



**Besluit
Openbaar**

Ons kenmerk: ACM/DJZ/2015/204984_OV
Zaaknummer: 14.0407.32.1.01
Datum: 13 november 2015

Besluit van de Autoriteit Consument en Markt op het bezwaar van N.V. RENDO tegen het boetebesluit van 19 december 2014 met kenmerk ACM/DJZ/2014/206857. Bezwaar gedeeltelijk gegrond. Herroeping van de boete voor de overtreding van artikel 16, eerste lid, onderdeel h, van de Elektriciteitswet 1998. Verlaging van de overige boetes.

I. Verloop van de procedure

1. Bij besluit van 19 december 2014 (kenmerk ACM/DJZ/2014/206857; hierna het bestreden besluit) heeft de Autoriteit Consument en Markt (hierna: ACM) N.V. RENDO (hierna: Rendo) een drietal boetes opgelegd.
2. Tegen dit besluit heeft Rendo bij brief van 27 januari 2015 bezwaar gemaakt. Bij brief van 3 maart 2015 heeft Rendo de gronden van bezwaar aangevuld.
3. Op 4 mei 2015 heeft op het kantoor van ACM een hoorzitting plaatsgevonden.
4. ACM heeft Rendo naar aanleiding van de hoorzitting bij brief van 3 juni 2015 (kenmerk ACM/DJZ/2015/202962) in de gelegenheid gesteld een aantal vragen te beantwoorden.
5. Bij brief van 24 juni 2015 is Rendo overgegaan tot beantwoording van de vragen. Daarbij heeft Rendo een zogenoemde goedgeheidsverklaring van N.V. Bank Nederlandse Gemeenten overgelegd.

II. Het bestreden besluit

6. In het bestreden besluit heeft ACM vastgesteld dat Rendo in strijd heeft gehandeld met artikel 18a, vierde lid, onderdeel a, van de Elektriciteitswet 1998 (hierna: E-wet), artikel 10e, vierde lid, onderdeel a, van de Gaswet respectievelijk artikel 16, eerste lid, onderdeel h, van de E-wet.
7. Volgens ACM heeft Rendo in strijd met artikel 18a, vierde lid, onderdeel a, van de E-wet en artikel 10e, vierde lid, onderdeel a, van de Gaswet gehandeld, omdat Rendo niet onverwijld nadat zij had kunnen en moeten vaststellen dat zij niet voldeed aan de bij artikel 2, eerste lid, onder b en c, van het Besluit financieel beheer netbeheerder (Stb. 2008, 330; hierna BFBN) gestelde eisen aan haar kredietwaardigheid, ACM daarvan schriftelijk op de hoogte heeft gebracht.
8. Volgens ACM heeft Rendo in strijd met artikel 16, eerste lid, onderdeel h, van de E-wet gehandeld, omdat Rendo bij de uitvoering van haar taak als bedoeld in dit artikel heeft verzuimd



te beoordelen of de meetinrichting ook geschikt is de daadwerkelijk ingevoerde hoeveelheid (duurzame) elektriciteit te meten.

9. ACM heeft Rendo bij het bestreden besluit drie boetes opgelegd:
- € 265.000 voor de overtreding van artikel 18a, vierde lid, onderdeel a, van de E-wet;
 - € 265.000 voor de overtreding van artikel 10e, vierde lid, onderdeel a, van de Gaswet;
 - € 1.060.000 voor de overtreding van artikel 16, eerste lid, onderdeel h, van de E-wet.

