Besluit

Besluit van de Autoriteit Consument en Markt tot het opleggen van een boete aan Budget Thuis B.V. wegens meerdere overtredingen van de Wet handhaving consumentenbescherming

Ons kenmerk : ACM/UIT/579727
Zaaknummer : ACM/21/051492
Datum : **7 juli 2022**

Samenvatting

In dit besluit stelt de ACM vast dat Budget Thuis B.V. consumenten heeft misleid bij de telefonische werving van nieuwe klanten. Zij deed dit onder haar toenmalige statutaire naam NutsServices B.V. (hierna NutsServices). Consumenten zijn misleid over het doel van het verkoopgesprek en over de identiteit van NutsServices. NutsServices heeft ook nagelaten om essentiële informatie over haar aanbod te vermelden. De ACM legt hiervoor een boete op aan NutsServices.

Telefonische werving
Voor het telefonisch werven van nieuwe klanten maakt NutsServices gebruik van intermediairs. Deze intermediairs benaderen consumenten met het doel om hen een energiecontract bij NutsServices af te laten sluiten. De ACM heeft een groot aantal meldingen van consumenten ontvangen over de manier waarop deze werving plaatsvond. De ACM heeft daarom een onderzoek ingesteld naar de wervingspraktijken van NutsServices. Uit het onderzoek van de ACM is gebleken dat consumenten zijn misleid.

Misleiding van de consument
In de telefoongesprekken werd niet aan consumenten medegedeeld wat het doel van het verkoopgesprek was. Er werd bijvoorbeeld gezegd dat er een energiemeting was gedaan of dat er een landelijke prijsverlaging had plaatsgevonden. De intermediairs vermeldden niet of laat in het gesprek dat hun aanbod een aanbod van NutsServices was. Consumenten wisten dus niet namens wie zij werden opgebeld. Zo werd in een telefoongesprek door de verkoper het volgende beweerd: “*Wij zijn een collectief consumentenorganisatie. U wordt ieder jaar door ons collectief benaderd. Ik zal u van te voren eventjes doorgeven wij zijn geen callcenter meneer. U wordt natuurlijk dagelijks helemaal gek gebeld. Wij zijn geen callcenter die heel Nederland afbelt*.” Ook andere belangrijke informatie over het contract werd niet of op een te laat moment vermeld. Het ging hierbij over de looptijd van het contract, de opzegboete, de actievoorwaarden van het contract, het herroepingsrecht en informatie over de tarieven. Uit de beluisterde telefoongesprekken bleek dat consumenten daadwerkelijk zijn misleid. Als deze consumenten wel duidelijk en tijdig waren geïnformeerd, hadden zij mogelijk het telefoongesprek afgebroken of waren zij niet ingegaan op het aanbod van NutsServices. Als gevolg van de misleiding is het vertrouwen van consumenten in de energiemarkt geschaad. Consumenten hebben hinder ondervonden van de misleidende verkoopgesprekken. De gedragingen kunnen aan NutsServices worden toegeschreven.

Muzenstraat 41
2511 WB Den Haag
www.acm.nl
070 722 20 00

ACM legt een boete op aan NutsServices
De ACM vindt de misleiding door NutsServices ernstig en stelt vast dat consumentenregels zijn overtreden. Consumenten moeten goed worden geïnformeerd over de aanschaf van een product of de dienst die zij willen afnemen. Dit geldt met name ook het aangaan van een energiecontract. De levering van energie is voor veel mensen een primaire levensbehoefte. Bovendien zijn energiecontracten complex en bestaan zij uit verschillende elementen die voor de consument van belang kunnen zijn bij de beslissing om het contract wel of niet af te sluiten. Het is daarom belangrijk dat energieleveranciers duidelijk zijn over het contract dat zij aanbieden. Dit heeft NutsServices nagelaten. De ACM legt daarom een boete op aan NutsServices van 1.800.000 euro.

1 Verloop van de procedure

1. Op 21 mei 2021 heeft de ACM een onderzoeksrapport[1] zoals bedoeld in artikel 5:48 van de Algemene wet bestuursrecht (hierna: Awb) opgemaakt tegen NutsServices. Uit het onderzoeksrapport volgt dat NutsServices oneerlijke handelspraktijken heeft verricht en daarmee in strijd heeft gehandeld met de Wet handhaving consumentenbescherming (hierna: Whc). Op 13 juli 2021 heeft de ACM inzage gegeven in het onderzoeksrapport door de toezending daarvan aan de gemachtigde van NutsServices.[2] Op 12 oktober 2021 heeft de ACM stukken aan het dossier toegevoegd en aan de gemachtigde van NutsServices toegezonden.[3]

2. Op 19 november 2021 heeft NutsServices schriftelijk haar zienswijze[4] op het onderzoeksrapport gegeven. Op 14 december 2021 heeft de ACM een hoorzitting gehouden. Op de hoorzitting is NutsServices verschenen. Zij heeft zich laten bijstaan door haar gemachtigden. NutsServices heeft mondeling haar zienswijze gedeeld. Van de hoorzitting is een verslag[5] gemaakt. Het verslag is op 21 januari 2022 aan de gemachtigde van NutsServices gezonden.[6] NutsServices heeft op 4 februari 2022 opmerkingen bij het verslag van de hoorzitting gemaakt.[7] De opmerkingen zijn toegevoegd aan het dossier.

