Besluit
Openbaar

Ons kenmerk: ACM/DJZ/2017/200385_OV
Zaaknummer: 16.1083.32

Datum: 2 februari 2017

Muzenstraat 41 | 2511 WB Den Haag
Postbus 16326 | 2500 BH Den Haag
T 070 722 20 00 | F 070 722 23 55
info @acm.nl | www.acm.nl | www.consuwijzer.nl

Besluit van de Autoriteit Consument en Markt tot het opleggen van een boete aan Oxxio Nederland B.V. wegens overtreding van de Informatiecode elektriciteit en gas, de Elektriciteitswet 1998 en de Gaswet.

Samenvatting

Als energieleverancier is Oxxio Nederland B.V. (hierna: Oxxio) op grond van de Informatiecode elektriciteit en gas (hierna: de Informatiecode), waarin uitvoering wordt gegeven aan de Elektriciteitswet 1998 en de Gaswet, verplicht om de contracteindegegevens van de door haar gesloten leveringsovereenkomsten met kleinverbruikers beschikbaar te stellen aan het contracteindegegevensregister (hierna: het CER). ACM heeft, naar aanleiding van een handhavingsverzoek van twee andere energieleveranciers, een onderzoek ingesteld naar de gegevens, die Oxxio aan het CER heeft aangeleverd.

In dit besluit concludeert ACM dat Oxxio onjuiste gegevens aan het CER heeft verstrekt. Bij contracten voor onbepaalde tijd heeft Oxxio in de onderzoeksperiode structureel ten onrechte een einddatum in het CER laten registreren. Als bij een aansluiting een einddatum in het CER is vermeld, betekent dit dat de betreffende klant een contract voor bepaalde tijd heeft en kan het zijn dat hij een afkoopvergoeding verschuldigd is als hij vóór de einddatum van dat contract van leverancier wisselt. De handelwijze van Oxxio maakt daarom dat andere leveranciers in de onjuiste veronderstelling konden verkeren dat Oxxio-klanten een afkoopvergoeding verschuldigd waren bij het opzeggen van hun contract. Klanten konden eveneens hierdoor in verwarring raken en afzien van aanbiedingen. De overtreding van Oxxio is dan ook ernstig, omdat deze schade toebrengt aan het vertrouwen in de werking van de energiemarkt, het level playing field tussen leveranciers én kan leiden tot financiële schade bij andere leveranciers en kleinverbruikers. Voor deze overtreding legt ACM aan Oxxio een boete op van EUR 1.000.000.

1 Verloop van de procedure

1. Op 18 februari 2016 hebben energieleveranciers [VERTROUWELIJK] en [VERTROUWELIJK] bij ACM een handhavingsverzoek ingediend.[1] Volgens deze leveranciers zou Oxxio onjuiste gegevens aanleveren bij het CER.

2. Naar aanleiding van dit handhavingsverzoek heeft de directie Consumenten van ACM onderzoek gedaan naar de gegevens die Oxxio vanaf 8 januari 2016 aan het CER heeft aangeleverd. In dit kader hebben toezichthoudende ambtenaren op 23 juni 2016 een bedrijfsbezoek gebracht aan de vestiging van Oxxio aan de Marten Meesweg 5 in Rotterdam.[2]

3. Tijdens het bedrijfsbezoek hebben toezichthoudende ambtenaren gesprekken gevoerd met de medewerkers van Oxxio, die betrokken zijn bij het aanleveren van de gegevens voor het CER en kennis hebben van de interne processen en informatietechnologie die daarbij een rol spelen. Van deze gesprekken zijn verslagen opgemaakt.[3]

4. Daarnaast hebben de toezichthoudende ambtenaren tijdens het bedrijfsbezoek gegevens van Oxxio gevorderd. In e-mailberichten van 23 juni 2016, 27 juni 2016 en 1 juli 2016 heeft Oxxio de gevorderde gegevens verstrekt.[4]

5. In een e-mailbericht van 1 juli 2016 heeft een toezichthoudend ambtenaar aanvullende gegevens van Oxxio gevorderd. Op 5 juli 2016 heeft Oxxio per e-mailbericht de gevorderde aanvullende gegevens verstrekt.[5]

6. Op 31 oktober 2016 heeft de directie Consumenten op basis van het door haar gedane onderzoek een rapport (hierna: het onderzoeksrapport) uitgebracht als bedoeld in artikel 5:48 van de Algemene wet bestuursrecht (hierna: de Awb).[6] In het onderzoeksrapport wordt geconcludeerd dat Oxxio in strijd heeft gehandeld met artikel 2.5.3 van de Informatiecode, waarin uitvoering wordt gegeven aan de artikelen 54 en 55 van de Elektriciteitswet 1998 en artikelen 22 en 23 van de Gaswet, door in de periode van 8 januari tot en met 24 juni 2016 onjuiste gegevens aan het CER aan te leveren.