III. Bezwaargronden

10. In bezwaar heeft Rendo samengevat weergegeven het volgende aangevoerd.

Overtreding ratio's

11. Rendo stelt dat het doel van de wettelijke regeling niet is geschonden. Rendo heeft gezorgd voor goed financieel beheer om voldoende kredietwaardig te zijn.
12. Er is volgens Rendo veel onduidelijkheid bij de netbeheerders over welke posten wel en niet mogen worden meegenomen in de berekening van de ratio's. Rendo mag niet het slachtoffer worden van deze onduidelijkheid.
13. Rendo is het niet eens met het standpunt van ACM dat te allen tijde aan de ratio's moet worden voldaan. Nergens is bepaald dat de tellers van de ratio's als bedoeld in artikel 2, eerste lid, onder b en c, van het BFBN (hierna: ratio's B respectievelijk C) over perioden van een jaar dienen te worden berekend. Evenmin is wettelijk voorgeschreven hoe deze tellers dienen te worden bepaald ten behoeve van permanente monitoring.
14. Voor zover de ratio's over een periode van een jaar zouden moeten worden berekend, stelt Rendo zich op het standpunt dat zij – achteraf gezien – ook in 2011 aan de ratio's heeft voldaan. In 2011 was geen kasgeld nodig voor een incidentele belastingclaim van € 5,7 miljoen. Bij deze claim ging het volgens Rendo om latente belastingen als bedoeld in het BFBN. Dit zijn volgens Rendo belastingen die in toekomst moeten worden betaald. Bij een echte belastingclaim is er al een aanslag opgelegd.
15. Verder volgt uit artikel 2, eerste lid, onder b en c, van het BFBN dat bij de nettowinst uit gewone bedrijfsuitoefening alle overige kosten waarvoor geen kasgeld noodzakelijk is, moet worden opgeteld. De volgende overige posten zijn volgens Rendo overige kosten waarvoor geen kasgeld noodzakelijk is: Mutatie aan voorziening personeelsbeloningen, mutatie aan voorziening mutatie rente swap, mutatie belastinglatentie commercieel-fiscaal verschil en reservering belastingclaim.
16. Rendo komt gelet op het bovenstaande in 2011 tot een waarde ratio B van 3,9 en tot een waarde ratio C van 14,5.



Overtreding meetinrichting

17. Rendo is van mening dat zij zich voldoende van haar taak heeft gekweten bij het vaststellen of de meetinrichting geschikt is voor de meting van de elektriciteit die wordt ingevoerd.
18. Een medewerker van Rendo is primair op basis van het aanvraagformulier tot de conclusie gekomen dat sprake is van een geschikte meetinrichting. Daarvoor zijn technische tekeningen en schema's beoordeeld. Rendo legt de nadruk op het woordje 'kan' in artikel 2, tweede lid, van de Regeling garanties van oorsprong (Strcrt. 15 december 2003, nr. 242; hierna: Regeling). Een netbeheerder hoeft dus de meetinrichting niet ter plekke te onderzoeken. Uit de toelichting van de regeling blijkt dat het primair gaat om een administratief onderzoek.
19. Volgens Rendo is een meetinrichting geschikt, indien deze in staat is conform de vereisten van de Meetcode te meten. Dit volgt ook uit het formulier dat de netbeheerder op grond van de Regeling dient te ondertekenen in het kader van de geschiktverklaring van de meetinrichting. Er is geen indicatie dat de meter technisch ongeschikt is geweest. De meter is enkel verkeerd gebruikt maar is wel degelijk bruikbaar. Of daadwerkelijk het juiste wordt gemeten, hoort volgens Rendo niet tot de scope van artikel 16, eerste lid, onderdeel h, van de E-wet.
20. Uit artikel 1.2.7 Meetcode 2009 blijkt dat de werkzaamheden die voortvloeien uit de onderdelen 2.3, en 3 en 5.1 uitsluitend worden uitgevoerd door de erkende meetverantwoordelijke. De netbeheerder mag dit niet. Uit de Meetcode volgt volgens Rendo dat de instelling van de meetinrichting de exclusieve verantwoordelijkheid is van de meetverantwoordelijke en dus niet aan Rendo tegengeworpen kan worden.

