



## Besluit

### Besluit last onder dwangsom De Moor

Ons kenmerk : ACM/UIT/508726  
Zaaknummer : ACM/18/034520

## 1 Samenvatting

1. De Autoriteit Consument en Markt (hierna: de ACM) heeft in haar besluit van 25 mei 2018 geconstateerd dat André De Moor Holding B.V. (hierna: De Moor) geen netbeheerder heeft aangewezen voor het beheer van een elektriciteitsnet en een gastransportnet dat aan hem toebehoort. Hiermee overtreedt De Moor artikel 10, negende lid, en artikel 16, derde lid Elektriciteitswet 1998 (hierna: E-wet) en artikel 2, achtste lid Gaswet.
2. Om deze overtreding te laten beëindigen heeft de ACM aan De Moor een bindende aanwijzing opgelegd als bedoeld in artikel 12j Instellingswet Autoriteit Consument en Markt (hierna: Iw ACM).
3. De ACM heeft De Moor in deze bindende aanwijzing tot 25 september 2018 de tijd gegeven om alsnog een netbeheerder aan te wijzen voor het beheer van het elektriciteits- en gastransportnet dat aan hem toebehoort. In dit besluit geeft de ACM aan op welke wijze De Moor een netbeheerder moet aanwijzen zoals bedoeld in artikel 10, negende lid, van de E-wet en artikel 2, achtste lid Gaswet. Ook staat in het besluit dat De Moor de ACM voor 30 september 2018 moest rapporteren over de aanwijzing.
4. Na 25 september 2018 heeft de ACM vastgesteld dat De Moor geen netbeheerder heeft aangewezen en hierover ook niet heeft gerapporteerd aan de ACM. Daarom legt de ACM nu een last onder dwangsom op om af te dwingen dat De Moor alsnog de bindende aanwijzing naleeft.

## 2 Procedure

5. In dit hoofdstuk geeft de ACM een beknopte weergave van de procedurele stappen die zij heeft gezet na het besluit van 25 mei 2018.
6. Op 25 mei 2018 heeft de ACM de bindende aanwijzing aan De Moor gestuurd. Op 10 juli 2018 heeft de ACM dit besluit gepubliceerd op haar website.<sup>1</sup>
7. Na afloop van de begunstigingstermijn heeft de ACM De Moor per brief gevraagd of het klopt dat De Moor nog geen netbeheerder heeft aangewezen, aangezien de ACM geen afschrift van een aanwijzing van een netbeheerder had ontvangen.<sup>2</sup> Hierop heeft De Moor gereageerd dat zij nog geen netbeheerder heeft aangewezen, omdat zij eerst de uitkomst van de bezwaarprocedure afwacht.<sup>3</sup>
8. Ten aanzien van het bezwaar tegen de bindende aanwijzing merkt de ACM op dat De Moor de bezwaargronden niet tijdig heeft aangevuld. Het bezwaar van De Moor is daarom niet-ontvankelijk.<sup>4</sup>
9. Op 19 december 2018 heeft de ACM een concept last onder dwangsom aan De Moor toegestuurd. Hierbij heeft de ACM De Moor de gelegenheid gegeven te reageren op dit conceptbesluit. Op 16 januari 2019 heeft De Moor schriftelijke zienswijzen ingediend.<sup>5</sup> Op 22 januari 2019 heeft De Moor zijn zienswijze mondeling toegelicht ten kantore van de ACM. De ACM heeft het verslag van deze bijeenkomst aan De Moor toegestuurd.<sup>6</sup> Op 11 maart 2019 heeft De Moor per e-mail aangegeven dat hij de levering van nutsvoorzieningen per 31 juli 2019 wil stoppen en zijn afnemers in de gelegenheid wil stellen om een eigen nutsaansluiting te regelen. De Moor heeft gevraagd of hiermee aan de bindende aanwijzing is voldaan.<sup>7</sup> De ACM heeft dezelfde dag op deze e-mail gereageerd.<sup>8</sup> De ACM behandelt deze e-mail als aanvulling op de eerder gegeven zienswijze. In bijlage 1 bij dit besluit is de reactie van de ACM op de zienswijze van De Moor opgenomen.

---

<sup>1</sup> [www.acm.nl/nl/publicaties/de-moor-moet-netbeheerder-aanwijzen-voor-het-beheer-netten](http://www.acm.nl/nl/publicaties/de-moor-moet-netbeheerder-aanwijzen-voor-het-beheer-netten).

<sup>2</sup> Brief van 5 oktober 2018, ACM/UIT/499805.

<sup>3</sup> Brief van 11 oktober 2018, ontvangen op 16 oktober 2018 ACM/IN/422181.