7. Bij brief van 9 november 2016[7] heeft de directie Juridische Zaken van de ACM Oxxio medegedeeld dat deze directie de zaak verder zal behandelen. Verder is Oxxio in deze brief in de gelegenheid gesteld om een zienswijze te geven op het rapport, is zij erop gewezen dat in het onderzoeksrapport abusievelijk een onjuiste versie van een aantal wetsartikelen is vermeld en is haar verzocht om recente omzetgegevens.

---

[1] Rapportdossier nr. 1.
[2] Rapportdossier nrs. 4 tot en met 6.
[3] Rapportdossier nrs. 7 tot en met 10.
[4] Rapportdossier nrs. 11 tot en met 16.
[5] Rapportdossier nrs. 18 tot en met 20.
[6] Rapportdossier nr. 26.
[7] Kenmerk ACM/DJZ/2016206727.

8. Bij brief van 2 december 2016[8] heeft Oxxio haar schriftelijke zienswijze gegeven op het onderzoeksrapport. Tevens heeft zij daarbij haar recente omzetgegevens verstrekt.

9. Op 15 december 2016 heeft een hoorzitting plaatsgevonden, waarin Oxxio mondeling haar zienswijze op het onderzoeksrapport heeft gegeven. Van deze hoorzitting is een verslag gemaakt dat op 12 januari 2017 aan Oxxio is toegezonden.[9]

10. Bij brief van 22 december 2016 heeft Oxxio haar zienswijze nader aangevuld.

2 Feiten

2.1 Oxxio

11. Blijkens een uittreksel van 5 oktober 2016 van het handelsregister van de Kamer van Koophandel[10] is Oxxio een besloten vennootschap, statutair gevestigd in Hilversum. Enig aandeelhouder en bestuurder is Eneco Consumenten Nederland B.V. (hierna: Eneco). De beschrijving van de werkzaamheden van Oxxio luidt als volgt: “Het aanbieden en bemiddelen in de levering van energieproducten en diensten”.

12. Oxxio is in 2011 overgenomen door Eneco. Medio 2015 heeft Oxxio de gegevens van haar klanten overgezet naar het reeds bestaande klantsysteem van Eneco genaamd [VERTROUWELIJK].[11]

13. Energieleveranciers als Oxxio sluiten met kleinverbruikers overeenkomsten over de levering van elektriciteit en gas. Dit betreffen overeenkomsten voor bepaalde tijd en overeenkomsten voor onbepaalde tijd. Voor beide soorten overeenkomsten geldt een maximale wettelijke opzegtermijn van 30 dagen.[12] Bij overeenkomsten voor bepaalde tijd mag de leverancier bij tussentijdse beëindiging een afkoopvergoeding in rekening brengen. Bij overeenkomsten voor onbepaalde tijd mag dit niet.[13]

2.2 Het CER

14. Energie Data Services Nederland B.V. (hierna: EDSN) beheert namens de gezamenlijke regionale netbeheerders het CER. Energieleveranciers stellen de contracteindegegevens van contracten met kleinverbruikers ter beschikking aan het CER. De contracteindegegevens bestaan uit de EAN-code[14] van de aansluiting, de einddatum van de leveringsovereenkomst indien van toepassing, de opzegtermijn en de bedrijfs-EAN-code van de leverancier. Bij overeenkomsten voor onbepaalde tijd dient in het CER dus geen einddatum van de

[8] Kenmerk ACM/DJZ/2016310199.
[9] Kenmerk ACM/DJZ/2017200017.
[10] Rapportdossier nr. 23.
[11] Rapportdossier nr. 8, rnr 44.
[12] Artikel 95m, zevende lid, Elektriciteitswet 1998 & artikel 52b, zevende lid, Gaswet.
[13] Artikel 95m, achtste lid, Elektriciteitswet 1998 & artikel 52b, achtste lid, Gaswet.
[14] Een EAN-code is een reeks getallen die gebruikt wordt om een elektriciteits- of gasaansluiting te identificeren.

leveringsovereenkomst te worden vermeld. De gegevens in dit register moeten tenminste eenmaal per vijf werkdagen door de energieleveranciers worden geactualiseerd.[15]

15. Energieleveranciers kunnen het CER raadplegen voor de contracteindegegevens van een bepaalde kleinverbruiker, indien die energieleverancier een machtiging daartoe heeft van de betreffende kleinverbruiker. Bij de werving van nieuwe klanten kan de wervende energieleverancier zo nagaan per wanneer een nieuw contract zou kunnen ingaan. Tevens kan de wervende leverancier zien dat een potentiële nieuwe klant mogelijk nog een afkoopvergoeding moet betalen bij zijn oude leverancier. Een bij de Gedragscode Consument en Energieleverancier 2015[16] (hierna: de Gedragscode) aangesloten leverancier is verplicht een potentiële nieuwe klant te informeren dat de opzegging van zijn oude leveringsovereenkomst mogelijk financiële gevolgen kan hebben.