Sanctie

21. Wat betreft de boetes in verband met de ratio's voert Rendo aan dat ACM had kunnen volstaan met een minder vergaande maatregel zoals een bindende aanwijzing of bindende gedragslijn. Het komt Rendo onredelijk voor om beboet te worden voor een overtreding van een norm die onvoldoende duidelijk was. De onduidelijkheid van de wettelijke regeling kan niet aan Rendo worden toegerekend. De begrippen zijn niet eenduidig bepaalbaar en worden door netbeheerders ook niet eenduidig toegepast. Het feit dat de kredietwaardigheid van Rendo feitelijk nooit in gevaar is geweest, moet worden meegenomen bij het bepalen van de omvang van de boete.
22. Wat betreft de boete in verband met de meetinrichting doet Rendo een beroep op afwezigheid van alle schuld nu het Rendo geenszins te verwijten valt dat zij de onjuiste parametring niet heeft gecontroleerd aangezien de vermeende verplichting daartoe geen kenbare was. De regeling geeft geen duidelijkheid omtrent het begrip geschikt. Uit het systeem van de wet blijkt dat bepaalde activiteiten aan de vrije markt zijn overgelaten. Hierdoor was Rendo in de overtuiging dat zij geen verantwoordelijkheid had ten aanzien van de parametring.
23. Rendo wijst ook op een presentatie van CertiQ, de instantie die namens de overheid garanties van oorsprong verstrekt, waarbij de rol van de netbeheerder bij het verstrekken van garanties van oorsprong aan de orde is gekomen. Rendo stelt op basis van deze presentatie dat het gebruikelijk in de branche is om de geschiktheid van de meetinrichting te controleren op een wijze zoals zij heeft gedaan.
24. De boete die aan Rendo in verband met de meetinrichting is opgelegd, is berekend aan de hand van een promillage van de jaaromzet voor zowel elektriciteit en gas terwijl het een overtreding van de E-wet betreft en niet van de Gaswet. Rendo verzoekt om de jaaromzet



betreffende gas niet mee te nemen in de berekening. Rendo verzoekt om als boeteverlagende omstandigheid mee te nemen dat Rendo direct en met terugwerkende kracht de kWh's heeft gecorrigeerd.

IV. Juridisch kader

25. Voor de beschrijving van het relevante juridisch kader van dit besluit verwijst ACM naar de randnummers 11 tot en met 19 van het bestreden besluit.

V. Overwegingen

V.I Overtreding ratio's

26. ACM ziet in het bezwaar geen aanknopingspunt voor het oordeel dat Rendo niet in strijd met artikel 18a, vierde lid, onderdeel a, van de E-wet en artikel 10e, vierde lid, onderdeel a, van de Gaswet heeft gehandeld. Daartoe verwijst ACM in de eerste plaats naar de randnummers 22 en 23 alsmede 34 tot en met 42 van het bestreden besluit.
27. In aanvulling hierop overweegt ACM het volgende. ACM constateert dat Rendo zelf in haar brief van 7 november 2012 onder verwijzing naar het jaarverslag 2011 heeft aangegeven dat zij in 2011 niet heeft voldaan aan een tweetal ratio's van het BFBN. Het betreft hier de ratio's B en C. Het door een accountant gecontroleerde jaarverslag 2011 is nadien niet gecorrigeerd. Integendeel. In de eveneens door een accountant gecontroleerde jaarrekening 2012 van Rendo, waarin de ratio's van 2012 en die van 2011 zijn opgenomen in een tabel, wordt bevestigd dat in 2011 niet werd voldaan aan de ratio's B en C. Tot op heden is deze jaarrekening niet ingetrokken en daarmee nog steeds van toepassing.
28. ACM constateert verder dat Rendo haar niet onverwijld schriftelijk op de hoogte heeft gesteld van het niet voldoen aan de ratio's. Rendo heeft ACM hierover pas bij brief van 7 november 2012 geïnformeerd, terwijl Rendo in ieder geval op 30 maart 2012 toen de accountant het jaarverslag 2011 goedkeurde, had kunnen vaststellen dat zij niet aan de regels voldeed. Dat Rendo in 2012 in lastige organisatorische omstandigheden verkeerde – wat van deze omstandigheden ook zij – betekent niet dat zij van de verplichting om onverwijld schriftelijk te melden ontslagen was.
29. Rendo was in ieder geval tot 16 april 2013, het moment dat de accountant de jaarrekening 2012 goedkeurde, van opvatting dat de ratio's B en C over 2011 doorbroken waren. ACM heeft het doorbreken van deze ratio's geconstateerd in een rapport dat op 29 april 2014 is verzonden aan Rendo. Eerst daarna, in een mondelinge zienswijze van Rendo d.d. 5 juni 2014 geeft Rendo aan dat er geen sprake zou zijn van doorbreken van de ratio's B en C over 2011. Dit gewijzigde inzicht doet niets af aan het niet tijdig melden gedurende het tijdvak dat Rendo wel van mening was dat de ratio's B en C over 2011 doorbroken waren.
30. ACM overweegt dat de netbeheerder op grond van artikel 3 van het BFBN jaarlijks bij zijn boekhouding dient te rapporteren over het voldoen aan de ratio's. Bij deze ratio's gaat het om permanente vereisten aan de financiële positie van de netbeheerder (vgl. Kamerstukken II, 2005-2006, 30212, nr. 18, p. 14). ACM is van oordeel dat voor Rendo en diens accountant



