



Besluit

Ons kenmerk: ACM/UIT/508956
Zaaknummer ACM/18/034016
Datum

Besluit van de Autoriteit Consument en Markt als bedoeld in artikel 12h van de Instellingswet Autoriteit Consument en Markt

1 Aanleiding

1. Op 15 maart 2019 heeft de Autoriteit Consument en Markt (hierna: de ACM) een aanvraag ontvangen, als bedoeld in artikel 12h van de Instellingswet Autoriteit Consument en Markt (hierna: Instellingswet) van Total Gas & Power Nederland B.V. (hierna: TGPNL).¹
2. TGPNL doet deze aanvraag gedurende een onderzoek dat de ACM medio 2018 is gestart naar de naleving van consumentenregels bij energielevering aan ondernemers op hun woonadres door TGPNL. Dit onderzoek had specifiek betrekking op de werving van consumenten in deze groep, het opleggen van opzegvergoedingen bij tussentijdse beëindiging van overeenkomsten door deze groep consumenten en de afhandeling van klachten van deze groep consumenten in de periode van 1 juni 2017 tot 1 november 2018. De toezegging door TGPNL ziet op deze onderdelen.
3. Het onderzoek van de ACM is gestart nadat de ACM meldingen ontving van consumenten, waaronder veel zogenaamde zelfstandigen zonder personeel (hierna: zzp-ers) en andere ondernemers, die werden geworven door of namens TGPNL voor het aangaan van een overeenkomst onder zakelijke voorwaarden voor levering van elektriciteit en/of gas aan hun woonhuis. Deze consumenten gaven aan dat hun kleinzakelijke opzegvergoedingen in rekening werden gebracht wanneer zij de overeenkomst binnen de looptijd van de overeenkomst beëindigden, in plaats van de lagere opzegvergoedingen voor consumenten.²
4. TGPNL zegt toe afnemers die door TGPNL voor levering op hun woonadres worden geworven, en de geleverde energie niet in de uitoefening van hun beroep of bedrijf gebruiken, consumentenbescherming te bieden en een grote groep inmiddels vertrokken afnemers te compenseren. TGPNL zegt tevens toe de voorwaarden voor bestaande afnemers die op hun woonadres nu onder zakelijke voorwaarden worden beleverd, maar de geleverde energie niet in de uitoefening van hun beroep of bedrijf gebruiken, aan te passen aan de consumentenregelgeving.
5. De ACM verklaart in dit besluit de toezegging van TGPNL bindend voor een jaar en stopt het genoemde onderzoek naar TGPNL.

¹ Schriftelijke aanvraag van TGPNL van 15 maart 2019 met kenmerk: ACM/IN/429885.

² Zie de Richtsnoeren Redelijke Opzegvergoedingen Vergunninghouders.

2 Inhoud van de aanvraag³

6. Total Gas & Power Nederland B.V. ("TGPNL") verzoekt de Autoriteit Consument en Markt ("ACM") een toezeggingsbesluit te nemen zoals bedoeld in artikel 12h Instellingswet ACM waarin de volgende toezeggingen door TGPNL bindend worden verklaard:

2.1 Definities

7. *Consument*: natuurlijk persoon die een kleinverbruikerscontract aangaat (of is aangegaan) voor de levering van energie op een aansluitadres, dat volgens de Basisregistratie Adressen en Gebouwen (BAG) een woonfunctie heeft, voor verbruik buiten de uitoefening van een bedrijfs- of beroepsactiviteit. Een kleinverbruiker met een jaarverbruik van meer dan 10.000 kWh elektriciteit resp. 5.000 m³ gas, van wie TGPNL aannemelijk kan maken dat deze, ondanks registratie als woonfunctie, overwegend bedrijfsmatig gebruik maakt van de geleverde energie, is geen Consument.
8. *BAG-register*: de Basisregistratie Adressen en Gebouwen (BAG) die wordt beheerd door het Kadaster.
9. *Opzegvergoeding Consument*: de vergoeding die een energieleverancier in rekening mag brengen bij een Consument voor de vroegtijdige beëindiging van een contract met een bepaalde duur op grond van de Richtsnoeren Redelijke Opzegvergoeding Vergunninghouders.
10. *TPI*: Third Party Intermediary, waaronder in dit geval begrepen wordt de dienstverlener die voor TGPNL nieuwe afnemers werft en hiertoe de instructies heeft gekregen van TGPNL.