<sup>4</sup> ACM/UIT/499647.

<sup>5</sup> ACM/IN/426735.

<sup>6</sup> ACM/UIT/507522.

<sup>7</sup> ACM/IN/429607.

<sup>8</sup> ACM/UIT/508672.

### 3 Wettelijk kader

10. In bijlage 2 van dit besluit staat een overzicht van alle relevante wettelijke bepalingen. Deze bijlage is integraal onderdeel van het besluit.

### 4 Relevante feiten en omstandigheden

11. In dit hoofdstuk beschrijft de ACM de onderneming De Moor en de bij haar bekende feiten en omstandigheden. Deze feiten en omstandigheden zijn ontleend aan de informatie die door De Moor is verstrekt. Op basis van deze informatie stelt de ACM de volgende feiten en omstandigheden vast.

#### 4.1 Betrokken onderneming

12. De Moor is een besloten vennootschap, gevestigd in Leeuwarden. [VERTROUWELIJK] is bestuurder van De Moor.<sup>9</sup> De Moor verhuurt en verkoopt (bedrijfs)eenheden op het bedrijventerrein De Hemrik, te Leeuwarden. Op het gedeelte van het bedrijventerrein van De Moor staan volgens De Moor 28 (bedrijfs)eenheden.<sup>10</sup>

#### 4.2 Bindende aanwijzing

13. In het besluit van 25 mei 2018 heeft de ACM vastgesteld dat De Moor de volgende artikelen heeft overtreden: artikel 10 negende lid, artikel 16, derde lid en artikel 16a eerste lid, van de E-wet en artikel 2 achtste lid, van de Gaswet. In strijd met de wet heeft De Moor voor het beheer van haar elektriciteits- en gastransportnet geen netbeheerder aangewezen.
14. Deze overtreding doet afbreuk aan één van de centrale doelstellingen van de E-wet en Gaswet, namelijk het beschermen van gebonden afnemers tegen hoge tarieven, het recht op vrije leverancierskeuze en het waarborgen van de veiligheid van het net.<sup>11</sup> Door de aanwijzing van een gereguleerde netbeheerder krijgen gebonden afnemers deze bescherming.
15. Om de overtreding op te heffen heeft de ACM een bindende aanwijzing opgelegd. In de bindende aanwijzing heeft de ACM de wettelijke verplichting van De Moor om een netbeheerder aan te wijzen verduidelijkt en op een bindende wijze afgebakend. Door de bindende aanwijzing is de normstelling duidelijk, zodat het voor De Moor duidelijk is wat haar verplichtingen zijn op grond van artikel 10, negende lid, van de E-wet en artikel 2, achtste lid, van de Gaswet.
16. In de bindende aanwijzing heeft de ACM de volgende verplichtingen opgelegd aan De Moor:
  - I. uiterlijk 25 september 2018 een schriftelijke aanwijzing aangetekend te verzenden aan de aan te wijzen netbeheerder, met de volgende inhoud:

<sup>9</sup> Zie Uittreksel Kamer van Koophandel, KvK-nummer 01122958, ACM/IN/338887.

<sup>10</sup> ACM/IN/415284. Klagers schatte dit eerder op 29 afnemers. Zie ACM/UIT/346103.

<sup>11</sup> Zie bijvoorbeeld Kamerstukken II 1997/98, 25 621, nr.3, p. 8-9 voor elektriciteit.

- a. de naam van de netbeheerder die De Moor aan wil wijzen met een onderbouwing dat de aandelen van die netbeheerder in overheidshanden zijn.
  - b. een wilsverklaring waarmee De Moor aangeeft een rechtsverhouding met de aangewezen netbeheerder aan te gaan om het eigendom van het elektriciteits- en gastransportnet over te nemen.
  - c. een omschrijving van waar het elektriciteits- en gastransportnet ligt, en wat de technische en veiligheidsnormen van de netten zijn.
  - d. een onderbouwde tegenprestatie op grond van in ieder geval een taxatierapport van een onafhankelijke derde.
- II. de aanwijzing na verzending uiterlijk 30 september 2018 aan de ACM te overleggen.

### 4.3 Naleving bindende aanwijzing

17. De ACM heeft vastgesteld dat De Moor geen netbeheerder heeft aangewezen zoals bedoeld in onderdeel I van de bindende aanwijzing.
18. De ACM heeft tot op heden geen afschrift van de aanwijzing van een netbeheerder van De Moor ontvangen als bedoeld in onderdeel II van de bindende aanwijzing.
19. Na afloop van de begunstigingstermijn heeft de ACM aan De Moor verzocht informatie aan te leveren over hoe zij aan de bindende aanwijzing heeft voldaan. De Moor heeft in haar antwoord op deze brief aangegeven dat zij in afwachting van de beslissing op bezwaar nog geen netbeheerder heeft aangewezen.<sup>12</sup>
20. Zoals eerder opgemerkt heeft De Moor niet tijdig bezwaargronden aangevuld. Het bezwaar is daarom niet-ontvankelijk verklaard.