voldoende duidelijk en kenbaar is op welke wijze de ratio's moeten worden berekend. Door raadpleging van het BFBN en daarbij behorende toelichting hebben zij zich hierover een beeld kunnen vormen, zoals onder andere uit de jaarrekening 2012 van Rendo blijkt.

31. Ratio B houdt blijkens de toelichting bij het BFBN in dat een netbeheerder met zijn kasstroom minimaal 2,5 keer de jaarlijkse rentelasten moet kunnen betalen als buffer voor een rentestijging of voor het inzakken van het resultaat. De nettowinst uit gewone bedrijfsuitoefening en daarbij opgeteld alle kosten die geen uitgaven zijn, zoals afschrijvingen, latente belastingen (belastingen die in de toekomst moeten worden betaald) en overige kostenposten waarvoor geen kasgeld noodzakelijk is, en de bruto rentelasten worden bij deze ratio gedeeld door de bruto rentelasten.
32. Ratio C ziet blijkens de toelichting bij het BFBN op de vraag of er voldoende kasstroom is ten opzichte van de uitstaande schulden. Met de uitstaande schuld wordt hier bedoeld het totaal van de, al dan niet rentedragende, schulden. Omdat een netwerkbeheerder een stabiele kasstroom heeft en veel investeringen in vast actief, die een lange afschrijvingsperiode kennen, wordt een aflosperiode van minimaal 9 jaar als grens gezien. In tegenstelling tot de ratio onder b worden alleen de bruto rentelasten hier niet meegenomen.
33. Volgens de toelichting bij het BFBN zijn latente belastingen te beschouwen als belastingen die in de toekomst moeten worden betaald. Het BFBN stelt niet dat het bij latente belastingen gaat om alle belastingen die in de toekomst moeten worden betaald. Anders dan Rendo betoogt, kan de belastingclaim van € 5,7 miljoen niet worden geschaard onder de post latente belastingen. Het is in boekhoudkundig opzicht gangbaar om de betreffende belastingclaim te beschouwen als acute belasting. Een latente belastingclaim is volgens de literatuur namelijk een verplichting of vordering voor verschillen tussen commerciële en fiscale boekwaarde¹. In onderhavige casus is daar geen sprake van.
34. Voorts is de betreffende belastingclaim van € 5,7 miljoen in het jaarverslag 2011 van Rendo opgenomen als kostenpost met de omschrijving 'reservering belastingclaim', anticiperend op de afspraken die met de fiscus gemaakt werden over de momenten waarop de betaling zou plaatsvinden. Omdat in dit jaarverslag het begrip latente belasting niet is gebruikt, concludeert ACM dat de belastingclaim niet als een latente belasting is verwerkt.
35. De belastingclaim van € 5,7 miljoen kan eveneens niet worden geschaard onder de post overige kostenposten waarvoor geen kasgeld noodzakelijk is. Uit het jaarverslag 2011 van Rendo blijkt, onder noot 20, dat de verschuldigde belasting wordt verwerkt in rekening courant met het hoofd van de fiscale eenheid zijnde RENDO Beheer B.V. De kortlopende schuld aan groepsmaatschappij, die meer dan alleen de belastingclaim omvat, is blijkens de jaarrekening 2012 van Rendo gedaald van € 11,150 miljoen ultimo 2011 tot € 1,022 miljoen ultimo 2012. Daaruit kan worden afgeleid dat de schuldpositie van Rendo aan RENDO Beheer B.V. tot ruim onder de € 5,7 miljoen is afgelost. Rendo heeft overigens ook geenszins aangetoond dat geen kasgeld noodzakelijk was voor de voldoening van deze belastingclaim.
36. Het enkele feit dat de kostenpost uit 2011 niet in 2011 is betaald, is geen reden om betreffende kostenpost onder de noemer overige kostenposten waarvoor geen kasgeld noodzakelijk is te scharen. Het BFBN stelt immers geen termijn in verband met het ontbreken van noodzakelijk kasgeld. Op de hoorzitting heeft Rendo desgevraagd aangegeven dat andere kostenposten uit