2.2 Binnen 15 werkdagen na inwerkingtreding van het toezeggingsbesluit

2.2.1 Toepasselijkheid op rechtspersonen

11. TGPNL zal hetgeen in deze toezegging terzake van Consumenten is opgenomen overeenkomstig toepassen op kleinverbruikers die op naam van een rechtspersoon een contract met TGPNL zijn aangegaan voor de levering van energie op een aansluitadres dat in het BAG-register een woonfunctie heeft en waarbij verbruik plaatsvindt buiten de uitoefening van een bedrijfs- of beroepsactiviteit.

2.2.2 Werving van nieuwe afnemers

12. TGPNL zal ervoor zorgdragen dat in elk verkoopgesprek met een kleinverbruiker expliciet wordt uitgevraagd of het leveringsadres een woonfunctie heeft dan wel vooraf wordt gecontroleerd of het leveringsadres volgens het BAG-register een woonfunctie heeft;
13. Voor elke kleinverbruiker die TGPNL door een TPI als potentiële klant krijgt aangeleverd, zal TGPNL controleren of het leveringsadres voor de betreffende kleinverbruiker een woonfunctie in het BAG-register heeft en zonodig of sprake is van niet-bedrijfsmatig gebruik. Blijkt dat het geval, dan zal

³ Dit hoofdstuk bevat een letterlijke weergave van de toezeggingsaanvraag van TGPNL.

TGPNL met de betreffende Consument geen zakelijk contract aangaan;

14. Indien een Consument expliciet verzoekt om te worden beleverd, dan zal TGPNL - ter voldoening aan haar wettelijke leveringsplicht - de kleinverbruiker een B2C aanbod doen op basis van het modelcontract van ACM en daarbij de geldende consumentenregelgeving in acht nemen;
15. TGPNL zal pas actief een aanbod voor consumenten in de markt zetten, indien TGPNL kan verzekeren dat de betreffende afnemers conform de consumentenregelgeving worden behandeld.

2.2.3 Beëindigingsbeleid voor (bestaande) contracten tussen TGPNL en afnemers die als Consument kwalificeren en informeren bestaande afnemers

16. TGPNL zal voor alle bestaande kleinzakelijke afnemers controleren of het leveringsadres in het BAG-register een woonfunctie heeft en geen sprake is van overwegend bedrijfsmatig gebruik.
17. TGPNL zal de geldende contractvoorwaarden voor deze groep (Consumenten) aanpassen aan de consumentenregelgeving, hetgeen inhoudt dat in de contractvoorwaarden wordt gewijzigd dat TGPNL de Consument bij tussentijdse beëindiging van het contract met een bepaalde duur maximaal de Opzegvergoeding Consument in rekening zal brengen.
18. TGPNL zal alle bestaande afnemers, die als Consument kwalificeren, per email (of op de door de klant gekozen alternatieve communicatiewijze) informeren omtrent de wijziging in hun contractvoorwaarden waarbij de oude en de gewijzigde voorwaarden expliciet worden vermeld. In de betreffende communicatie aan de afnemers zal een link of kopie worden opgenomen van de gewijzigde contractvoorwaarden.