## 5 Beoordeling

21. Op basis van bovenstaande feiten gaat de ACM na of De Moor in strijd met de bindende aanwijzing handelt en geeft de ACM in dit hoofdstuk aan wat de juridische consequenties daarvan zijn. Met deze juridische beoordeling stelt de ACM vast dat De Moor de bindende aanwijzing overtreedt en de ACM bevoegd is om hiertegen handhavend op te treden.
22. In onderdeel I van de bindende aanwijzing draagt de ACM De Moor op om uiterlijk 25 september 2018 een netbeheerder aan te wijzen en werkt uit op welke wijze De Moor dit moet doen. De ACM heeft vastgesteld dat De Moor tot op heden geen netbeheerder heeft aangewezen op de wijze als in de bindende aanwijzing omschreven. De ACM constateert dat De Moor onderdeel I van de bindende aanwijzing overtreedt.
23. In onderdeel II van de bindende aanwijzing draagt de ACM op om uiterlijk 30 september 2018 de aanwijzing na verzending aan een netbeheerder aan de ACM te overleggen. Nu de aanwijzing zelf

---

<sup>12</sup> ACM/IN/422181.

is nagelaten, is dit logischerwijs niet gebeurd. De ACM constateert dat De Moor onderdeel II van de bindende aanwijzing overtreedt.

24. Indien een bindende aanwijzing is overtreden, is de ACM op grond van artikel 12m, derde lid lw ACM bevoegd om een last onder dwangsom op te leggen om de bindende aanwijzing na te leven.
25. Gelet op de zwaarwegende belangen die ermee zijn gemoeid, zoals de bescherming van de afnemers en de herhaalde weigering van De Moor om zelf de overtredingen te beëindigen, acht de ACM het nodig om een last onder dwangsom op te leggen per dag dat De Moor de overtreding laat voortduren. De last onder dwangsom stimuleert door de financiële prikkel per tijdseenheid om de overtreding zo snel mogelijk te beëindigen. De Moor kan het verbeuren van een dwangsom voorkomen door binnen de begunstigingstermijn de overtreding te beëindigen.

## 6 Last onder dwangsom

26. Nu De Moor de bindende aanwijzing niet heeft nageleefd, draagt de ACM De Moor op om alsnog de bindende aanwijzing na te leven door:
  - I. een schriftelijke aanwijzing aangetekend te verzenden aan de aan te wijzen netbeheerder, met de volgende inhoud:
    - a. de naam van de netbeheerder die De Moor aan wil wijzen met een onderbouwing dat de aandelen van die netbeheerder in overheidshanden zijn.
    - b. een wilsverklaring waarmee De Moor aangeeft een rechtsverhouding met de aangewezen netbeheerder aan te gaan om het eigendom van het elektriciteits- en gastransportnet over te nemen.
    - c. een omschrijving van waar het elektriciteits- en gastransportnet ligt, en wat de technische en veiligheidsnormen van de netten zijn.
    - d. een onderbouwde tegenprestatie op grond van in ieder geval een taxatierapport van een onafhankelijke derde.
  - II. uiterlijk drie werkdagen nadat de aanwijzing onder I is verzonden deze toe te zenden aan de ACM.

### *Termijn om aan de last onder dwangsom te voldoen en looptijd*

27. De ACM stelt een redelijke termijn waarbinnen het mogelijk is voor De Moor om aan de last onder dwangsom te voldoen. In dit geval acht de ACM een termijn van zes weken redelijk. De Moor heeft daarvoor in de bindende aanwijzing vier maanden de tijd gekregen. Daarbij komt dat zij ook tijdens de procedure voor dit besluit gelegenheid heeft gehad om de benodigde acties in gang te zetten. De ACM meent dat het mogelijk is om binnen zes weken de benodigde activiteiten uit te voeren.
28. Voor de rapportage aan de ACM, geeft de ACM De Moor drie werkdagen na verzending van de aanwijzing aan een netbeheerder.