3. Naar aanleiding van de hoorzitting heeft de ACM nadere stukken aan NutsServices verstrekt.[8] NutsServices heeft op 11 april 2022 hierop haar schriftelijke zienswijze gegeven.[9]

4. Uit een uittreksel uit het Handelsregister d.d. 4 juli 2022 blijkt dat NutsServices B.V. haar statutaire naam heeft gewijzigd in Budget Thuis B.V. Hierna wordt Budget Thuis B.V. (voorheen NutsServices B.V.) ook aangeduid als NutsServices.

[1] Document met kenmerk ACM/UIT/547913 (dossierstuk 62).
[2] Document met kenmerk ACM/UIT/558076.
[3] Document met kenmerk ACM/UIT/559179.
[4] Document met kenmerk ACM/IN/659964.
[5] Document met kenmerk ACM/UIT/569327.
[6] Document met kenmerk ACM/UIT/569857.
[7] Document met kenmerk ACM/IN/689868.
[8] Document met kenmerk ACM/UIT/572500.
[9] Document met kenmerk ACM/IN/689700.

2 Betrokken partij

5. Budget Thuis B.V. (voorheen NutsServices B.V.) is ingeschreven in het handelsregister van de Kamer van koophandel onder KvK-nummer 34297646 en is statutair gevestigd te Amsterdam. Budget Thuis B.V. (voorheen NutsServices B.V.) houdt zich bezig met de levering van elektriciteit en gas aan grootverbruikers en kleinverbruikers.[10]

3 Onderzoeksrapport

6. In het onderzoeksrapport is uiteengezet dat de ACM onderzoek heeft verricht naar wervingspraktijken in de energiesector. De ACM heeft besloten om nader onderzoek te doen naar NutsServices vanwege het hoge aantal signalen van consumenten over vermoedelijk misleidende handelspraktijken door NutsServices en vanwege een verklaring die de ACM heeft ontvangen van een oud-medewerker van NutsServices. De ACM heeft een rapport opgemaakt tegen NutsServices. In het rapport wordt vastgesteld dat NutsServices van 25 november 2019 tot en met 6 april 2020 bij het aanbieden en verkopen van energiecontracten oneerlijke handelspraktijken heeft verricht en daarmee artikel 8.8 Whc heeft geschonden. NutsServices maakte gebruik van de diensten van intermediairs voor de telefonische verkoop van energiecontracten. De intermediairs sluiten ten behoeve van NutsServices energiecontracten af. Bij het telefonisch aanbieden en verkopen van de energiecontracten is essentiële informatie niet of niet duidelijk, begrijpelijk en ondubbelzinnig, dan wel laat aan de consument verstrekt. Als gevolg daarvan konden consumenten geen geïnformeerd besluit nemen over het aangeboden energiecontract. Het betreft informatie over de opzegboete, de actievoorwaarden van het contract, het herroepingsrecht, de manier van klachtenbehandeling, de looptijd van het energiecontract, de prijs en het type elektriciteit.

4 Bevoegdheid ACM

7. De ACM is bevoegd om toezicht te houden op de naleving van artikel 8.8 Whc. Dit volgt uit artikel 2.2 Whc en bijlage A van de Whc.

8. NutsServices is een rechtspersoon die handelt in de uitoefening van een beroep of bedrijf en is daarmee handelaar. Artikel 8.8 Whc verbiedt handelaren om oneerlijke handelspraktijken te verrichten, zoals bedoeld in afdeling 3A titel 3 BW boek 6 BW.

9. De ACM kan handhavend optreden als sprake is van een inbreuk op de Whc, zoals bedoeld in artikel 1.1, aanhef en onder f, Whc. Van een inbreuk wordt gesproken als het een overtreding van de Whc betreft die schade toebrengt of kan toebrengen aan de collectieve belangen van consumenten. Indien de ACM van oordeel is dat er sprake is van een inbreuk, kan zij op grond van artikel 2.9 Whc een bestuurlijke boete opleggen.

[10] Document met kenmerk ACM/INT/446414.

5 Zienswijze NutsServices

11. NutsServices stelt in haar zienswijze dat het onderzoek van de ACM gebrekkig is geweest en de ACM onterecht is overgegaan tot een sanctietraject. Daartoe stelt zij het volgende:

