Autoriteit Consument & Markt

Openbaar

Besluit

Beslissing op bezwaar Robin Energie B.V.

Ons kenmerk : ACM/UIT/508951
Zaaknummer : ACM/18/034206
Datum : 12 februari 2019

1 Samenvatting

1. Op 21 september 2018 heeft de Autoriteit Consument en Markt (hierna: de ACM) een besluit genomen (hierna: het bestreden besluit)[1] waarin aan Robin Energie B.V. (hierna: Robin) een boete is opgelegd van EUR 250.000. De reden hiervoor was dat zij gedurende 22 maanden te laat eindafrekeningen verzond aan afnemers die wisselden van energieleverancier. Robin heeft bezwaar gemaakt tegen dit besluit. De ACM verklaart het bezwaar van Robin gegrond, herroept het bestreden besluit en stelt de boete thans vast op EUR 75.000.

2 Verloop van de procedure

2. Voor de procedure tot 21 september 2018 verwijst de ACM kortheidshalve naar randnummer 1 tot en met 6 van het bestreden besluit.

3. Op 2 november 2018 heeft Robin bezwaar aangetekend tegen het bestreden besluit.[2] Op 24 januari 2019 heeft Robin haar bezwaargronden ten kantore van de ACM mondeling toegelicht tijdens een hoorzitting.[3]

3 Het bestreden besluit

4. In het bestreden besluit heeft de ACM aan Robin een boete opgelegd van EUR 250.000 wegens overtreding van artikel 95m Elektriciteitswet 1998 en artikel 52b Gaswet juncto artikel 10a Regeling afnemers en monitoring Elektriciteitswet 1998 en Gaswet[4]. Deze boete is opgelegd omdat Robin in de periode van 1 januari 2016 tot en met 31 oktober 2017 (hierna: de inbreukperiode) stelselmatig te laat eindafrekeningen verzond aan afnemers die wisselden van energieleverancier.

4 Bezwaargronden

5. De bezwaargronden van Robin komen kort samengevat neer op het volgende:

   i. Robin heeft de regels niet ‘stelselmatig’ overtreden;
   ii. de ACM heeft in strijd gehandeld met het zorgvuldigheidsbeginsel;
   iii. de ACM heeft in strijd gehandeld met het motiveringsbeginsel;
   iv. de ACM heeft in strijd gehandeld met het *ne bis in idem*-beginsel;
   v. de ACM heeft in strijd gehandeld met het evenredigheidsbeginsel.

[1] Besluit van 21 september 2018 met kenmerk ACM/UIT/499523.
[2] Brief van 2 november 2018 met kenmerk ACM/IN/422896.
[3] Van deze hoorzitting is een verslag opgemaakt (hierna: het verslag van de hoorzitting) dat bij brief van 11 februari 2019 met kenmerk ACM/UIT/507047 aan Robin is toegezonden.
[4] Regeling afnemers en monitoring Elektriciteitswet 1998 en Gaswet van 16 juli 2004, *Stcrt*. 2004, 132, laatstelijk gewijzigd bij besluit van 1 augustus 2013, *Stcrt*. 2013, 3181.

5 Beoordeling van de bezwaargronden

5.1 Kwalificatie overtreding wijzigt verwijtbaarheid niet

6. Robin stelt dat zij de regels niet 'stelselmatig' heeft overtreden en de ACM daar bij bepaling van de verwijtbaarheid ten onrechte wel vanuit is gegaan.[5] Deze bezwaargrond slaagt niet. De ACM overweegt en verduidelijkt daartoe als volgt.

7. Met de kwalificatie 'stelselmatig' heeft de ACM gedoeld op het continue karakter van de overtreding. Uit randnummers 11 tot en met 13 van het bestreden besluit blijkt dat Robin gedurende de gehele inbreukperiode steeds eindafrekeningen switch te laat heeft verstuurd aan afnemers. In vrijwel de gehele inbreukperiode is sprake van een groot percentage te laat verzonden eindafrekeningen switch. Daarmee kan van incidenten niet gesproken kan worden.

8. De ACM heeft met het woord 'stelselmatig' niet bedoeld te zeggen dat de organisatie van Robin erop gericht was te laat eindafrekeningen switch te versturen.