29. De last onder dwangsom geldt voor een termijn van twee jaren.<sup>13</sup>

*Hoogte van de dwangsom*

30. Ten aanzien van de hoogte van de dwangsom overweegt de ACM dat deze in redelijke verhouding moet staan tot de zwaarte van het geschonden belang en tot de beoogde werking van de last.<sup>14</sup>
31. Door niet-naleving van de bindende aanwijzing doet De Moor afbreuk aan één van de centrale doelstellingen van de E-wet en Gaswet, namelijk het beschermen van gebonden afnemers tegen hoge tarieven, het recht op vrije leverancierskeuze en het waarborgen van de veiligheid van het net.<sup>15</sup> Door de aanwijzing van een gereguleerde netbeheerder krijgen gebonden afnemers deze bescherming.
32. De Moor verbeurt bij niet-naleving een aparte dwangsom voor elk van de twee lastgevingen.
33. De Moor verbeurt een dwangsom van EUR 1.000,- per dag indien De Moor zes weken na de datum van bekendmaking van dit besluit geen netbeheerder heeft aangewezen (lastgeving I).
34. Daarnaast verbeurt De Moor een dwangsom van EUR 100,- per dag indien De Moor drie werkdagen na het verzenden van de aanwijzing aan de netbeheerder niet aan de rapportageplicht heeft voldaan (lastgeving II). De dwangsom op lastgeving II kan dus alleen verbeuren als aan lastgeving I is voldaan.
35. De ACM stelt voor lastgeving I het bedrag waarboven geen dwangsom meer wordt verbeurd vast op EUR 100.000.
36. De ACM stelt voor lastgeving II het bedrag waarboven geen dwangsom meer wordt verbeurd op EUR 1.000.
37. De ACM gaat er vanuit dat de hoogte van de dwangsommen voor De Moor een voldoende prikkel zal zijn om aan deze lastgevingen te voldoen. Gelet op het voorgaande staat de hoogte van de dwangsommen in verhouding tot de overtreding(en).

---

<sup>13</sup> Art. 12f lid 2 lw ACM.

<sup>14</sup> Art. 5:32b Awb.

<sup>15</sup> Zie bijvoorbeeld Kamerstukken II 1997/98, 25 621, nr,3, p. 8-9 voor elektriciteit.

## 7 Besluit

De Autoriteit Consument en Markt:

Legt op grond van artikel 12m, derde lid lw ACM een last onder dwangsom op, omdat De Moor niet heeft voldaan aan de aan haar opgelegde bindende aanwijzing van 25 mei 2018.<sup>16</sup>

De last houdt het volgende in:

- I. De Moor dient binnen zes weken na bekendmaking van dit besluit een schriftelijke aanwijzing aangetekend te verzenden aan de aan te wijzen netbeheerder, met de volgende inhoud:
  - a. de naam van de netbeheerder die De Moor aan wil wijzen met een onderbouwing dat de aandelen van die netbeheerder in overheidshanden zijn.
  - b. een wilsverklaring waarmee De Moor aangeeft een rechtsverhouding met de aangewezen netbeheerder aan te gaan om het eigendom van het elektriciteits- en gastransportnet over te nemen.
  - c. een omschrijving van waar het elektriciteits- en gastransportnet ligt, en wat de technische en veiligheidsnormen van de netten zijn.
  - d. een onderbouwde tegenprestatie op grond van in ieder geval een taxatierapport van een onafhankelijke derde.
- II. De Moor dient uiterlijk drie werkdagen nadat de aanwijzing onder I is verzonden deze toe te zenden aan de ACM.
- III. De Moor verbeurt een dwangsom van EUR 1.000,- per dag indien De Moor zes weken na de datum van bekendmaking van dit besluit geen netbeheerder heeft aangewezen zoals voorgeschreven onder I.
- IV. De ACM stelt het bedrag waarboven geen dwangsommen als bedoeld onder III meer wordt verbeurd vast op EUR 100.000,--.
- V. De Moor verbeurt een dwangsom van EUR 100,- per dag indien De Moor niet aan de rapportageplicht heeft voldaan zoals voorgeschreven onder II.
- VI. De ACM stelt het bedrag waarboven geen dwangsommen als bedoeld onder V meer wordt verbeurd vast op EUR 1.000,--.
- VII. De last onder dwangsom geldt voor een termijn van twee jaren.

---

<sup>16</sup> ACM/16/022663.

Den Haag,  
Datum: 15 maart 2019

Autoriteit Consument en Markt,  
namens deze,

w.g.

mr. P.J.H. Benner  
Teammanager Directie Energie

*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 1: Reactie op zienswijze

### 1. Gelijkheidsbeginsel

De Moor stelt dat er in de directe omgeving van de plek waar de bedrijfseenheden zich bevinden verschillende vergelijkbare situaties zijn, waartegen de ACM niet optreedt. Het gaat hier volgens De Moor om vergelijkbare bedrijfseenheden en nutsvoorziening. De Moor spreekt van zo'n 20- tot 30.000 personen die op deze manier van energie worden voorzien alleen al in de omgeving Leeuwarden. De Moor heeft aangeboden om medewerkers van de ACM een aantal van dit soort situaties op het bedrijfsterrein De Hemrik te laten zien. Bovendien stelt De Moor dat hij verschillende situaties kent die de ACM gedooft, zoals de nachtopvang, studentenhuisvesting, jachthavens en campings. De Moor is van mening dat het optreden van de ACM in strijd is met het gelijkheidsbeginsel en het verbod op willekeur.