¹ Handboek jaarrekening 2012, Ernst & Young, pagina 483



2011 die in 2012 zijn voldaan niet onder de noemer overige kostenposten waarvoor geen kasgeld noodzakelijk is, zijn geschaard.

37. In de redenering van Rendo heeft de belastingclaim van € 5,7 miljoen zowel in 2011 als in latere jaren geen invloed op ratio's B en C. ACM kan deze redenering niet volgen, aangezien een belastingclaim van een dergelijk omvang de kredietwaardigheid van Rendo evident beïnvloedt. Dit komt ook tot uitdrukking uit het hiervoor genoemde jaarverslag 2011 en jaarrekening 2012. Ook hieruit concludeert ACM dat het niet correct is om de € 5,7 miljoen te scharen onder de noemer latente belastingen of overige kostenposten waarvoor geen kasgeld noodzakelijk is.
38. Ook bij heroverweging in bezwaar is de slotsom derhalve dat Rendo artikel 18a, vierde lid, onderdeel a, van de E-wet en artikel 10e, vierde lid, onderdeel a, van de Gaswet heeft overtreden.

V.II Overtreding meetinrichting

39. In het bestreden besluit heeft ACM de handelswijze van Rendo bij het op verzoek vaststellen of de meetinrichting van Stramproy Green Electricity B.V. geschikt is voor de meting van elektriciteit, in strijd geoordeeld met artikel 16, eerste lid, onderdeel h, van de E-wet. Daartoe heeft ACM in het bestreden besluit uiteengezet dat Rendo op grond van dit artikel de taak heeft de gehele meetinrichting te beoordelen en vast te stellen dat de meetinrichting geschikt moet zijn om de hoeveelheid daadwerkelijk (duurzaam) opgewekte en ingevoede elektriciteit te meten.
40. Artikel 16, eerste lid, onderdeel h, van de E-wet ontleent haar huidige redactie aan de wet van 5 juni 2003 tot wijziging van de E-wet ten behoeve van de stimulering van de milieukwaliteit van de elektriciteitsproductie (Stb. 2003, 235). In de Memorie van Toelichting bij deze wet (Kamerstukken II, 2002 – 2003, 28 665, nr. 3, p. 24 en 25) is erop gewezen dat de «vrije metermarkt» kan worden opgesplitst in een tweetal markten: de markt voor het plaatsen van een meter en de markt voor het verzamelen van meetgegevens. Op de markt voor het verzamelen van meetgegevens is sprake van marktwerking. In dit verband mag een ander dan de netbeheerder elektriciteit meten. Voormelde wetswijziging strekt ertoe om, net als ten aanzien van niet duurzame elektriciteit, ook voor het verzamelen van meetgegevens van producenten van duurzame elektriciteit marktwerking te introduceren. Daartoe wordt de taak om vast te stellen of de meetinrichting deugdelijk, anders dan de taak tot meten van de hoeveelheid opgewekte elektriciteit, uitdrukkelijk opgedragen aan de netbeheerders.