2.3 Verdere voorgestelde toezeggingen - binnen 3 maanden na datum toezeggingsbesluit.

19. Binnen 3 maanden na de datum van het toezeggingsbesluit zal TGPNL de volgende punten implementeren.

2.3.1 Compensatie van zakelijke opzegvergoedingen aan voormalige afnemers

20. TGPNL zal op basis van het BAG-register en de verbruiksgegevens van afnemers controleren welke afnemers, die vanaf 17 oktober 2017 een zakelijke overeenkomst tot levering van elektriciteit en/of gas met TGPNL zijn aangegaan en aan wie wegens voortijdige beëindiging een zakelijke opzegvergoeding in rekening is gebracht, kwalificeren als Consumenten met inachtneming van hetgeen hiervoor is toegezegd onder randnummer 11;
21. TGPNL zal de onder randnummer 20 bedoelde voormalige afnemers als volgt compenseren. De aan hen in rekening gebrachte opzegvergoedingen zullen worden geannuleerd dan wel terugbetaald, waarbij gebruik wordt gemaakt van het door de klant aan TGPNL opgegeven rekeningnummer. Mocht dit rekeningnummer niet langer in gebruik zijn, dan zal TGPNL de betreffende ex-klant(en) benaderen met het aanbod tot terugbetaling.

2.3.2 Compliance van TPis met het wervingsbeleid en andere waarborgen van TGPNL

22. TGPNL zal in het wervingsbeleid en het contractuele regime voor TPis de volgende punten inregelen:
- a. Bij werving via telemarketing door TPis zal TGPNL ofwel een bescrypt voorschrijven ofwel vereisen dat elk bescrypt dat door de TPI gebruikt wordt vooraf goedgekeurd wordt door TGPNL;
 - b. Naast de Code of Conduct zal TGPNL een compliance handleiding voor TPis ontwikkelen en monitoren. Daarin worden aanvullende regels gesteld voor TPis over compliance audits, onaangekondigde meeluistercontroles, verplichte trainingen en maatregelen om compliance af te dwingen;
 - c. TGPNL zal de contracten met TPis herzien in die zin dat financiële maatregelen kunnen worden genomen dan wel contracten beëindigd c.q. ontbonden worden op het moment dat de TPI in strijd handelt met de Code of Conduct en/ of de onder randnummer 22b. bedoelde compliance handleiding.

2.3.3 Waarborg in de klachtafhandeling

23. TGPNL zal een 'complaints compliance officer' aanstellen die de afhandeling van klachten van Consumenten overziet en controleert.

2.3.4 Rapportage omtrent naleving van de toezeggingen

24. TGPNL zal binnen 3 maanden na de datum van het toezeggingsbesluit aan ACM rapporteren:
- a. Hoeveel bestaande afnemers zijn aangemerkt als Consumenten, onder overlegging van een excelbestand met de NAW-gegevens van de betreffende afnemers;
 - b. Op welke wijze de hiervoor onder randnummer 24a. bedoelde afnemers door TGPNL zijn geïnformeerd omtrent de wijzigingen in hun contractuele voorwaarden;
 - c. Hoeveel voormalige afnemers, als bedoeld onder randnummer 20 hiervoor, door TGPNL zijn gecompenseerd voor sinds 17 oktober 2017 in rekening gebrachte opzegvergoedingen en voor welk bedrag, onder overlegging van een excelbestand met de NAW-gegevens en bedragen voor de betreffende afnemers.
25. TGPNL zal de rapportage als hiervoor bedoeld onder randnummer 24 laten controleren door een externe accountant en diens rapport van bevindingen meesturen aan ACM. Het accountantsrapport zal ACM inzicht geven in de door TGPNL gevolgde stappen om te komen tot de onder randnummer 24.a genoemde aantallen en samenstelling van excelbestanden.