De ACM neemt deze zienswijze niet over. Het gelijkheidsbeginsel is een algemeen beginsel van behoorlijk bestuur dat borgt dat een bestuursorgaan gelijke gevallen gelijk behandelt. De door De Moor aangehaalde voorbeelden zijn naar het oordeel van de ACM niet gelijk aan zijn situatie.

De Moor gaat er in zijn beroep op het gelijkheidsbeginsel aan voorbij dat de ACM de last onder dwangsom oplegt vanwege overtreding van de bindende aanwijzing die de ACM eerder aan De Moor heeft opgelegd. In de gevallen die De Moor aanhaalt is geen sprake van overtreding van een bindende aanwijzing.

Overigens heeft De Moor zijn stelling dat bij bedrijfseenheden in de omgeving sprake is van een net waarvoor geen netbeheerder is aangewezen en geen ontheffing is verleend, niet nader onderbouwd. Het is de ACM niet bekend of het vergelijkbare situaties zijn, en de ACM heeft ook geen aanleiding (zoals klachten) om dit nu nader te onderzoeken. In ieder geval is niet gebleken dat in die gevallen sprake is van een net in eigendom van iemand anders dan een netbeheerder, en dus of de verplichting om een netbeheerder aan te wijzen wel opgaat. Er is slechts sprake van een net, als er een stelsel van verbindingen is, waarop meerdere afnemers zijn aangesloten. Hiervoor kijkt de ACM naar de door de gemeente afgegeven WOZ-beschikkingen. Een schouw ter plaatse zou hier onvoldoende inzicht in geven.

In een aantal andere situaties die De Moor noemt zoals jachthavens en campings is veelal geen sprake van een net, omdat er geen sprake is van een verbinding tussen meerdere WOZ-objecten. Ook hiervoor geldt dat het de ACM niet bekend of het vergelijkbare situaties zijn, en de ACM geen aanleiding heeft (zoals klachten) om dit nu nader te onderzoeken. Bij recreatienetten heeft de wetgever gekozen voor een reactief toezichtsbeleid naar aanleiding van zelfregulering door de sector waarbij onder meer afnemers een vrije leverancierskeuze hebben.<sup>17</sup> Bij De Moor is geen sprake van een recreatienet en dergelijke zelfregulering. Bovendien is bij De Moor wel sprake van klachten van afnemers.

<sup>17</sup> Kamerstukken II 2011-2012, 32 814, nr. 8.

## 2. De ACM heeft geen handhavingsbeleid gepubliceerd

De Moor stelt zich verder op het standpunt dat de ACM een handhavingsbeleid had moeten publiceren. Iedere gemeente heeft volgens De Moor een beleidsdocument waarin de prioriteiten zijn aangegeven. Het is voor De Moor niet duidelijk wanneer de overheid ingrijpt. De Moor vraagt zich af of er sprake is van een knijp- en piepsysteem. Jarenlang heeft deze situatie zo kunnen bestaan, en nu er klachten zijn grijpt de ACM opeens in. De Moor stelt dat het optreden van de ACM in strijd is met de algemene beginselen van behoorlijk bestuur.

De ACM kan De Moor niet volgen in deze zienswijze. Het publiceren van handhavingsbeleid heeft tot doel dat handhaving op consistente wijze plaatsvindt. Het gaat in dit geval daarom om de vraag of het beleid van de ACM om te handhaven als een bindende aanwijzing niet wordt nageleefd, consistent is. Het is gebruikelijk dat de ACM ambtshalve controleert of een door haar opgelegde bindende aanwijzing wordt nageleefd. Dat heeft de ACM ook in het geval van De Moor gedaan. Er is dus geen sprake van een inconsistentie in het handelen van de ACM. De suggestie van De Moor dat de ACM op de naleving heeft gecontroleerd vanwege klachten is onjuist. Het onderzoek heeft plaatsgevonden uit eigen beweging van de ACM als logisch vervolg op de rapportageverplichting die in de bindende aanwijzing was opgenomen.