9. De kwalificatie van de overtreding als 'stelselmatig' heeft bij het vaststellen van de overtreding overigens geen rol van betekenis gespeeld. De verwijtbaarheid van de overtreding in het bestreden besluit is gebaseerd op de feiten en omstandigheden die ten grondslag lagen aan de overtreding en het handelen van Robin daaromtrent.

5.2 Geen strijd met het zorgvuldigheidsbeginsel

10. Robin stelt dat de ACM heeft gehandeld in strijd met het zorgvuldigheidsbeginsel aangezien de feiten waarop het bestreden besluit berust niet door Robin te controleren zijn.[6] Deze bezwaargrond slaagt niet.

11. Alle in het bestreden besluit gebruikte informatie is door Robin zelf in de procedure gebracht en kan aldus door Robin worden gecontroleerd. De ACM heeft geen overige informatie betrokken in haar besluitvorming die voor Robin niet inzichtelijk is. Voor zover Robin de door haarzelf aangeleverde informatie niet meer paraat had, heeft de ACM de relevante op de zaak betrekking hebbende stukken bovendien in de bezwaarfase nogmaals verstrekt aan Robin.[7] Dit handelen kan volgens de ACM niet worden aangemerkt als onzorgvuldig. Dat de ACM de door Robin bedoelde financiële gegevens in de primaire sanctiefase heeft opgevraagd, en deze stukken aldus geen onderdeel uitmaakten van het rapportdossier, maakt dit niet anders.

5.3 Geen strijd met het motiveringsbeginsel

12. Robin stelt dat de ACM heeft gehandeld in strijd met het motiveringsbeginsel door [VERTROUWELIJK] te negeren bij boeteoplegging en door daarbij geen rekening te houden met de meest recente financiële cijfers van Robin over 2018.[8] Deze bezwaargrond slaagt niet.

[5] Zie rn. 4-6 bezwaargronden en p. 2,3 en 6 van het verslag van de hoorzitting d.d. 24 januari 2019.
[6] Zie rn. 14 en 22 bezwaargronden.
[7] Zie brief van 18 januari 2019 met kenmerk ACM/UIT/505523.
[8] Zie rn. 15, 16 en 22 bezwaargronden.

13. Uit randnummers 44, 45 en 47 van het bestreden besluit blijkt dat de ACM de liquiditeit en solvabiliteit van Robin, alsook alle overige door Robin in de primaire fase naar voren gebrachte (actuele) financiële omstandigheden heeft betrokken bij haar beoordeling van de hoogte van de boete. De ACM heeft gemotiveerd weergegeven waarom zij onder die omstandigheden een boete van EUR 250.000 passend en evenredig achtte. Dat Robin het oneens is met de uitkomst van de beoordeling van de ACM, maakt niet dat sprake is van strijd met het motiveringsbeginsel.

5.4 Geen strijd met het *ne bis in idem*-beginsel

14. Robin stelt dat de ACM heeft gehandeld in strijd met het *ne bis in idem*-beginsel door in het bestreden besluit aan haar een boete op te leggen, terwijl zij eerder voor dezelfde feiten voorwaarden aan de leveringsvergunning van Robin heeft verbonden.[9] Deze bezwaargrond slaagt niet.

15. Op grond van artikel 5:43 Awb legt een bestuursorgaan geen bestuurlijke boete op indien aan de overtreder wegens dezelfde overtreding reeds eerder een bestuurlijke boete is opgelegd. Daarvan is in dit geval geen sprake. De voorwaarden die de ACM aan de leveringsvergunning van Robin heeft verbonden[10] vinden weliswaar hun grondslag in dezelfde feiten die centraal staan in het bestreden besluit, maar kwalificeren niet als bestuurlijke boete. Het gaat daar immers niet om een bestraffende sanctie inhoudende een onvoorwaardelijke verplichting tot het betalen van een geldsom.[11] De voorschriften bij de leveringsvergunning van Robin beogen haar geen leed toe te brengen.[12] De vergunningvoorschriften strekken ertoe te waarborgen dat Robin blijvend beschikt over de benodigde organisatorische kwaliteit voor uitvoering van haar taken als energieleverancier en komen neer op aanpassing van de processen voor facturatie en klachtenbeheer van Robin. Gelet hierop is van *bis in idem* aldus geen sprake. Dat Robin de voorschriften bij de vergunning in de praktijk als bestraffende sanctie heeft ervaren,[13] maakt dit niet anders.

