverancierswitch;”

24. Artikel 3.1.2.7 Informatiecode luidt:

“De regionale netbeheerder verstuurt een verliesbericht uiterlijk de werkdag na ontvangst van de switchmelding aan de oude leverancier en vermeldt daarbij:

- a. de EAN-code van de aansluiting;
- b. de switchdatum;
- c. de bedrijfs-EAN-code van de regionale netbeheerder;
- d. de bedrijfs-EAN-code van de oude leverancier;
- e. de bedrijfs-EAN-code van de nieuwe leverancier;
- f. de procesidentificatie die van toepassing is, te weten: leverancierswitch;”

25. Artikel 3.1.2.8 Informatiecode luidt:

“De regionale netbeheerder verstuurt een verliesbericht uiterlijk de werkdag na ontvangst van de switchmelding aan de oude programmaverantwoordelijke en vermeldt daarbij:

- a. de EAN-code van de aansluiting;
- b. de switchdatum;
- c. de bedrijfs-EAN-code van de regionale netbeheerder;
- d. de bedrijfs-EAN-code van de oude programmaverantwoordelijke;
- e. de procesidentificatie die van toepassing is, te weten: leverancierswitch.”

26. Artikel 3.1.3.1 Informatiecode luidt:

“De regionale netbeheerder muteert het aansluitingenregister met de door de nieuwe leverancier aangeleverde gegevens overeenkomstig 2.1.8.”

27. Artikel 3.1.3.2 Informatiecode luidt:

“De regionale netbeheerder informeert de nieuwe leverancier en de nieuwe programmaverantwoordelijke overeenkomstig paragraaf 2.2 omtrent de mutaties, bedoeld in 3.1.3.1.”

Over uithuizing

28. Artikel 3.2.1.1 Informatiecode luidt:

“De aangeslotene machtigt zijn actuele leverancier om namens hem de uithuizing af te wikkelen. Op grond van deze machtiging stuurt de actuele leverancier één werkdag voor de uithuizingsdatum namens deze aangeslotene een uithuizingsmelding naar de regionale

netbeheerder. De uithuizingsmelding bevat:

- a. de EAN-code van de aansluiting;
- b. de uithuizingsdatum;
- c. de bedrijfs-EAN-code van de regionale netbeheerder;
- d. de bedrijfs-EAN-code van de actuele leverancier;
- e. indien de actuele leverancier dat wenst op te geven: het referentienummer van de actuele leverancier.”

Over inhuizing

29. Artikel 3.3.1.1 Informatiecode luidt:

“De aangeslotene machtigt zijn actuele dan wel de nieuwe leverancier, in paragraaf 3.3 te noemen de nieuwe leverancier, om namens hem de inhuizing af te wikkelen. Op grond van deze machtiging stuurt de nieuwe leverancier tenminste op de inhuizingsdatum en ten hoogste twee werkdagen voor de inhuizingsdatum namens deze aangeslotene een inhuizingsmelding naar de regionale netbeheerder. De inhuizingsmelding bevat:

- a. de EAN-code van de aansluiting;
- b. de naam van de nieuwe aangeslotene;
- c. de inhuizingsdatum;
- d. de bedrijfs-EAN-code van de regionale netbeheerder;
- e. de bedrijfs-EAN-code van de nieuwe leverancier;
- f. de bedrijfs-EAN-code van de programmaverantwoordelijke;
- g. het correspondentieadres van de aangeslotene indien dit afwijkt van het adres behorende bij de aansluiting;
- h. in geval van een elektriciteitsaansluiting, of er sprake is van een aansluiting met verblijfsfunctie of complexbepaling;
- i. indien de leverancier dat wenst op te geven: het referentienummer van de leverancier;
- j. indien de leverancier hierover beschikt: de geboortedatum van de aangeslotene;
- k. indien de leverancier hierover beschikt: het KvK-nummer van de aangeslotene.”