2.3 De door Oxxio verstrekte contracteindegegevens

16. Oxxio verzendt wekelijks de contracteindegegevens van hun leveringsovereenkomsten met kleinverbruikers aan het CER. Hiertoe wordt iedere vrijdag via een geautomatiseerd proces, genaamd [VERTROUWELIJK], een bestand samengesteld van de voor het CER relevante gegevens. Het bestand wordt geautomatiseerd elektronisch aan EDSN verzonden. Diezelfde dag logt een medewerker van Oxxio in op het systeem van EDSN om te controleren of het door EDSN ontvangen bestand overeenkomt met het door Oxxio verzonden bestand. Als blijkt dat de bestanden overeenkomen, geeft de medewerker dat aan in het systeem van EDSN. Na de bevestiging van de Oxxio-medewerker, plaatst EDSN de gegevens zoals aangeleverd door Oxxio in het CER. Een ander geautomatiseerd proces haalt op iedere zaterdag een rapportage van EDSN op uit het EDSN-systeem, waarin eventuele technische problemen bij het inlezen van de Oxxio-gegevens in het CER kunnen zijn vermeld. Oxxio archiveert de aan het EDSN verzonden gegevens in de vorm van een tekstbestand.

17. ACM heeft op 23 juni 2016 bij Oxxio de gearchiveerde tekstbestanden gevorderd van alle aan EDSN verzonden bestanden in de periode van 8 januari 2016 tot 23 juni 2016. Oxxio heeft ACM deze tekstbestanden verstrekt. Tevens heeft Oxxio de tekstbestanden verstrekt van de bestanden die op 24 en 29 juni 2016 aan EDSN zijn verzonden. Daarnaast heeft ACM van Oxxio een overzicht gevorderd van alle aansluitingen waarop op 23 juni 2016 een overeenkomst voor onbepaalde tijd tussen Oxxio en een kleinverbruiker van kracht was. Oxxio heeft ACM dit overzicht (hierna: de lijst OT-contracten) op 27 juni 2016 verstrekt.

18. Uit analyse[17] door ACM van de tekstbestanden en de lijst OT-contracten blijkt dat Oxxio gedurende de onderzoeksperiode structureel einddata meestuurde voor aansluitingen waarop een overeenkomst voor onbepaalde tijd van kracht was. De omvang van de groep aansluitingen waarover met zekerheid kan worden gesteld dat ten onrechte een einddatum in het CER is geplaatst loopt op van [VERTROUWELIJK] aansluitingen op 8 januari 2016 tot [VERTROUWELIJK] aansluitingen op 20 mei 2016. Vanaf 27 mei 2016 tot en met 17 juni

[15] Artikel 2.5.4 van de Informatiecode.
[16] http://www.energie-nederland.nl/positionpaper/658/ Oxxio is aangesloten bij deze gedragscode.
[17] Zie randnummer 27 e.v. van het onderzoeksrapport.

2016 betreft het vervolgens iedere week ruim [VERTROUWELIJK] aansluitingen en op 24 juni 2016 zijn er nog steeds bij ruim [VERTROUWELIJK] aansluitingen ten onrechte einddata vermeld.

19. Tijdens het bedrijfsbezoek heeft de functioneel beheerder van het klantsysteem [VERTROUWELIJK] aan de toezichthoudende ambtenaren toegelicht en gedemonstreerd hoe de aan het CER geleverde gegevens worden samengesteld.[18] Zij heeft verklaard dat [VERTROUWELIJK] gegevens van leveringsovereenkomsten registreert onder een categorie 'productverloop' en onder een categorie 'contractverloop'. Bij overeenkomsten voor onbepaalde tijd staat volgens haar een einddatum vermeld onder de categorie 'productverloop'. De voor het CER bestemde gegevens worden ten onrechte automatisch uit deze categorie gehaald, waardoor ook in het CER voor deze overeenkomsten een einddatum komt te staan, aldus de functioneel beheerder.[19]

20. De functioneel beheerder heeft eveneens verklaard[20] dat al begin februari 2016 een andere energieleverancier bij Oxxio heeft aangegeven dat contracteindegegevens van Oxxio onjuist in het CER waren geregistreerd. Op 5 februari 2016 is intern bij Oxxio op een zogenaamd changeformulier[21] een opdracht uitgegaan om dit probleem te verhelpen. Op dit formulier is 8 maart 2016 als uiterste implementatiedatum vermeld. De functioneel beheerder heeft verklaard dat dit echter pas in april 2016 is opgepakt, hetgeen heeft geleid tot een herstelmaatregel op 27 mei 2016.