2.3.5 Publicatie

26. TGPNL verklaart zich akkoord met publicatie van een nieuwsbericht en het toezeggingsbesluit.

3 Wettelijk kader

27. Op basis van artikel 12h van de Instellingswet kan de ACM het besluit nemen een toezeggingsaanvraag van een marktorganisatie bindend te verklaren. Met het bindend verklaren van een toezegging vervalt, op basis van artikel 12h, eerste lid, van de Instellingswet, de bevoegdheid van de ACM tot het opleggen van een bestuurlijke boete of een last onder dwangsom aan die marktorganisatie voor de betreffende gedragingen. De aanvraag moet worden ingediend voordat de ACM een besluit omtrent het opleggen van een bestuurlijke boete of een last onder dwangsom neemt.
28. Volgens artikel 12h van de Instellingswet kan de ACM een toezeggingsaanvraag bindend verklaren wanneer de ACM dat doelmatiger acht dan het opleggen van een bestuurlijke boete of een last onder dwangsom.
29. Om te beoordelen of het bindend verklaren van een toezegging doelmatiger is dan het opleggen van een bestuurlijke boete of een last onder dwangsom, kijkt de ACM onder meer naar de fase waarin een onderzoek naar een vermoedelijke overtreding zich bevindt en de aard van de overtreding.
30. Daarnaast dient de inhoud van de toezegging:
 - aannemelijk te maken dat TGP NL het besluit op controleerbare wijze zal naleven.
 - de ACM ervan te verzekeren dat TGP NL door het toezeggingsbesluit in overeenstemming handelt met het wettelijke voorschrift of het verbod waarvoor de toezegging wordt gedaan.
31. Op basis van artikel 12h, vijfde lid, van de Instellingswet moet de onderneming zich overeenkomstig het besluit gedragen nadat de ACM een besluit tot bindendverklaring heeft genomen. Als een onderneming zich niet overeenkomstig het besluit gedraagt, riskeert zij een bestuurlijke boete (op basis van artikel 12m van de Instellingswet) of kan de ACM het besluit wijzigen of intrekken.

4 Het oordeel van de ACM

32. Ondernemers die een contract aangaan voor de levering van energie op hun woonadres zijn consument in de zin van de artikelen 6:193a, 6:230g en 7:5 van het Burgerlijk Wetboek (hierna: BW) als zij deze energie niet in de uitoefening van hun beroep of bedrijf gebruiken. De in het BW opgenomen regels voor consumentenbescherming zijn dan onverkort van toepassing.
33. De ACM ziet dat leveranciers aan met name kleine ondernemers, waaronder veel zzp-ers, voor levering van energie op hun woonadres contracten met zakelijke voorwaarden aanbieden. Consumenten krijgen daarmee niet de bescherming waar zij recht op hebben. Dat levert, onder andere, problemen op als deze afnemers voortijdig hun overeenkomst opzeggen. Zij moeten dan hoge zakelijke opzegvergoedingen betalen.
34. Uit de toezegging door TGP NL, zoals opgenomen in hoofdstuk 2 van dit besluit, volgt dat TGP NL maatregelen neemt om er voor te zorgen dat consumenten de rechten krijgen die hun op grond van eerder genoemde regelgeving ter bescherming van consumenten toekomen. Uit de toezegging door TGP NL blijkt dat dit zowel geldt voor huidige en toekomstige afnemers als voor een groep reeds vertrokken afnemers.