41. ACM constateert dat de verweten gedraging zich bevindt op het snijvlak tussen de markt voor het plaatsen van een meter en de markt voor het verzamelen van meetgegevens. Weliswaar zijn voor beide markten in de Meetcode randvoorwaarden vastgelegd waarbinnen moet worden geopereerd, maar deze geven in het onderhavige geval in beperkte mate houvast over de precieze verdeling van de taken tussen de netbeheerder Rendo en de meetverantwoordelijke Rendo Beheer B.V. In deze omstandigheden komt ACM bij heroverweging in bezwaar tot de slotsom dat de exacte reikwijdte van artikel 16, eerste lid, onderdeel h, van de E-wet voor Rendo niet zodanig kenbaar is dat zij in dit geval haar gedrag hierop heeft kunnen afstemmen. Derhalve kan niet staande worden gehouden dat Rendo artikel 16, eerste lid, onderdeel h, van de E-wet heeft overtreden. Het bezwaar van Rendo is in zoverre gegrond. ACM zal het bestreden besluit herroepen voor zover daarbij een boete is opgelegd wegens overtreding van artikel 16, eerste lid, onderdeel h, van de E-wet. In verband hiermee behoeven de overige



bezwaargronden van Rendo die betrekking hebben op de meetinrichting geen bespreking.

42. Overigens merk ACM op dat de Tweede Kamer inmiddels de wet houdende regels met betrekking tot de productie, het transport, de handel en de levering van elektriciteit en gas (Elektriciteits- en gaswet) heeft aangenomen. Op grond van de artikelen 5.19 en 5.31 van deze wet ligt zowel de taak om elektriciteit te meten als de taak om op verzoek vast te stellen of de meetinrichting geschikt is voor de meting van elektriciteit bij de systeembeheerder. Geen van deze taken mag worden uitgevoerd door een ander dan de systeembeheerder.

V.III Sanctie

43. Zoals hiervoor is uiteengezet, ziet ACM niet in dat onvoldoende duidelijk zou zijn op welke wijze de ratio's zouden moeten worden berekend. In zoverre is er dan ook geen aanleiding om, zoals Rendo heeft betoogd, door middel van een bindende aanwijzing of gedragslijn de norm nader te preciseren. Ook anderszins ziet ACM geen aanleiding voor een bindende aanwijzing of gedragslijn. Naar het oordeel van ACM is het opleggen van een boete voor de overtreding van artikel 18a, vierde lid, onderdeel a, van de E-wet en artikel 10e, vierde lid, onderdeel a, van de Gaswet in dit geval passend.