21. ACM heeft de tekstbestanden en de lijst OT-contracten geanalyseerd. Uit deze analyse blijkt dat na 27 mei 2016 nog steeds ten onrechte een einddatum was vermeld bij ruim [VERTROUWELIJK] aansluitingen waarop een overeenkomst voor onbepaalde tijd van kracht was. De functioneel beheerder heeft hierover op 23 juni 2016 verklaard dat de proceswijziging destijds niet volledig is uitgevoerd.[22] Wat betreft de periode vóór 27 mei 2016 heeft de functioneel beheerder verklaard dat ervan kan worden uitgegaan dat alle overeenkomsten voor onbepaalde tijd van Oxxio ten onrechte met een einddatum aan het CER werden aangeboden.[23]

22. Direct na het bedrijfsbezoek heeft Oxxio een nieuwe herstelmaatregel genomen. Uit de analyse door ACM blijkt echter dat in de door Oxxio aan EDSN aangeboden gegevens op 24 juni 2016, nog steeds bij ruim [VERTROUWELIJK] aansluitingen ten onrechte een einddatum was vermeld. Eerst in de gegevens die Oxxio op 29 juni 2016 voor het CER heeft samengesteld, was het probleem verholpen. Er was op dat moment nog slechts een te verwaarlozen aantal aansluitingen waarbij ten onrechte een einddatum was vermeld.

---

[18] Zie rnr 37 e.v. van het onderzoeksrapport.
[19] Rapportdossier nr. 10, rnr 324 e.v.
[20] Rapportdossier nr. 10. rnr 763 e.v.
[21] Zie bijlage bij rapportdossier nr. 10.
[22] Rapportdossier nr. 10, rnr 377.
[23] Rapportdossier nr. 10, rnr 650 e.v.

3 Wettelijk kader

23. Hieronder volgen de voor deze zaak relevante wettelijke bepalingen, zoals deze luidden ten tijde van de onderzoeksperiode.

3.1 De Elektriciteitswet 1998 en de Gaswet

24. Artikel 1, eerste lid, aanhef en onder f, van de Elektriciteitswet 1998 luidt:

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

Artikel 1, eerste lid, aanhef en onder ah, van de 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;"

25. Artikel 54, eerste lid, van de Elektriciteitswet 1998 luidt:

"*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."

Artikel 22, eerste lid, van de Gaswet is gelijkluidend aan de hiervoor weergegeven bepaling, met dien verstande dat in plaats van het woord 'elektriciteit' het woord 'gas' is vermeld.

26. Artikel 55 van de 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."

Artikel 23 van de 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."

27. Artikel 77i, aanhef en onder b, van de Elektriciteitswet 1998 luidde ten tijde van belang:

"*De Autoriteit Consument en Markt kan in geval van overtreding bij of krachtens:*
a. (..)
b. de artikelen (..) 55 (..), de overtreder per overtreding een bestuurlijke boete opleggen van ten hoogste 10% van de omzet van de overtreder."

Artikel 60ad, aanhef en onder b, van de Gaswet luidde ten tijde van belang:

"*De Autoriteit Consument en Markt kan in geval van overtreding bij of krachtens:*
a. (..)
b. de artikelen (..) 23 (..), de overtreder per overtreding een bestuurlijke boete opleggen van ten hoogste 10% van de omzet van de overtreder."

3.2 Informatiecode elektriciteit en gas

28. Deze regeling is door ACM krachtens artikel 55 van de Elektriciteitswet 1998 en artikel 23 van de Gaswet vastgesteld. Hierin zijn de voorwaarden opgenomen als bedoeld in artikel 54, eerste lid, van de Elektriciteitswet 1998 en artikel 22, eerste lid, van de Gaswet. Gedurende de onderzoeksperiode, op 12 mei 2016, is de Informatiecode ingetrokken en direct weer opnieuw vastgesteld om zo publicatie op www.overheid.nl mogelijk te maken.[24] Voordien werd mededeling gedaan in de Staatscourant van wijzigingen in de Informatiecode en werd de Informatiecode zelf gepubliceerd op www.acm.nl.[25] De hieronder vermelde artikelen zijn in ieder geval in de onderzoeksperiode niet gewijzigd.

29. Artikel 2.5.1 van de Informatiecode luidt:

"*De regionale netbeheerders zijn gezamenlijk verantwoordelijk voor de inrichting en het beheer van een register, hierna te noemen het contracteindegegevensregister. Dit contracteindegegevensregister is alleen van toepassing op aansluitingen die vallen onder de werking van:*
a. artikel 95a van de Elektriciteitswet 1998 met uitsluiting van aansluitingen die een beroep doen op artikel 95n van de Elektriciteitswet 1998;
b. artikel 43 van de Gaswet met uitsluiting van aansluitingen die een beroep doen op artikel 52c van de Gaswet."