30. Artikel 3.3.2.1 Informatiecode vermeldt een van de controles die een netbeheerder moet uitvoeren als hij een inhuizingsverzoek als bedoeld in artikel 3.3.2.1 Informatiecode ontvangt. Artikelen 3.3.2.4, 3.3.2.5, 3.3.2.6, 3.3.2.7 Informatiecode leggen vast dat de netbeheerder allerlei partijen informeert over het binnengekomen inhuizingsverzoek. Artikelen 3.3.3.1 en 3.3.3.2 Informatiecode leggen vast dat de netbeheerder de inhuizing in het aansluitingenregister vastlegt en alle relevante partijen informeert over de uitgevoerde inhuizing.

Over verantwoordelijkheden van de leverancier

31. Paragrafen 5.1.2 en 5.1.3 Informatiecode beschrijven verantwoordelijkheden van leveranciers aan kleinverbruikaansluitingen die zien op het collecteren, valideren en vaststellen van meterstanden. Deze paragrafen worden enkel als voorbeeld genoemd als verantwoordelijkheden voor leveranciers.

9.4 Systeemcode elektriciteit

32. Op grond van artikel 36 van de Elektriciteitswet heeft de ACM bij besluit van 21 april 2016 de Systeemcode elektriciteit vastgesteld.⁷⁹ Hierin zijn voorwaarden opgenomen als bedoeld in artikel 31 van de Elektriciteitswet.

33. Artikel 3.4.2 Systeemcode elektriciteit luidt:

“Ten aanzien van de verplichting van een programmaverantwoordelijke om met betrekking tot een aansluiting programmaverantwoordelijkheid uit te oefenen, mag de netbeheerder van het landelijk hoogspanningsnet afgaan op hetgeen in het aansluitingenregister omtrent de programmaverantwoordelijkheid voor die aansluiting is vermeld, onverminderd het recht van die programmaverantwoordelijke op correctie van een onjuiste vermelding en onverminderd zijn aanspraak jegens de desbetreffende netbeheerder tot vergoeding van de kosten die door een aan die netbeheerder toe te rekenen onjuiste vermelding zijn veroorzaakt.”

9.5 Begrippencode elektriciteit en Begrippencode gas

34. In artikel 1.1 van de Begrippencode elektriciteit zijn onder andere de volgende begrippen opgenomen:

“Aangeslotene: Een ieder, die beschikt over een aansluiting op een net;

Kleinverbruiker: De in artikel 95a, eerste lid van de Elektriciteitswet 1998 bedoelde afnemer;

Leverancier: Een organisatorische eenheid die zich bezighoudt met het leveren van elektriciteit;

EAN-code: uniek identificatienummer conform de Europese Artikel Nummering;

Switch: De wisseling van leverancier, programmaverantwoordelijke of meetverantwoordelijke op een aansluiting;

Inhuizing: Een verhuizing waarbij een (rechts)persoon een onroerende zaak betreft en de beschikkingsbevoegdheid over de aansluiting op zich neemt;

Uithuizing: Een verhuizing waarbij een (rechts)persoon een onroerende zaak verlaat en de beschikkingsbevoegdheid over de aansluiting beëindigt;”

35. Diezelfde begrippen zijn in de Begrippencode gas gedefinieerd, waarbij de eerste drie anders luiden:

“Aangeslotene: een persoon die beschikt over een aansluiting op een gastransportnet, niet zijnde een netkoppeling, dan wel degene die om een aansluiting heeft verzocht;

Kleinverbruiker: de in artikel 43, eerste lid, van de Gaswet bedoelde afnemer;

Leverancier: een organisatorische eenheid die zich bezig houdt met het leveren van gas;”

⁷⁹ Besluit van de Autoriteit Consument en Markt van 21 april 2016, kenmerk ACM/DE/2016/202152, houdende de vaststelling van de voorwaarden als bedoeld in artikel 31 van de Elektriciteitswet 1998 (Systeemcode elektriciteit), *Stcrt.* Stcrt. 2016, 21424.