    - De ACM heeft geen toegang gegeven tot alle relevante documenten en andere gegevens waarover de ACM beschikt. Dit levert een schending op van artikel 6 EVRM;
    - De ACM heeft in strijd met het gelijkheidsbeginsel en het zorgvuldigheidsbeginsel gehandeld door op basis van de vier gebruikte selectiecriteria[11] en de bijbehorende puntenweging nader onderzoek in te stellen naar NutsServices. NutsServices kan zich ook niet vinden in de manier waarop de ACM selectiecriteria en de puntenweging heeft toegepast. Meer specifiek stelt NutsServices hierover dat:
        - het selectiecriterium “signalen van consumenten bij de ACM” onzorgvuldig is gehanteerd;
        - de ACM het selectiecriterium “signalen van consumenten bij de ACM” op groepsniveau en niet op vergunninghoudersniveau had moeten registreren;
        - de ACM het selectiecriterium “verklaringen” te zwaar weegt, zonder de weging te motiveren, en bovendien geen waarde had mogen toekennen aan de verklaring van een oud-medewerker van NutsServices;
        - de ACM van een onjuist aantal signalen uitgaat bij het selectiecriterium “signalen van consumenten bij de Consumentenbond”;
        - in het kader van het selectiecriterium “politieke en maatschappelijke aandacht” onduidelijk is van welke informatie de ACM is uitgegaan.
    - De ACM is buiten haar onderzoeksbevoegdheden getreden bij het vorderen van informatie bij NutsServices. Dit levert strijd op met artikel 5:13 Awb en artikel 8 EVRM (aanvullende zienswijze p. 28 t/m 35).

12. Ten aanzien van de in het rapport geconstateerde overtredingen stelt NutsServices, zakelijk samengevat, het volgende:

    - NutsServices heeft niet in strijd gehandeld met de in het rapport vastgestelde oneerlijke handelspraktijken. De overtredingen zijn begaan door intermediairs. De norm tot het niet begaan van oneerlijke handelspraktijken richt zich tot handelaren. Intermediairs zijn handelaren. De oneerlijke handelspraktijken die de intermediairs hebben begaan kunnen niet gelijk worden gesteld met de handelswijze van NutsServices.

    - De oneerlijke handelspraktijken kunnen ook niet verweten worden aan NutsServices. NutsServices heeft gedaan wat redelijkerwijs mogelijk was om de overtredingen te voorkomen. NutsServices heeft een aanzienlijke hoeveelheid tijd en moeite geïnvesteerd in compliance bij telemarketing door intermediairs. De ACM heeft meerdere malen met NutsServices gesproken over het compliance beleid van NutsServices. De ACM heeft toen niet opgemerkt dat het compliance beleid van NutsServices tekortschoot. Integendeel de ACM leek positief over het compliance beleid van NutsServices.

[11] (1) ssignalen van consumenten bij de ACM, (2) signalen van consumenten bij de Consumentenbond, (3) verklaringen en (4) politieke en maatschappelijke aandacht.

6 Beoordeling – zienswijze over het onderzoek

6.1 Inzage in stukken

13. De ACM heeft NutsServices inzage gegeven in alle op de zaak betrekking hebbende stukken en andere gegevens door toezending daarvan aan NutsServices. Stukken die in eerste instantie ontbraken, zijn voorzien van een toelichting en nagezonden.[12] De ACM heeft NutsServices telkens in de gelegenheid gesteld om op de nagezonden stukken te reageren. Naar het oordeel van de ACM zijn de rechten van verdediging van NutsServices gerespecteerd en is er geen sprake van een schending van artikel 6 EVRM.

14. Voor zover NutsServices stelt dat zij inzage had moeten krijgen in de signalen van consumenten over andere energieleveranciers, overweegt de ACM dat deze signalen niet op NutsServices betrekking hebben. Daarom zijn dit geen op de zaak betrekking hebbende gegevens en heeft NutsServices geen recht op inzage in die gegevens. Hetzelfde geldt voor de gegevens betreffende het selectiecriterium over politieke en maatschappelijke aandacht. Deze gegevens hebben betrekking op andere energieleveranciers en niet op NutsServices zodat NutsServices ook ten aanzien van deze stukken geen recht op inzage toekomt.[13]

6.2 Selectie NutsServices

15. Over de keuze voor de selectiecriteria en de weging van de selectiecriteria, overweegt de ACM het volgende. De capaciteit van de ACM is begrensd en dit brengt mee dat de ACM bij het inzetten van haar toezichts- en handhavingsbevoegdheden keuzes moet maken. Een beslissing om in een bepaalde branche (zoals in dit geval de energiebranche) of jegens bepaalde ondernemingen onderzoek te verrichten en vervolgens handhavend op te treden is een discretionaire bevoegdheid van de ACM. De ACM moet bij dergelijke beslissingen de algemene beginselen van behoorlijk bestuur in acht nemen en zij moet in het bijzonder het gelijkheidsbeginsel, het verbod van willekeur en het zorgvuldigheidsbeginsel respecteren.

16. De ACM heeft er dus voor gekozen om op basis van selectiecriteria te bepalen welke energieleveranciers in aanmerking kwamen voor nader onderzoek. Deze selectiecriteria zijn slechts een hulpmiddel en het gebruik ervan heeft tot doel om op een efficiënte, systematische en transparante wijze te komen tot een beperkt aantal mogelijke overtreders waarnaar nader onderzoek wordt ingesteld. De selectiecriteria vormen geen bewijs van overtredingen en de resultaten van de selectie zeggen nog niets over de vraag of de geselecteerde mogelijke overtreders daadwerkelijk overtredingen hebben begaan. Het zorgvuldigheidsbeginsel vereist – anders dan NutsServices veronderstelt – niet dat de ACM in het kader van de selectie ieder afzonderlijk signaal toetst op feitelijke juistheid of op de vraag of dat signaal daadwerkelijk is terug te voeren op een overtreding. De wijze waarop de ACM op basis van selectiecriteria heeft besloten welke energieleveranciers in aanmerking kwamen voor nader onderzoek staat los van de overtreding en ligt ook niet als bewijs ten grondslag aan de overtreding. Die overtreding blijkt duidelijk uit een analyse van 42