35. De verantwoordelijkheid om te beoordelen of er consumentenvoorwaarden of zakelijke voorwaarden van toepassing zijn op een (potentiële) leveringsovereenkomst ligt bij de leverancier. Met de toezegging vult TGP NL deze verantwoordelijkheid in door in het BAG-register te controleren op de functie van het adres waarop de energie wordt geleverd.
36. Staat het adres geregistreerd als 'woonfunctie' dan wordt de levering van energie aan dit adres beschouwd als een levering aan een consument tenzij de leverancier aantoont dat de energie overwegend wordt gebruikt in de uitoefening van een beroep of bedrijf.
37. Om te beoordelen of de afnemer overwegend handelt in de uitoefening van een beroep of bedrijf op een adres, en dus de energie voor zakelijke doeleinden afneemt, moet de leverancier aanvullend onderzoek doen indien het adres geregistreerd staat als 'woonfunctie'. Het is aan de leverancier om het overwegend zakelijke gebruik aan te tonen.
38. Voor een dergelijk onderzoek kan een leverancier vooraf door hemzelf vastgestelde indicatoren gebruiken aan de hand waarvan zakelijk gebruik kan worden vastgesteld. TGP NL gebruikt het (verwachte) volume van het verbruik van een afnemer als een mogelijke indicator voor het type verbruik. Een hoog volume verbruik kan naar het oordeel van de ACM een indicatie zijn voor de leverancier om te onderzoeken of er sprake is van gemengd (dus zowel zakelijk als privé) gebruik op een afleveradres en dus of een afnemer wel degelijk in overwegende mate handelt in de uitoefening van een beroep of bedrijf. Echter, deze indicator speelt op zichzelf bij de definitieve vaststelling van het type verbruik (zakelijk of privé) geen doorslaggevende rol.
39. De toezegging van TGP NL geldt ook voor consumenten die op naam van een rechtspersoon een contract met TGP NL zijn aangegaan voor de levering van energie aan een woonhuis. Dat het contract op naam van de rechtspersoon is afgesloten is niet doorslaggevend. Wel is relevant of het gaat om een contract op een aansluitadres dat in het BAG-register een woonfunctie heeft en waarbij verbruik plaatsvindt buiten de uitoefening van een bedrijfs- of beroepsactiviteit. Voor deze groep geldt ook dat de afgenomen energie niet voor de rechtspersoon wordt gebruikt maar voor (overwegend) privédoeleinden. Met deze toezegging brengt TGP NL ook deze groep afnemers onder de consumentenbescherming.
40. TGP NL heeft in de toezegging opgenomen dat zij een door een accountant gecontroleerde en goedgekeurde rapportage aan de ACM zal sturen waarin TGP NL weergeeft hoe zij de toezegging heeft uitgevoerd. Met deze rapportage kan de ACM controleren of TGP NL zich gehouden heeft aan de toezegging met betrekking tot bestaande en voormalige klanten. Ook de overige toezeggingen met betrekking tot de werving acht de ACM in voldoende mate controleerbaar.
41. Gezien bovenstaande is de ACM is van oordeel dat het bindend verklaren van deze toezegging door TGP NL doelmatig is en dat de toezegging controleerbaar is.
42. De aanvraag voor het bindend verklaren van de toezegging is gedaan voorafgaand aan het opstellen van een onderzoeksrapport door de ACM.
43. Op grond van het voorgaande oordeelt de ACM dat het bindend verklaren van de door TGP NL aangevraagde toezegging doelmatig is.

5 Besluit

44. Gelet op artikel 12h, tweede lid, van de Instellingswet besluit de ACM dat zij de in hoofdstuk 2 aangehaalde toezeggingen bindend verklaart voor TGP NL.
45. Daarmee vervalt voor de ACM de bevoegdheid om het tegen TGP NL ingestelde onderzoek, zoals genoemd in randnummer 2, voort te zetten.
46. De ACM is bevoegd om toezicht uit te oefenen op de naleving van de toezegging. Bij niet-naleving van de toezegging kan de ACM een boete opleggen of onderhavig besluit intrekken en vervolgens het onderzoek opnieuw opstarten. De ACM kan nieuwe informatie onderzoeken die zij ontvangt nadat de toezegging bindend is verklaard.
47. Dit besluit wordt inclusief nieuwsbericht gepubliceerd overeenkomstig artikel 12w van de Instellingswet.
48. Dit besluit geldt voor een periode van een jaar gerekend vanaf de bekendmaking ervan.

Autoriteit Consument en Markt,
namens deze,

w.g.

drs. E.C.T. van Houten
Directeur Consumenten

Tegen dit besluit kan degene, wiens belang rechtstreeks bij dit besluit is betrokken, binnen zes weken na de dag van bekendmaking van dit besluit een gemotiveerd bezwaarschrift indienen bij de ACM, Directie Juridische Zaken, Postbus 16326, 2500 BH Den Haag. In dit bezwaarschrift kan een belanghebbende op basis van artikel 7:1a, eerste lid, van de Algemene wetbestuursrecht, de ACM verzoeken in te stemmen met rechtstreeks beroep bij de administratieve rechter.