Boetegrondslag

44. Wat betreft de basis voor de vaststelling van de boetegrondslag overweegt ACM het volgende. Op grond artikel 2.8 van de Boetebeleidsregels 2013 (Stcrt. 2013, nr. 11214) wordt in dit geval de basis voor vaststelling van de boetegrondslag gevormd door de totale jaaromzet van de overtreder in het boekjaar voorafgaande aan de boetebeschikking. Onder het begrip jaaromzet wordt blijkens artikel 2.2, aanhef en onder c, van de boetebeleidsregels verstaan: de netto-omzet van de overtreder, zijnde de opbrengst uit levering van goederen en diensten uit het bedrijf van de overtreder, onder aftrek van kortingen en dergelijke, alsmede van over de omzet geheven belastingen.
45. Gelet op deze bepalingen behoort – anders dan Rendo heeft betoogd – de opbrengst die Rendo heeft behaald in de gassector tot haar jaaromzet. Het gaat daarbij immers om opbrengst uit levering van goederen en diensten uit het bedrijf van overtreder als bedoeld in artikel 2.2, aanhef en onder c, van de Boetebeleidsregels 2013. Wel volgt ACM het betoog van Rendo op de hoorzitting, onder verwijzing naar een uitspraak van het College van Beroep voor het bedrijfsleven van 31 maart 2015 (ECLI:NL:CBB:2015:92), dat de omzet die samenhangt met de voor TenneT in rekening gebrachte systeemdiensten niet behoort tot haar jaaromzet. Bij dit gedeelte van de omzet gaat het namelijk niet om de opbrengst uit levering van goederen en diensten uit het bedrijf van overtreder. Het voorgaande betekent dat op de jaaromzet van Rendo een bedrag van € 415.983 in mindering dient te worden gebracht. De basis voor de vaststelling van de boetegrondslag bedraagt in bezwaar derhalve € 34.920.000. Van deze totale jaaromzet wordt zoals in het bestreden besluit is gemotiveerd een promillage van 15 ‰ genomen voor de overtredingen afzonderlijk. De boetegrondslag is in bezwaar dus € 523.800 voor elke individuele overtreding.

Ernstfactor

46. Op grond van artikel 2.10, eerste lid, van de Boetebeleidsregels 2013 bepaalt ACM de basisboete door de boetegrondslag te vermenigvuldigen met een factor (E) voor de ernst van de overtreding. In het bestreden besluit heeft ACM de ernstfactor voor de overtreding van zowel artikel 18a, vierde lid, onderdeel a, van de E-wet als artikel 10e, vierde lid, onderdeel a, van de



Gaswet gesteld op 1.

47. ACM ziet in het bezwaar van Rendo aanleiding de ernstfactor voor de overtreding van artikel 18a, vierde lid, onderdeel a, van de E-wet en artikel 10e, vierde lid, onderdeel a, van de Gaswet neerwaarts bij te stellen tot 0,75. Het doel van deze overtreden bepalingen is bescherming van de financiële gezondheid van de netbeheerder en het voorkomen van een structurele verslechtering daarvan. Indien blijkt dat de financiële gezondheid van de netbeheerder slechter is dan de minimale eisen die hieraan worden gesteld in het BFBN, dient de netbeheerder ACM hiervan onverwijld schriftelijk op de hoogte te stellen en een herstelplan op te stellen en aan ACM te zenden. Sluitstuk van deze regeling is dat ACM de netbeheerder aanwijzingen kan geven met betrekking tot het financieel beheer. Van deze bevoegdheid kan ACM onder meer gebruik maken op het moment dat de financiële positie van een bedrijf zodanig verslechtert, dat niet langer wordt voldaan aan (een van) de in het BFBN genoemde ratio's of rating. Gedacht kan worden aan een tijdelijk hogere eis aan het eigen vermogen (Kamerstukken II, 2009-2010, 31 904, nr. 8, p. 6).
48. Voormelde belangen zijn slechts in beperkte mate geschaad. Uit de overgelegde goedgeheidsverklaring van N.V. Bank Nederlandse Gemeenten blijkt dat Rendo altijd aan haar rente- en aflossingsverplichtingen heeft voldaan en dat zich ook anderszins geen problemen hebben voorgedaan. Mede gelet hierop moet worden aangenomen dat de financiële gezondheid van Rendo destijds niet in betekende mate, laat staan structureel, is verslechterd. Door ACM niet onverwijld schriftelijk op de hoogte te stellen van het niet voldoen aan de ratio's, is ACM wel belemmerd in het toezicht op de naleving.
49. Het bezwaar van Rendo is in zoverre eveneens gegrond. De neerwaartse bijstelling van de ernstfactor in bezwaar tot 0,75 leidt tot de vaststelling van een basisboete van € 392.850 voor de overtreding van zowel artikel 18a, vierde lid, onderdeel a, van de E-wet als artikel 10e, vierde lid, onderdeel a, van de Gaswet.