[12] Brief van 12 oktober 2021, ACM/UIT/559179 en brief van 28 februari 2022, ACM/UIT/572500.
[13] Ten aanzien van NutsServices is vastgesteld dat er geen politieke of maatschappelijke aandacht is geweest en aan NutsServices wordt op dit selectiecriterium dan ook de laagst mogelijke score toegekend. Zie document met kenmerk ACM/INT/401224 (dossierstuk 6).

telefoongesprekken en bestaat eruit dat NutsServices consumenten heeft misleid bij telefonische werving. Daarmee heeft NutsServices de consumentenregelgeving overtreden. Dit wordt beschreven in hoofdstuk 7 van dit besluit. De ACM heeft deze overtreding als ernstig aangemerkt (hoofdstuk 9).

17. Het is aan de ACM om de selectiecriteria vast te stellen. De ACM heeft gekozen voor de selectiecriteria (1) signalen van consumenten bij de ACM en (2) bij de Consumentenbond, (3) verklaringen over energieleveranciers en (4) politieke en maatschappelijke aandacht voor specifieke energieleveranciers. Deze selectiecriteria zijn objectief en passend om een goed beeld te krijgen bij welke energieleveranciers de grootste problemen omtrent werving spelen. Zoals hierna verder wordt toegelicht, is de weging die de ACM aan de selectiecriteria toekent niet onrechtmatig en is geen sprake van willekeur. De ACM heeft de selectiecriteria ten aanzien van alle energieleveranciers op dezelfde wijze toegepast.

Selectiecriterium signalen van consumenten bij de ACM

18. Volgens NutsServices is dit selectiecriterium onzorgvuldig gehanteerd door de ACM omdat de aantallen signalen waar de ACM van uitgaat, niet juist zijn. NutsServices heeft deze stelling met voorbeelden onderbouwd in haar zienswijze.

19. De ACM overweegt dat zij aanvankelijk heeft vastgesteld dat er 491 signalen van consumenten waren die betrekking hebben op de werving van klanten door NutsServices. NutsServices heeft de ACM verzocht om inzage in de 491 signalen. De ACM heeft dit verzoek ingewilligd met dien verstande dat de ACM ontdekte dat de dataset waarop het aantal van 491 signalen (en de aantallen signalen over andere energieleveranciers) onjuistheden bevatte. De onjuistheden waren het gevolg van een bewerkingsslag in de dataset waardoor dubbeltellingen ontstonden. Na herstel van deze fout bleek dat er 383 signalen betrekking hadden op NutsServices. Voor de plaats die NutsServices innam in de rangschikking op basis van de vier selectiecriteria had dit geen gevolgen. Een overzicht van de 383 signalen is aan NutsServices toegezonden.[14] Anders dan NutsServices is de ACM van oordeel dat NutsServices – nu de door de bewerkingsslag veroorzaakte fouten zijn hersteld – geen recht heeft op inzage in het oorspronkelijke en onjuistheden bevattende overzicht van 491 signalen. Dit oorspronkelijke overzicht ligt immers niet (meer) ten grondslag aan het boeterapport.

20. NutsServices wijst er op dat ook het overzicht van 383 signalen onjuistheden bevat. De ACM overweegt daarover dat als die signalen onjuistheden bevatten, dit niet betekent dat de ACM niet van dit aantal signalen heeft mogen uitgaan in de selectiefase. In dit verband wijst de ACM erop dat in een selectiefase als hier aan de orde andere eisen worden gesteld aan de gegevens die worden gebruikt dan wanneer het gaat om gegevens die als bewijs voor de vaststelling van overtredingen worden gebruikt. Bij de inventarisatie van de signalen heeft de ACM geput uit alle signalen over energieleveranciers in haar signalendatabase. Deze zijn gecategoriseerd, onder meer naar energieleverancier en naar het onderwerp ‘werving’. Het doel was om op basis hiervan een inschatting te maken bij welke energieleveranciers zich de grootste problemen voordeden. Het is daarvoor niet noodzakelijk om ieder afzonderlijk signaal op juistheid te onderzoeken. Fouten of een zekere mate van ruis in deze data zijn nooit helemaal te vermijden. Dit doet zich echter voor over de hele linie; dus ten aanzien van NutsServices, maar ook ten aanzien van andere energieleveranciers in het selectieproces. De ACM kon dus uitgaan van het aantal van 383 signalen. Ook de stelling dat

[14] Bij brief van 28 februari 2022, ACM/UIT/572500 met als bijlage brief van 23 februari 2022 van ACM Directie Consumenten aan ACM Directie Juridische Zaken, ACM/UIT/572195, met daarin een toelichting en daarbij een overzicht van de 383 signalen.

de ACM onzorgvuldig heeft gehandeld nu fouten bij de bewerking van de dataset moesten worden hersteld, treft geen doel. De ACM geeft met het herstel van fouten juist blijk van zorgvuldigheid.