5.5 Strijd met het evenredigheidsbeginsel

16. Robin stelt dat de ACM heeft gehandeld in strijd met het evenredigheidsbeginsel aangezien sprake is van een wanverhouding tussen de ernst van de overtredingen en de mate van verwijtbaarheid enerzijds en de draagkracht van Robin anderzijds.[14] Deze bezwaargrond slaagt.

17. De ACM meent in heroverweging nog steeds dat de in het bestreden besluit opgelegde boete passend is gelet op de ernst van de overtreding en de verwijtbaarheid van Robin. Zoals in het bestreden besluit uiteen is gezet zijn de betrokken bepalingen in de wet opgenomen om consumenten te beschermen en om een bijdrage te leveren aan daadwerkelijke en eerlijke concurrentie. Een overtreding schaadt niet alleen de directe belangen van de consument, maar kan ook negatieve gevolgen hebben voor de beoogde marktwerking op de elektriciteitsmarkt en gasmarkt. Robin heeft twee jaar lang in gemiddeld 80% van de gevallen te laat eindafrekeningen gestuurd aan kwetsbare consumenten die in de schuldhulpverlening zitten.

[9] Zie rn. 7-9 bezwaargronden.
[10] https://www.acm.nl/nl/publicaties/voorschriften-opgenomen-de-leveringsvergunning-van-robin-energie.
[11] Artikel 5:40, eerste lid, Awb.
[12] Artikel 5:2, eerste lid, onderdeel c, Awb.
[13] Zie p. 5 van het verslag van de hoorzitting d.d. 24 januari 2019.
[14] Zie rn. 10-21 bezwaargronden.

18. [VERTROUWELIJK]

5.6 Conclusie

19. Gelet op het voorgaande acht de ACM het door Robin tegen het bestreden besluit ingediende bezwaarschrift gegrond. De ACM meent in heroverweging dat zij op goede gronden een overtreding heeft vastgesteld en Robin hiervoor terecht heeft beboet. Van strijd met het zorgvuldigheidsbeginsel, motiveringsbeginsel of *ne bis in idem*-beginsel is geen sprake. De gewijzigde financiële omstandigheden van Robin maken echter dat de boete zoals in het bestreden besluit aan Robin is opgelegd door haar niet te dragen is. Als gevolg matigt de ACM de aan Robin opgelegde boete tot een bedrag van EUR 75.000.

6 Geen vergoeding proceskosten

20. Robin heeft een vergoeding verzocht van de door haar gemaakte kosten in bezwaar. Ingevolge artikel 7:15, tweede lid, Awb worden de kosten die Robin redelijkerwijs heeft moeten maken voor de behandeling van haar bezwaar uitsluitend door de ACM vergoed op verzoek van Robin en als er sprake is van een onrechtmatigheid die aan de ACM te wijten is. Deze situatie doet zich hier niet voor. De herroeping van het bestreden besluit is niet te wijten aan enige onrechtmatigheid van de ACM, maar ligt besloten in de gewijzigde financiële omstandigheden van Robin. De ACM ziet daarom geen aanleiding tot het toekennen van de door Robin gevraagde vergoeding en wijst deze af.

7 Besluit

21. De Autoriteit Consument en Markt:

I. verklaart het bezwaar van Robin Energie B.V. gegrond en herroept haar besluit van 21 september 2018 met kenmerk ACM/UIT/499523;

II. stelt de boete vast op een bedrag van EUR 75.000;

III. wijst het verzoek van Robin Energie B.V. om vergoeding van de in de bezwaarfase gemaakte kosten af.

Autoriteit Consument en Markt,
namens deze:

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

Als u belanghebbende bent, kunt u beroep instellen tegen dit besluit. Stuur uw gemotiveerde beroepschrift naar de rechtbank Rotterdam, Sector bestuursrecht, Postbus 50951, 3007 BM Rotterdam. Dit moet u doen binnen zes weken na bekendmaking van dit besluit. Meer informatie over de beroepsprocedure vindt u op www.rechtspraak.nl.