Verder merkt de ACM op dat het handhavingsbeleid van de ACM is vastgelegd in de Regeling *Prioritering van handhavingsonderzoeken door de Autoriteit Consument en Markt*.<sup>18</sup> Hierin is opgenomen dat de ACM prioriteiten moet stellen, omdat zij niet over voldoende capaciteit beschikt om alle handhavingverzoeken en signalen die zij ontvangt, te onderzoeken. Het prioriteringsbeleid maakt inzichtelijk waarom de ACM in het ene geval wel en in het andere geval geen handhavingsonderzoek uitvoert. De prioriteringscriteria die de ACM hierbij dient af te wegen zijn schadelijkheid voor de consumentenwelvaart, het maatschappelijk belang dat met het probleem gemoeid is, de doeltreffendheid en doelmatigheid van eventueel optreden door de ACM. Klachten kunnen aanleiding zijn voor de ACM om een onderzoek te starten, omdat zij een eerste aanwijzing zijn voor een probleem dat de ACM op basis van de prioriteringscriteria nader wil onderzoeken. De ACM ziet niet in waarom een onderzoek naar aanleiding van klachten zou duiden op willekeur of strijd met het gelijkheidsbeginsel.

## 3. De ACM heeft geen hoor- en wederhoor toegepast

De Moor stelt dat de klachten over hem niet zijn voorgelegd aan De Moor. De ACM heeft geen hoor- en wederhoor toegepast. De Moor geeft aan dat zij geen winst maakt op de tarieven voor elektriciteit en gas, en dat de ACM hierover geen vragen heeft gesteld aan De Moor. Hetzelfde geldt voor de klachten over het onveilige netwerk. De Moor hecht hierbij belang aan het feit dat de ACM nooit ter plaatse is geweest, en dus niet de gesteldheid van het net heeft onderzocht. Bovendien zijn de elektriciteit- en gasvoorzieningen volgens De Moor door een gecertificeerd installatiebedrijf aangelegd. De Moor stelt dat de ACM hierbij slechts is uitgegaan van de klachten,

<sup>18</sup> ACM/DJZ/2016/200888, gepubliceerd op [www.wetten.overheid.nl/BWBR0037737/2016-03-18](http://www.wetten.overheid.nl/BWBR0037737/2016-03-18).

en De Moor niet de gelegenheid heeft geboden om deze klachten te weerleggen.

Het klopt dat de ACM bij het onderzoek naar de naleving van de bindende aanwijzing geen onderzoek heeft gedaan naar de veiligheid van de netten en de hoogte van de tarieven. Dit is ook niet nodig, omdat de ACM de last onder dwangsom oplegt wegens overtreding van de bindende aanwijzing, waarin De Moor is opgedragen om een netbeheerder aan te wijzen voor zijn elektriciteits- en gastransportnet. De naleving van de bindende aanwijzing door het aanwijzen van een netbeheerder staat los van de veiligheid van de netten en de hoogte van de tarieven.

De ACM heeft in de procedure ten aanzien van de onderhavige last onder dwangsom hoor en wederhoor toegepast door De Moor gelegenheid te geven om een schriftelijke en mondelinge zienswijze te geven op een conceptbesluit. De ACM weegt de zienswijze van De Moor mee in haar besluitvorming.

**De ACM heeft De Moor verplicht een handeling uit te voeren die zij niet kan uitvoeren**

De Moor heeft uiteengezet dat de ACM haar niet heeft kunnen verplichten een netbeheerder aan te wijzen, omdat De Moor niet de bevoegdheid heeft om een netbeheerder aan te wijzen. De bedrijfseenheden die in eigendom zijn van de gebruikers daarvan, hebben volgens De Moor alleen zelf het recht om een netbeheerder aan te wijzen, dat kan De Moor niet voor hen doen. De Moor zou het duidelijker vinden als de ACM hem opdracht had gegeven om te stoppen met de levering van elektriciteit en gas.

De ACM volgt De Moor niet in deze zienswijze.

In dit besluit gaat het om de naleving van de bindende aanwijzing. Voor het opheffen van de overtreding van de bindende aanwijzing, moet De Moor een netbeheerder aanwijzen. Dit is een mogelijkheid die De Moor zelf heeft en die niemand anders heeft. In de bindende aanwijzing is ter verduidelijking van de wettelijke norm uitgewerkt wat De Moor moet doen om een netbeheerder aan te wijzen.

In zijn zienswijze lijkt De Moor te verwijzen naar de mogelijkheid dat elke afnemer een eigen aansluiting aanvraagt op het openbare net en de aansluiting op het net van De Moor verwijderd. Alleen als alle afnemers dit doen is niet langer sprake van een net en is er dus ook geen verplichting meer om een netbeheerder aan te wijzen. Het aanvragen van een aansluiting op het openbare net ligt inderdaad op de weg van elke individuele afnemer. De ACM heeft geconstateerd dat een deel van afnemers inderdaad een aansluiting heeft aangevraagd bij de openbare netbeheerder Liander. De Moor staat echter graafwerkzaamheden in zijn grond niet toe, waardoor tot nog toe geen aansluitingen op het openbare net zijn gerealiseerd. De Moor heeft dit ook bevestigd tijdens de hoorzitting. Langs deze weg heeft dus tot op heden geen beëindiging van de illegale situatie plaatsgevonden.