[24] Zie de toelichting in de Stcrt. 2016, nr. 21412.
[25] Zie bijvoorbeeld https://www.acm.nl/nl/publicaties/publicatie/14457/Informatiecode-Elektriciteit-en-Gas/ (Informatiecode vanaf 1 januari 2016).

Artikel 2.5.3 van de Informatiecode luidt:

"Een leverancier, die levert aan kleinverbruikers, stelt per actuele en toekomstige leveringsovereenkomst met een kleinverbruiker die hiervoor een machtiging, bedoeld in 2.5.2, heeft afgegeven, de volgende contractgegevens ter beschikking voor opname in het in 2.5.1 bedoelde register:
a. de EAN-code van de aansluiting;
b. de einddatum van de leveringsovereenkomst indien van toepassing;
c. de opzegtermijn;
d. de bedrijfs-EAN-code van de leverancier."

4 Overtreding

30. Oxxio heeft in haar zienswijze de hiervoor onder paragraaf 2.3 weergegeven feiten niet bestreden. Uit deze feiten volgt dat Oxxio als leverancier in de zin van de Elektriciteitswet 1998 en de Gaswet in de periode van 8 januari 2016 tot 29 juni 2016 niet per actuele en toekomstige leveringsovereenkomst met een kleinverbruiker telkens de juiste contractgegevens aan het CER ter beschikking heeft gesteld. Hiermee heeft Oxxio in strijd gehandeld met artikel 2.5.3 van de Informatiecode, waarin uitvoering wordt gegeven aan de artikelen 54 en 55 van de Elektriciteitswet 1998 en de artikelen 22 en 23 van de Gaswet.

5 Boete

5.1 Bevoegdheid

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

32. Nu Oxxio de hiervoor onder randnummer 30 vermelde artikelen van de Informatiecode, de Elektriciteitswet 1998 en de Gaswet heeft overtreden, is ACM op grond van artikel 77i, aanhef en onder b, van de Elektriciteitswet 1998 en artikel 60ad, aanhef en onder b, van de Gaswet bevoegd haar een bestuurlijke boete op te leggen van ten hoogste 10% van de omzet van de overtreder.

33. Bij het vaststellen van de hoogte van een boete betrekt ACM de verwijtbaarheid van de overtreder, de ernst van de overtreding en de omstandigheden waaronder de overtreding is gepleegd.[26] Daarnaast neemt ACM het evenredigheidsbeginsel in acht.[27]

34. Op 1 augustus 2014 is de Boetebeleidsregel ACM 2014 (hierna: Boetebeleidsregel) in werking getreden met nadere regels voor de wijze waarop ACM invulling geeft aan haar bevoegdheid

[26] Artikel 5:41 en 5:46 van de Awb.
[27] Artikel 3:4 van de Awb.

om bestuurlijke boetes op te leggen.[28] De algemene doelstelling bij het vaststellen van de boete is dat deze boete evenredig is met het oog op de gepleegde overtreding. Daarnaast hanteert ACM het uitgangspunt dat de boete voldoende afschrikwekkend is voor zowel de overtreder als voor (potentiële) andere overtreders.

35. ACM stelt op grond van artikel 2.5, eerste en tweede lid, van de Boetebeleidsregel een basisboete vast binnen de bandbreedte van de boetecategorie waarin de overtreden bepaling is ingedeeld. De wettelijke bepalingen en de bijbehorende indeling in een boetecategorie (I tot en met VI) staan opgesomd in bijlage 1 van de Boetebeleidsregel.

36. Bij de indeling in een bepaalde boetecategorie is aansluiting gezocht bij het belang dat wordt beschermd door de wettelijke bepaling, in relatie tot de wet waarvan deze deel uitmaakt. Naarmate aan dit belang een groter gewicht moet worden toegekend, is bij overtreding van de wettelijke bepaling die dit belang beschermt, een hogere boete gerechtvaardigd.

37. Artikel 55 van de Elektriciteitswet 1998 en artikel 23 van de Gaswet zijn ingedeeld in boetecategorie V. Volgens artikel 2.5, eerste lid, van de Boetebeleidsregel ligt de boetebandbreedte in dat geval tussen EUR 25.000 en 37,5‰ van de omzet van de overtreder. Uit de door Oxxio verstrekte gegevens blijkt dat haar jaaromzet in het boekjaar 2015 [VERTROUWELIJK] bedroeg.[29] Dit betekent dat ACM een basisboete zal vaststellen tussen EUR 25.000 en [VERTROUWELIJK]. Daarbij neemt zij in ieder geval de volgende factoren in acht: de ernst van de overtreding, de omstandigheden waaronder de overtreding is gepleegd en de duur van de overtreding.[30]

38. Na vaststelling van de basisboete beoordeelt ACM of sprake is van boeteverhogende of -verlagende omstandigheden.[31] Ook kan ACM rekening houden met de draagkracht van de beboete onderneming.