Verwijtbaarheid en boeteverlagende omstandigheden

50. ACM constateert dat de overtreden artikelen 18a, vierde lid, onderdeel a, van de E-wet en 10e, vierde lid, onderdeel a, van de Gaswet geen opzet of schuld als bestanddeel bevatten. In beginsel moet dan ook van verwijtbaarheid van de overtredingen worden uitgegaan. Het ligt op de weg van Rendo om aannemelijk te maken dat haar geen enkel althans in mindere mate een verwijt valt te maken. In het bestreden besluit heeft ACM zich op het standpunt gesteld dat de mate van verwijtbaarheid geen aanleiding vormt om de hoogte van de boetes bij te stellen.
51. ACM handhaaft dit standpunt bij heroverweging in bezwaar en overweegt daartoe dat, mede gelet op hetgeen hiervoor is overwogen in de randnummers 30 en verder, voor Rendo voldoende duidelijk en kenbaar is op welke wijze de ratio's moeten worden berekend. De interpretatie die Rendo aan het BFBN geeft, komt voor haar rekening en risico. Verder is er geen sprake van bijzondere omstandigheden die rechtvaardigen dat ACM voor de hoogte van de boetes uitgaat van een verminderde mate van verwijtbaarheid.
52. In het bestreden besluit heeft ACM geen aanleiding gezien tot verlaging van de boetes op grond van boeteverlagende omstandigheden. Ook bij heroverweging in bezwaar ziet ACM hiervoor geen aanleiding.

Samenhang en afronding

53. Evenals in het bestreden besluit is gebeurd, halveert ACM de boetebedragen voor de overtredingen van artikel 18a, vierde lid, onderdeel a, van de E-wet en artikel 10e, vierde lid,

Autoriteit Consument & Markt

**Besluit
Openbaar**



onderdeel a, van de Gaswet vanwege de feitelijke en juridische samenhang tussen beide. Op grond van artikel 1.4 van de Boetebeleidsregels 2013 worden vastgestelde bestuurlijke boetes verder naar beneden afgerond op een veelvoud van € 500. Bij heroverweging in bezwaar resulteert dit in boetes van:

- € 196.000 voor de overtreding van artikel 18a, vierde lid, onderdeel a, van de E-wet;
- € 196.000 voor de overtreding van artikel 10e, vierde lid, onderdeel a, van de Gaswet.

9/10

Besluit
Openbaar



VII. Dictum

54. De Autoriteit Consument en Markt:

- I. verklaart het bezwaar gedeeltelijk gegrond;
- II. herroept het besluit van 19 december 2014 met kenmerk ACM/DJZ/2014/206857 voor zover het betreft:
 - de boete voor de overtreding van artikel 16, eerste lid, onderdeel h, van de E-wet;
 - de hoogte van de boete voor de overtreding van artikel 18a, vierde lid, onderdeel a, van de E-wet;
 - de hoogte van de boete voor de overtreding van artikel 10e, vierde lid, onderdeel a, van de Gaswet;
- III. stelt de hoogte van de boete voor overtreding van artikel 18a, vierde lid, onderdeel a, van de E-wet vast op € 196.000;
- IV. stelt de hoogte van de boete voor overtreding van artikel 10e, vierde lid, onderdeel a, van de Gaswet vast op € 196.000;
- V. verklaart het bezwaar voor het overige ongegrond.

Datum: 13 november 2015

De Autoriteit Consument en Markt,
namens deze,

w.g.

mr. J.G. Vegter
Bestuurslid

10/10

Tegen dit besluit kan degene, wiens belang rechtstreeks is betrokken, binnen zes weken na bekendmaking van dit besluit een gemotiveerd beroepschrift indienen bij de rechtbank Rotterdam, sector bestuursrecht, Postbus 50951, 3007 BM Rotterdam. Nadere informatie over de beroepsprocedure is te vinden op www.rechtspraak.nl.