Het stoppen van de levering van elektriciteit en gas zou naar het oordeel van de ACM de overtreding niet opheffen. Er is dan immers nog steeds sprake van een elektriciteit- en een gasnet dat De Moor toebehoort en waarvoor geen netbeheerder is aangewezen.

Concreet zicht op legalisatie

**4. Ontheffingsaanvraag door De Moor**

De Moor heeft aangegeven dat zij een ontheffingsaanvraag wil indienen. In zijn schriftelijke zienswijze van 16 januari 2019 geeft zij aan de aanvraag tijdens de hoorzitting van 22 januari 2019 te willen overleggen. Ook betoogt De Moor dat zij onvoldoende op de mogelijkheid van een ontheffing is geweest. Tijdens de hoorzitting heeft De Moor aangegeven het invullen van het aanvraagformulier lastig te vinden en heeft geen aanvraag overlegd. Tot slot is De Moor van mening dat de ACM op de locatie ter plaatse moet zijn geweest om te kunnen constateren van welke overtredingen exact sprake is. Volgens De Moor is het onmogelijk om een ontheffing te vragen omdat niet bekend is wat de concrete overtredingen zijn.

De Moor is ruim voorafgaand aan de bindende aanwijzing van 25 mei 2018 geweest op de mogelijkheid om ontheffing aan te vragen.<sup>19</sup> Voor het aanvragen van een ontheffing moet De Moor inderdaad een formulier invullen en bijbehorende stukken aan de ACM sturen. Het formulier en een toelichting staan op de website van de ACM. De Moor heeft een contactpersoon bij de ACM om eventuele concrete vragen bij het invullen van de aanvraag aan te stellen.

Verder merkt de ACM op dat het niet nodig is dat de ACM ter plaatse onderzoek doet, alvorens De Moor een ontheffingsaanvraag kan indienen. De overtreding die de bindende aanwijzing beoogt te beëindigen is dat De Moor geen netbeheerder heeft aangewezen voor zijn netten. Deze overtreding kan hij ook beëindigen als hij een ontheffing van de verplichting om een netbeheerder aan te wijzen, aanvraagt, en aan de voorwaarden voldoet.

Tot op heden heeft de ACM geen aanvraag voor een ontheffing van De Moor ontvangen. Hierdoor kan de ACM geen ontheffing verlenen en ook niet toetsen aan de hand van een concrete aanvraag of zij in dit geval bereid zou zijn om een ontheffing te verlenen.

De ACM concludeert dat er geen concreet zicht op legalisatie vanwege een ontheffing, waardoor de ACM zou moeten afzien van handhaving .

**5. De Moor zal de energievoorziening verzelfstandigen**

De Moor geeft aan dat zij voornemens is om de bedrijfseenheden te voorzien van zonnepanelen, en op die manier de bedrijfseenheden zelfvoorzienend te maken. De Moor is bezig met de aankoop van zonnepanelen. Er zal voor elektriciteit nog wel een hoofdaansluiting op het openbare net van Liander blijven bestaan om bij weinig eigen opwek elektriciteit te kunnen afnemen en bij veel eigen opwek elektriciteit te kunnen terugleveren aan het openbare net. De bedrijfseenheden gaan wel

<sup>19</sup> Onder andere in de brief van 15 december 2016 met kenmerk ACM/DE/2016/207734.

volledig van gas af. Dit met het oog op de energietransitie, en ook de veiligheid van het gastransportnet. Een dwangsom maakt het De Moor moeilijker om deze maatregelen uit te voeren. De Moor stelt dat de ACM de situatie moet gedogen met oog op de gewenste verduurzaming van de energievoorziening.

De ACM stelt vast dat met de aanleg van de zonnepanelen op de bedrijfseenheden geen eind aan de illegale situatie komt, die de bindende aanwijzing juist heeft beoogd te beëindigen. Er blijft immers sprake van een elektriciteitsnet waarvoor geen netbeheerder is aangewezen. Voor het gastransportnet heeft De Moor gesteld, maar niet voldoende onderbouwd, dat de plannen om het gastransportnet uit te faseren, zo vergevorderd zijn, dat er sprake is van concreet zicht op legalisatie.