5.2 Verwijtbaarheid van de overtreding

39. Uit de hiervoor onder paragraaf 2.3 weergegeven feiten en omstandigheden blijkt dat de overtreding haar oorsprong vindt in de overzetting van de klantgegevens van Oxxio naar de systemen van Eneco medio 2015. ACM meent dat de overtreding Oxxio ten volle kan worden verweten. Hiervoor is het navolgende van belang.

40. Oxxio is op 5 februari 2016, ruim een half jaar na de overzetting van haar klanten, op de hoogte geraakt van de overtreding door een externe melding. Vervolgens heeft het tot 27 mei 2016 geduurd voordat een eerste herstelpoging heeft plaatsgevonden. Deze poging

[28] 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. (15 juli) 2014, 19776. Van toepassing is de tekst van de Boetebeleidsregel die gold tot 1 juli 2016.

[29] Kenmerk ACM/DJZ/2016310213.

[30] Artikel 2.2 van de Boetebeleidsregel.

[31] Artikel 2.8, eerste lid, 2.9 en 2.10 van de Boetebeleidsregel.

was inadequaat en heeft niet geleid tot beëindiging van de overtreding. Hiervan was Oxxio echter niet op de hoogte, totdat zij hierop werd gewezen bij het bedrijfsbezoek van ACM op 23 juni 2016. Daarna heeft Oxxio op 24 juni 2016 nog eens een inadequate herstelpoging ondernomen. Pas op 29 juni 2016 werden de juiste gegevens aan het CER ter beschikking gesteld.

41. Voorop staat dat Oxxio een eigen verantwoordelijkheid heeft voor het naleven van de voor haar als energieleverancier geldende wet- en regelgeving. Zij dient haar werkprocessen en systemen daarop in te richten. Ook indien, zoals in dit geval, sprake is van een overname door een andere leverancier, is het de verantwoordelijkheid van Oxxio om ervoor te zorgen dat de vereiste aanpassingen niet tot overtredingen van geldende wet- en regelgeving leiden. Oxxio heeft in haar brief van 22 december 2016 weliswaar toegelicht dat ten tijde van de overtreding een aantal structurele controlemaatregelen waren getroffen, maar deze hadden niet specifiek betrekking op de inhoud van de gegevens die aan het CER werden verstrekt. Dat een dergelijke controle er niet was, blijkt eveneens uit het feit dat Oxxio na de overzetting van de klantgegevens medio 2015, pas in februari 2016 door een melding van een andere leverancier ervan op de hoogte raakte dat zij onjuiste gegevens aan het CER verstrekte.

42. Oxxio heeft verder in haar zienswijze in het kader van de verwijtbaarheid betoogd dat de melding van de andere energieleverancier over de verstrekking van onjuiste gegevens aan het CER ‘laag’ in de organisatie is binnengekomen. Daarnaast zou die andere leverancier volgens haar ten onrechte niet de geschillenregeling zoals beschreven in de Gedragscode hebben gevolgd.

43. Dit betoog leidt er echter niet toe dat de overtreding Oxxio niet kan worden verweten of dat sprake is van een verminderde verwijtbaarheid. Het is, zoals hiervoor reeds vermeld, aan Oxxio zelf om te zorgen dat zij de voor haar geldende wet- en regelgeving naleeft en daarbij niet afhankelijk is van andere leveranciers. Daarnaast dient Oxxio haar interne procedures zo in te richten dat ook meldingen die ‘laag’ binnenkomen of waarin niet de geschillenregeling beschreven in de Gedragscode is gevolgd, de prioriteit krijgen die ze verdienen. Niet is gebleken dat dit in dit geval niet mogelijk was.

44. Uit het voorgaande blijkt dat Oxxio zelf de overtreding heeft begaan bij de overzetting van haar klantgegevens naar het klantensysteem van Eneco. Voorts dat zij zelf nooit enige controle heeft uitgevoerd op de door haar aan het CER verstrekte gegevens. Tot slot moet de ACM constateren dat zij onvoldoende maatregelen heeft getroffen om de overtreding snel te beëindigen, terwijl zij hiertoe wel in staat was. ACM concludeert daarom dat de overtreding Oxxio ten volle te verwijten is.

5.3 Ernst van de overtreding

45. Voor de bepaling van de ernst van de overtreding is de geschiedenis van de totstandkoming van de Informatiecode van belang.