21. NutsServices stelt dat de ACM alle signalen had moeten inventariseren op groepsniveau van de leveranciers, zoals met de signalen van de Consumentenbond is gebeurd, en niet op vergunninghoudersniveau. Ook hier wijst de ACM erop dat voor alle energieleveranciers dezelfde uitgangspunten zijn gehanteerd en dat er dus geen sprake is van een ongelijke behandeling van NutsServices. De ACM overweegt verder dat een beoordeling van signalen per vergunninghouder het meest voor de hand ligt omdat op deze wijze eventuele toezichts- en handhavingsmaatregelen kunnen worden verricht ten aanzien van die specifieke vergunninghouder waar zich een probleem voordoet. Daarom heeft zij dat ook gedaan voor de signalen uit haar eigen database. Voor de van de Consumentenbond afkomstige signalen was dit echter niet mogelijk omdat de Consumentenbond zelf de signalen op groepsniveau categoriseert en aan de ACM heeft aangeleverd. De signalen waren niet meer terug te herleiden naar afzonderlijke vergunninghouders. Het voorgaande brengt mee dat de ACM niet willekeurig heeft gehandeld.

Selectiecriterium signalen van consumenten bij de Consumentenbond

22. Het standpunt van NutsServices dat een deel van de signalen niet tot haar te herleiden is, volgt de ACM niet. In het overzicht met de signalen wordt steeds de handelsnaam vermeld van de leverancier waar het signaal betrekking op heeft. In dit geval zijn dat NLE en BudgetEnergie.[15] NutsServices heeft niet aannemelijk gemaakt waarom deze informatie onjuist zou zijn. Over de stelling van NutsServices dat de signalen niet van binnen de onderzoeksperiode zijn, merkt de ACM op dat de onderzoeksperiode loopt van 1 januari 2018 tot 1 december 2019.[16] De signalen die de ACM bij de Consumentenbond heeft opgevraagd bestrijken de periode van 14 november 2018 tot en met 9 oktober 2019 en vallen derhalve binnen de onderzoeksperiode.[17]

Verklaring oud-medewerker

23. Volgens NutsServices had de ACM de verklaring van de oud-medewerker niet mogen gebruiken en is er in ieder geval te veel waarde aan toegekend. NutsServices wijst er in dit verband op dat de verhouding tussen haar en de ex-medewerker verstoord is en dat de medewerker op een afdeling werkte die bestaande klanten moest behouden en waar dus geen nieuwe klanten werden geworven.

24. De ACM is van oordeel dat het gebruik van de verklaring van een oud-medewerker van NutsServices in het selectieproces, niet onrechtmatig is. Verklaringen van consumenten, (oud-)medewerkers of andere direct betrokkenen, zijn geschikt als aanvulling van de andere selectiecriteria waarmee de problemen ten aanzien van werving door energieleveranciers in kaart worden gebracht. Hoewel de desbetreffende oud-medewerker werkte op een afdeling om bestaande klanten te behouden en niet om nieuwe klanten te werven, kunnen zijn uitspraken als relevant worden aangemerkt om inzicht te krijgen in de werkwijze van NutsServices. Immers, ook de activiteiten van deze medewerker waren erop gericht om aan consumenten een overeenkomst voor de levering van energie voor bepaalde tijd aan te bieden. Hij heeft daarover verklaard dat consumenten werden overgehaald door een (te) rooskleurige voorstelling van de prijs die zij zouden gaan betalen. Deze informatie is indicatief voor de wijze waarop NutsServices aan consumenten leveringscontracten voor energie aanbiedt, ongeacht of dat bestaande of nieuwe klanten zijn.

[15] Document met kenmerk ACM/UIT/528052 (VvA bij analyse signalen Consumentenbond), kolom C (Dossierstuk 5).
[16] Document met kenmerk ACM/INT/401224 (Selectieschema), voetnoot 2 (dossierstuk 6).
[17] Document met kenmerk ACM/UIT/528052 (dossierstuk 5).

25. Uit het feit dat het gaat om een oud-medewerker die is ontslagen, kan – anders dan NutsServices betoogt – niet afgeleid worden dat hij een oneigenlijk motief heeft voor het doen van de voor NutsServices belastende verklaring. Zijn verklaring dat NutsServices haar aanbod (te) rooskleurig voorstelt aan consumenten past in het beeld dat is gerezen uit de signalen van consumenten dat NutsServices van onregelmatigheden bij het aanbieden van overeenkomsten voor de levering van energie.

26. Ook de score die op basis van de verklaring is toegekend aan NutsServices is niet onevenredig. De verklaring geeft een beeld van de werkwijze van NutsServices ten aanzien van meerdere consumenten en er komt daarom meer waarde aan toe dan aan één signaal van een consument.

Politieke en maatschappelijke aandacht

27. Het betoog van NutsServices dat de ACM niet duidelijk heeft gemaakt hoe zij tot de puntentelling binnen de categorie 'Politieke en maatschappelijke aandacht' is gekomen, treft geen doel. In het selectiedocument heeft de ACM uiteengezet hoe de puntentelling binnen deze selectiecategorie tot stand is gekomen.[18] Hierbij is leidend geweest of en hoe vaak energieleveranciers in de media dan wel in de politiek in verband zijn gebracht met problemen die consumenten hebben ervaren op het gebied van werving van nieuwe klanten. Daarmee is de weging ten aanzien van dit criterium voldoende uitgelegd.