Het doel van de dwangsom is juist dat De Moor binnen de begunstigingstermijn aan de last voldoet. Als De Moor dit doet, hoeft hij geen dwangsom te betalen. De ACM ziet niet hoe de naleving van de bindende aanwijzing in de weg staat aan de wens van De Moor om zonnepanelen te installeren.

#### **6. Er is geen sprake van een net, maar van een installatie**

De Moor stelt dat zij, op basis van hetgeen beschreven staat in het aanvraagformulier voor een ontheffing, van mening is dat het stelsel van verbindingen in het complex van bedrijfseenheden geen net is, maar als installatie kwalificeert.

De ACM neemt deze zienswijze niet over. Uit de beschikbare stukken blijkt dat het stelsel van verbindingen van De Moor is aangesloten op ten minste twee WOZ-objecten. In juridische zin is daarmee sprake van een net, en niet van een installatie.

#### **7. De Moor stopt de levering**

Op 11 maart 2019 heeft De Moor aangegeven dat hij de levering van nutsvoorzieningen wil stoppen en zijn afnemers in de gelegenheid wil stellen om eigen aansluitingen te regelen.<sup>20</sup> Zij krijgen hiervoor de tijd tot en met 30 juli 2019. De Moor heeft hierover een e-mail gestuurd aan zijn afnemers.

Naar het oordeel van de ACM geeft de e-mail onvoldoende zekerheid dat er binnen de termijn die De Moor noemt daadwerkelijk geen sprake meer zal zijn van een elektriciteitsnet en een gastransportnet waarvoor geen netbeheerder is aangewezen. Hiervoor moet namelijk zeker zijn dat niet langer twee of meer onroerende zaken met het stelsel van verbindingen voor het transport van elektriciteit of het stelsel van gastransportleidingen van De Moor zijn verbonden, ongeacht of De Moor nog elektriciteit of gas levert. De e-mail van De Moor vereist nog dusdanig veel vervolgcacties van diverse partijen met een onzekere afloop, dat de ACM hierin geen concreet zich op legalisatie ziet. Overigens sluit het aanwijzen van een netbeheerder zoals opgedragen in de bindende

---

<sup>20</sup> ACM/IN/429607.

aanwijzing niet uit, dat De Moor daarna alsnog in overleg met betrokkenen tot de oplossing komt die hij nu voorstelt en zijn eigen net verwijderd.

## Bijlage 2: relevante wetsartikelen

### *Instellingswet ACM*

#### Artikel 12m

1 De Autoriteit Consument en Markt kan aan de overtreder een bestuurlijke boete opleggen van ten hoogste € 900.000 of, indien dat meer is, van ten hoogste 1% van de omzet van de marktorganisatie, indien deze een marktorganisatie is als bedoeld in artikel 1, onder 1°, dan wel, indien de overtreding door een marktorganisatie als bedoeld in artikel 1, onder 2°, is begaan van de gezamenlijke omzet van de aangesloten marktorganisaties, in geval van:

(...)

b. overtreding van een zelfstandige last,

(...)

3 Ingeval van een overtreding als bedoeld in het eerste lid, onderdelen a of b, of ingeval de in het eerste lid, onderdeel c, bedoelde overtreding een weigering inhoudt medewerking te verlenen aan de toepassing van artikel 5:17, eerste lid, van de Algemene wet bestuursrecht, kan de Autoriteit Consument en Markt een last onder dwangsom opleggen om de door haar gevraagde inlichtingen of inzage te geven, de zelfstandige last na te leven, onderscheidenlijk inzage te verlenen in de in de last onder dwangsom aangegeven zakelijke gegevens en bescheiden.

#### Artikel 1

– *bindende aanwijzing*: een zelfstandige last die wegens een overtreding wordt opgelegd;

– *marktorganisatie*:

1°. een rechtspersoon, natuurlijke persoon of andere entiteit handelend in de uitoefening van een beroep of bedrijf, met inbegrip van een onderneming als bedoeld in artikel 101 van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie;

(...)

– *zelfstandige last*: de enkele last tot het verrichten van bepaalde handelingen, bedoeld in artikel 5:2, tweede lid, van de Algemene wet bestuursrecht, ter bevordering van de naleving van wettelijke voorschriften.

#### Artikel 12r

1 Aan een last onder dwangsom kunnen voorschriften worden verbonden inzake het verstrekken van gegevens aan de Autoriteit Consument en Markt.

2 Een last onder dwangsom geldt voor een door de Autoriteit Consument en Markt te bepalen termijn van ten hoogste twee jaren.

3 De bevoegdheid tot het opleggen van een last onder dwangsom vervalt vijf jaren nadat de overtreding heeft plaatsgevonden. Artikel 5:45, derde lid, van de Algemene wet bestuursrecht is van overeenkomstige toepassing.