46. Direct na de liberalisatie van de markt voor levering van elektriciteit en gas op 1 juli 2004 kwamen er een aantal significante knelpunten aan het licht, waaronder administratieve achterstanden bij de betrokken partijen. Kleinverbruikers werden daardoor bij het wisselen tussen leveranciers geconfronteerd met diverse problemen, zoals lange wachttijden, fouten in adressering enzovoort. Hierdoor werd het vertrouwen in de energiemarkt geschaad en ontstond de indruk bij kleinverbruikers dat in de praktijk het wisselen van leverancier meer problemen dan voordelen oplevert.[32] In een brief van de minister van Economische Zaken van 19 september 2005[33] is een eerste aanzet gegeven voor een wetswijziging om deze knelpunten te verhelpen. Eén van de uitgangspunten hierbij was dat energieleveranciers op basis van een level playing field met elkaar moeten kunnen concurreren. In deze brief is de maatregel aangekondigd om te komen tot een Informatiecode, waarin die processen en afspraken worden verzameld die voor het verloop van de onderlinge administratieve processen cruciaal zijn.

47. Op 6 maart 2007 is vervolgens de Informatiecode vastgesteld.[34] De inhoud van deze eerste Informatiecode bestond uit een herschikking van administratieve processen die voorheen verspreid waren opgenomen in diverse technische codes. Binnen de sector werd echter de behoefte gevoeld om de inhoud van de Informatiecode te verruimen en de reikwijdte ervan te vergroten. Dit heeft geleid tot een wetsvoorstel dat is uitgemond in de Wet verbetering marktmodel. Ter implementatie van deze wet is bij besluit van ACM van 13 juni 2013 de Informatiecode in haar huidige vorm vastgesteld en deze is op 1 augustus 2013 in werking getreden.[35]

48. Uit deze totstandkomingsgeschiedenis komt duidelijk naar voren dat het voor het goed functioneren van de energiemarkt essentieel is dat de regels voor de benodigde administratieve processen strikt worden nageleefd. Het CER speelt een belangrijke rol bij de wisseling van leveranciers door kleinverbruikers, met name bij de vaststelling van de juiste ingangsdatum van nieuwe energiecontracten en bij het voorkomen van onverwachte afkoopvergoedingen. Dit betekent dat alle hierbij betrokken partijen ervan uit moeten kunnen gaan dat de in het CER vermelde gegevens kloppen. Het verstrekken van onjuiste gegevens aan het CER maakt dit register onbetrouwbaar en leidt daarom op zichzelf reeds tot algemene schade aan de werking van de energiemarkt.

49. In dit specifieke geval heeft Oxxio voor contracten voor onbepaalde tijd ten onrechte einddata aan het CER verstrekt. Oxxio heeft in haar zienswijze op het onderzoeksrapport betwist dat dit negatieve effecten heeft. Zij voert hiertoe aan dat kleinverbruikers in veel gevallen geen waarschuwing zullen hebben ontvangen van andere leveranciers, namelijk in die gevallen waarin de betreffende leverancier het CER niet raadpleegt of eventuele opzegvergoedingen

---

[32] Zie de Wijziging van de Elektriciteitswet 1998 en de Gaswet ter verbetering van de werking van de elektriciteits- en gasmarkt (TK 2007-2008, 31 374, nr. 3, blz. 1).

[33] Kamerstukken II, 2004-2005, 28982, nr. 44.

[34] Zie Stcrt. 2007, 49.

[35] Zie Stcrt. 2013, 21066.

voor zijn rekening neemt. Verder voert zij aan dat zij altijd duidelijk aan haar klanten heeft gecommuniceerd dat zij een contract voor onbepaalde tijd hebben, zodat bij haar klanten geen onduidelijkheid kon bestaan over dat zij geen afkoopvergoeding verschuldigd waren. Oxxio stelt ook dat zij nooit een afkoopvergoeding in rekening heeft gebracht bij klanten met een contract voor onbepaalde tijd. Ten slotte stelt Oxxio dat de afkoopvergoeding nooit hoger kan zijn dan EUR 50, hetgeen volgens haar een dermate klein bedrag is dat dit niet zal leiden tot het niet overstappen van de betreffende klant.

50. ACM is echter van oordeel dat, naast de hiervoor beschreven algemene schade aan de werking van de energiemarkt, de handelwijze van Oxxio ook tot financiële schade leidt bij kleinverbruikers en concurrenten. Andere energieleveranciers zullen bij een contact met een potentiële klant meestal wel in het CER kijken. Zij moeten immers weten wanneer een contract met de potentiële klant kan ingaan. Daarnaast zullen niet alle energieleveranciers afkoopvergoedingen standaard voor hun rekening nemen. In het geval dat dan (ten onrechte) uit het CER volgt dat een potentiële klant een contract voor bepaalde tijd heeft, is de betreffende leverancier op grond van de Gedragscode verplicht te melden dat de overstap mogelijk financiële gevolgen heeft.