Conclusie selectie NutsServices

28. De ACM concludeert dat zij geen onjuiste of onredelijke selectiecriteria heeft gehanteerd. Bij de toepassing van de selectiecriteria zijn geen algemene beginselen van behoorlijk bestuur geschonden. De resultaten van het selectieproces gaven voldoende aanleiding om (ook) de wervingspraktijken van NutsServices nader te onderzoeken met het doel om vast te stellen of NutsServices al dan niet overtredingen van de Whc heeft begaan.

6.3 Onderzoeksbevoegdheden van de ACM; verkrijging van gegevens

29. In haar zienswijze betoogt NutsServices dat de ACM bij de verkrijging van de gegevens waarop zij de vaststelling van overtredingen baseert, het proportionaliteitsbeginsel geschonden heeft. Er zou sprake zijn van een *fishing expedition*. Deze gegevens zijn daarom onrechtmatig verkregen en de ACM moet daarom afzien van het opleggen van een boete, aldus NutsServices.

30. De ACM volgt dit betoog van NutsServices niet. In dat verband overweegt de ACM dat van een *fishing expedition* geen sprake was. De brief waarin de informatievordering is gedaan vermeldt het doel ervan: toezicht op de naleving van de daar genoemde wettelijke bepalingen bij de werving van nieuwe klanten. Verder waren reikwijdte en omvang van de informatievordering begrensd.

31. Dat ook op intermediairs betrekking hebbende informatie (geluidsbestanden) werd gevorderd, maakt niet dat de ACM buiten de reikwijdte van het onderzoek is getreden. De intermediairs zijn immers werkzaam geweest ten behoeve van (de werving van nieuwe klanten voor) NutsServices. Eventuele overtredingen van die intermediairs kunnen onder omstandigheden aan NutsServices worden toegerekend. De ACM gaat in op de toerekening in hoofdstuk 8 van dit besluit.

[18] Document met kenmerk ACM/INT/401224 (dossierstuk 6).

32. Ook de omstandigheid dat de informatievordering betrekking had op een ruimere periode dan het vooronderzoek, maakt de informatievordering niet disproportioneel. Het vooronderzoek had alleen tot doel om te inventariseren of en waar in de markt sprake was van mogelijke overtredingen. Naar aanleiding hiervan besloot de ACM naar een beperkt aantal energieleveranciers nader onderzoek in te stellen met het doel om bij geconstateerde overtredingen handhavend op te treden. Noch artikel 8 EVRM, noch het proportionaliteitsvereiste van artikel 5:13 Awb staan eraan in de weg dat het nader onderzoek betrekking heeft op een ruimere periode dan het vooronderzoek. Gegevens en inlichtingen van zowel vóór als na de periode waarop het vooronderzoek ziet, kunnen de ACM inzicht verschaffen in het handelen van NutsServices en de door haar ingeschakelde intermediairs en in voor het nader onderzoek relevante feiten en omstandigheden.

33. De ACM concludeert dat artikel 8 EVRM en artikel 5:13 Awb niet zijn geschonden. De naar aanleiding van de informatievordering verstrekte gegevens kunnen daarom ten grondslag gelegd worden aan dit besluit.

7 Beoordeling – misleidende omissies

34. In dit hoofdstuk beoordeelt de ACM of in de verkoopgesprekken sprake is geweest van misleidende omissies. In paragraaf 7.1 wordt ingegaan op het verloop van de verkoopgesprekken. In paragraaf 7.2 wordt het toetsingskader beschreven. Vervolgens wordt in paragraaf 7.3 beoordeeld of tijdens de verkoopgesprekken sprake is geweest van misleidende omissies. In paragraaf 7.4 wordt ingegaan op de eventuele beperkingen van het communicatiemedium en de transactietoets. Tot slot volgt een conclusie in paragraaf 7.5.

7.1 Verloop verkoopgesprekken

35. De overtredingen zijn vastgesteld op grond van de beoordeling van 42 verkoopgesprekken. De ACM stelt vast dat met de verkoopgesprekken wordt beoogd de consument een contract voor bepaalde tijd aan te bieden van NutsServices voor de levering van elektriciteit en gas. Het verloop van alle verkoopgesprekken kan worden verdeeld in twee fases. De eerste fase bestaat uit een gesprek waarin de consument wordt uitgenodigd een leveringsovereenkomst met NutsServices aan te gaan. Als de consument op die uitnodiging ingaat, volgt de tweede fase bestaande uit een zogenaamde voice log waarin het aanbod wordt samengevat en wordt vastgelegd dat de consument het aanbod heeft aanvaard. De voice log wordt opgenomen als bewijs voor het bestaan van de leveringsovereenkomst tussen de consument en NutsServices.[19] Zie bijlage II voor een voorbeeld van een verkoopgesprek.

7.2 Toetsingskader

36. Van een misleidende omissie is sprake wanneer essentiële informatie die de gemiddelde consument nodig heeft om een geïnformeerd besluit over een transactie te nemen, wordt weggelaten, verborgen wordt gehouden of op onduidelijke, onbegrijpelijke, dubbelzinnige wijze dan wel laat wordt verstrekt, waardoor de gemiddelde consument een besluit over een overeenkomst neemt of kan nemen, dat hij anders niet had genomen. Bij de beoordeling of essentiële informatie is weggelaten of verborgen is gehouden, worden de feitelijke context, de beperkingen van het communicatiemedium en de

[19] Kort voor, of tijdens de voicelog wordt de leveringsovereenkomst aan de consument gezonden. Vervolgens wordt de consument gevraagd om de overeenkomst te onderteken.

maatregelen die zijn genomen om de informatie langs andere wegen ter beschikking van de consument te stellen, in aanmerking genomen (artikel 6:193d BW).

37. Ten aanzien van een uitnodiging tot aankoop en commerciële communicatie is bepaald wat in ieder geval als essentiële informatie moet worden beschouwd. Dit volgt uit artikel 6:193e BW en artikel 193f BW.

Kwalificatie: uitnodiging tot aankoop en commerciële communicatie

38. De verkoopgesprekken zijn commercieel van aard. De consument wordt in staat gesteld om een aankoop te doen.

39. De ACM concludeert dat de verkoopgesprekken kunnen worden aangemerkt als een uitnodiging tot aankoop (artikel 6:193a, onder g, BW). en dat de verkoopgesprekken als commerciële communicatie kunnen worden aangemerkt (artikel 3:15e, derde lid, eerste zin, BW).

Essentiële informatie

40. Bij een uitnodiging tot aankoop is onder meer de volgende informatie essentieel: (i) de voornaamste kenmerken van het product, (ii) de identiteit van de handelaar, zijn handelsnaam en de identiteit van de handelaar namens wie hij optreedt, (iii) de prijs en (iv) het herroepingsrecht. Dit volgt uit artikel 6:193e BW.

41. Voor commerciële communicatie geldt dat de handelaar in ieder geval aan het begin van het gesprek zijn identiteit moet vermelden en de identiteit van de persoon namens wie hij belt. Daarnaast moet de handelaar aan het begin van het gesprek het commerciële doel van het gesprek vermelden (artikel 6:193f BW onder b juncto artikel 6:230v, zesde lid, eerste zin, BW).

7.3 Beoordeling: essentiële informatie

7.3.1 Het commerciële doel van het gesprek

42. In een verkoopgesprek moet het commerciële doel duidelijk blijken. Tevens moet het commerciële doel aan het begin van het gesprek worden vermeld.[20] Het moet voor de consument voldoende duidelijk zijn dat hij wordt opgebeld met het oog op het sluiten van een overeenkomst op afstand.[21]

43. In dit geval is het commerciële doel van het verkoopgesprek het sluiten van een energiecontract met NutsServices. Uit 35 van de 42 verkoopgesprekken volgt dat het commerciële doel niet duidelijk uit het verkoopgesprek blijkt.[22] Ook wordt het commerciële doel niet aan het begin van het gesprek vermeld. Er wordt juist onduidelijkheid gecreëerd over het doel van het verkoopgesprek. Zo worden consumenten opgebeld met de mededeling dat de callcentermedewerker belt over een energiemeting.[23] In een verkoopgesprek zegt de verkoper het volgende "*Ik bel u even voor de meting die gedaan is op het adres. Bent u daarvan de hoofdbewoner*? De consument antwoord: "*Ja, maar ik weet niet van een meting*". Een andere consument wordt opgebeld met de mededeling dat er een

[20] Artikel 6:193d, derde lid, BW en artikel 6:193f sub b jo. 6:230v, zesde lid, eerste zin, BW.
[21] *Kamerstukken II* 2012/13, 33520, nr. 3, p. 52 (*MvT*).
[22] Document met kenmerk ACM/UIT/542082, bijlage 2 (dossierstuk 38), kolom G.
[23] Document met kenmerk ACM/INT/416020, bijlagen 5 en 8 (dossierstuk 40).

landelijke prijsverlaging is.[24] Veel andere consumenten worden opgebeld met de mededeling dat ze 'contractbewaking', 'tariefswaarborging' of 'zekerheidsgarantie' hebben afgesloten. Dit wordt gepresenteerd als een dienst waarbij de consument op de hoogte wordt gehouden van tariefswijzigingen of verlagingen.[25] In veel gevallen wordt, voordat de consument hier op kan reageren, door de callcentermedewerker al een andere vraag gesteld.[26] Ook in de gevallen dat een consument zo'n dienst wel zou hebben afgesloten, blijft staan dat niet wordt vermeld dat er wordt gebeld om een energiecontract van NutsServices te verkopen.

44. De ACM stelt vast dat het commerciële doel van het verkoopgesprek niet aan het begin van het overgrote deel van de verkoopgesprekken is vermeld. Het commerciële doel blijkt uit een groot aantal gesprekken helemaal niet.