51. Verder zal er, anders dan Oxxio stelt, een substantieel deel van de potentiële klanten zijn die niet (zeker) weet of een afkoopvergoeding verschuldigd is. In die gevallen zullen de betreffende klanten eerst willen uitzoeken of een afkoopvergoeding verschuldigd is en zo ja, hoe hoog deze is. Nu niet iedere potentiële klant eraan zal toekomen om dit uit te zoeken en wederom contact op te nemen met de andere leverancier, zal een deel van de potentiële klanten uiteindelijk geen gebruik meer maken van de hen gedane aanbieding. Ook de maximale hoogte van een afkoopvergoeding zal bij een deel van de klanten onbekend zijn. Verder geldt dat een afkoopvergoeding per overeenkomst soms ook meer bedraagt dan EUR 50, namelijk indien het af te kopen contract nog langer dan 18 maanden duurt.[36] Zo bedraagt de afkoopvergoeding van een contract bij Oxxio zelf met nog een looptijd van meer dan 30 maanden EUR 125.[37] Deze bedragen gelden per product. Sommige klanten zullen overeenkomsten voor zowel elektriciteit als gas hebben afgesloten.

52. Tot slot valt ook niet uit te sluiten dat potentiële klanten in hun contact met een andere leverancier als gevolg van onjuiste informatie uit het CER voor de zekerheid aangeven dat een nieuwe leveringsovereenkomst pas mag ingaan na de (onjuiste) einddatum van de overeenkomst met Oxxio. Dat andere leveranciers negatieve gevolgen ondervinden van de handelwijze van Oxxio, blijkt ook uit het feit dat twee energieleveranciers bij ACM handhavingsverzoeken hebben ingediend en één leverancier deze overtreding bij Oxxio zelf onder de aandacht heeft gebracht.

53. Concluderend moet de overtreding als ernstig worden aangemerkt, nu deze leidt tot algemene schade aan het vertrouwen in de werking van de energiemarkt en het level playing field

---

[36] Vergelijk de Richtsnoeren Redelijke Opzegvergoedingen Vergunninghouders (www.overheid.nl).

[37] https://www.oxxio.nl/opzegvergoeding.

tussen leveranciers. Ook kan het leiden tot financiële schade bij zowel leveranciers die klanten kunnen mislopen of later hebben kunnen contracteren, als bij kleinverbruikers die mogelijk geen gebruik hebben gemaakt van een voor hen gunstige aanbieding.

5.4 Vaststelling boete

54. ACM ziet gezien het voorgaande aanleiding om Oxxio een bestuurlijke boete op te leggen.

55. Zoals hiervoor aangegeven beloopt de boetebandbreedte van EUR 25.000 tot [VERTROUWELIJK]. Voor de bepaling van de boete binnen deze bandbreedte acht ACM van belang dat de overtreding Oxxio ten volle is te verwijten. Vastgesteld is dat de overtreding van 8 januari 2016 tot 29 juni 2016 heeft geduurd. Verder moet, zoals hiervoor is toegelicht, de overtreding als ernstig worden aangemerkt. Uit de geschiedenis van de totstandkoming van de Informatiecode blijkt dat naleving van deze code cruciaal is voor een goede werking van de energiemarkt. Artikel 2.5.3 is een kernbepaling van deze code, nu het CER van direct belang is voor het overstappen naar een andere leverancier. De overtreding van dit artikel brengt schade toe aan het vertrouwen in de werking van de energiemarkt, het level playing field tussen leveranciers én kan leiden tot financiële schade bij andere leveranciers en kleinverbruikers. Tot slot is van belang het eerder vermelde uitgangspunt dat een boete voldoende afschrikwekkend dient te zijn voor zowel de overtreder als voor (potentiële) andere overtreders.

56. Alles in ogenschouw nemend, concludeert ACM dat in dit geval een basisboete van EUR 1.000.000 passend is voor deze overtreding van artikel 2.5.3 van de Informatiecode, waarin uitvoering wordt gegeven aan de artikelen 54 en 55 van de Elektriciteitswet 1998 en aan de artikelen 22 en 23 van de Gaswet.

57. ACM is niet gebleken van boeteverhogende of -verlagende omstandigheden als bedoeld in de artikelen 2.8 en 2.9 van de Boetebeleidsregel. Evenmin geeft de draagkracht van Oxxio aanleiding de boete te matigen.

6 Besluit

58. De Autoriteit Consument en Markt legt aan Oxxio Nederland B.V., statutair gevestigd in Hilversum, een boete op van EUR 1.000.000 wegens overtreding van artikel 2.5.3 van de Informatiecode elektriciteit en gas, waarin uitvoering wordt gegeven aan de artikelen 54 en 55 van de Elektriciteitswet 1998 en de artikelen 22 en 23 van de Gaswet.

Den Haag,

Autoriteit Consument en Markt,
namens deze,

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

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 het bestuur van de Autoriteit Consument en Markt, 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 wet bestuursrecht, het bestuur van de Autoriteit Consument en Markt verzoeken in te stemmen met rechtstreeks beroep bij de bestuursrechter.