7.3.2 Identiteit van degene namens wie wordt gebeld

45. De handelaar moet aan het begin van het gesprek zijn identiteit en de identiteit van de persoon namens wie hij belt mededelen.[27]

46. In dit geval heeft NutsServices de telefonische verkoop van energiecontracten uitbesteed aan intermediairs.[28] Aan het begin van grootste deel van verkoopgesprekken wordt niet vermeld dat er namens NutsServices wordt gebeld.[29] Ook wordt tijdens een groot deel van de verkoopgesprekken onduidelijkheid gecreëerd over de identiteit van de intermediair. Zo wordt bijvoorbeeld in een verkoopgesprek door een medewerker gezegd: "*Wij zijn een collectief consumentenorganisatie. U wordt ieder jaar door ons collectief benaderd. Ik zal u van te voren eventjes doorgeven wij zijn geen callcenter meneer. U wordt natuurlijk dagelijks helemaal gek gebeld. Wij zijn geen callcenter die heel Nederland afbelt*."[30]

47. De ACM stelt vast dat tijdens het grootste deel van de verkoopgesprekken niet wordt vermeld namens wie de handelaar belt dan wel dat er onduidelijkheid wordt gecreëerd over de identiteit van de handelaar.

7.3.3 Voornaamste kenmerken van het product

Voornaamste kenmerken: type elektriciteit en gas

48. In dit geval gaat het om het sluiten van een leveringsovereenkomst voor gas en elektriciteit. De handelaar moet de consument informeren over de soort stroom en gas. Zo kan bij stroom onderscheid worden gemaakt tussen groene en grijze stroom. Groene stroom wordt opgewekt uit duurzame bronnen zoals de zon, wind en water. Grijze stroom wordt opgewekt uit fossiele brandstoffen zoals gas en olie. Milieubewuste consumenten zullen over het algemeen kiezen voor

[24] Document met kenmerk ACM/INT/416020, bijlage 10 (dossierstuk 40).
[25] Document met kenmerk ACM/INT/416020, bijlagen 3, 4, 7, 11, 12 en 17 (dossierstuk 40).
[26] Zie bijvoorbeeld document met kenmerk ACM/INT/416020, bijlagen 11 en 17 (dossierstuk 40).
[27] Artikel 6:193e, aanhef en onder b, BW en artikel 6:193f, aanhef en onder b jo. artikel 6:230v, zesde lid, eerste zin BW.
[28] Randnummer 17 van het rapport.
[29] Zie bijvoorbeeld Document met kenmerk ACM/INT/416020 bijlagen 1 tot en met 13, 17 en 18 (dossierstuk 40).
[30] Document met kenmerk ACM/INT/416020, bijlage 18 (dossierstuk 40). Ander voorbeeld document met kenmerk ACM/INT/416020, bijlage 2 (dossierstuk 40).

groene stroom. De soort stroom en gas is daarom één van de voornaamste kenmerken van het product.[31]

49. De ACM stelt vast dat tijdens meerdere verkoopgesprekken niet wordt verteld om wat voor soort gas en stroom het gaat.[32] De consument kan daardoor dus geen geïnformeerde beslissing nemen over de vraag of hij groene of grijze energie inkoopt.

Voornaamste kenmerken: actievoorwaarden

50. De consument is doorgaans een opzegvergoeding verschuldigd als hij de leveringsovereenkomst tussentijds opzegt. Dit is essentiële informatie.[33] Meer specifiek vormt dit een van de voornaamste kenmerken van een leveringsovereenkomst voor gas en elektriciteit.[34] In dit geval vergoedt NutsServices de opzegboete van de oude leverancier. Belangrijk daarbij is dat als voorwaarde daarbij geldt dat NutsServices deze vergoeding van de consument kan terugvorderen op het moment dat de consument besluit om de leveringsovereenkomst met NutsServices vroegtijdig te beëindigen.[35]

51. In een aantal verkoopgesprekken wordt helemaal niets over gezegd over het wel of niet vergoeden van de opzegboete van de oude leverancier door NutsServices.[36] In de verkoopgesprekken waarin dit wel wordt benoemd, wordt niet verteld onder welke voorwaarden NutsServices de opzegboete van de oude leverancier vergoedt.[37] In een aantal andere gesprekken moet de consument hier zelf naar vragen.[38] Ook wordt in die gesprekken door de consument doorgevraagd over de wijze van vergoeding. Betaalt NutsServices de opzegboete direct of moet de consument dit bedrag voorschieten en krijgt hij dit bedrag pas later vergoed? In de gesprekken wordt die vraag verschillend beantwoord. In het ene gesprek wordt de consument verteld dat hij de boete zelf moet voorschieten.[39] In een ander gesprek wordt door de medewerker gezegd dat de consument van NutsServices direct het geld op zijn rekening krijgt om de boete te betalen. De consument hoeft daar de boete dus niet voor te schieten.[40] In weer een ander gesprek wordt de consument verteld dat de hoogte van de vergoeding afhankelijk is van hoelang de consument klant is bij NutsServices. Als de consument anderhalf jaar klant is dan bedraagt de vergoeding 50 euro voor elektriciteit en 50 euro voor gas. Is de consument anderhalf tot twee jaar klant, dan bedraagt de vergoeding 75 euro voor elektriciteit en 75 euro voor gas. Pas na twee en een halfjaar klant te zijn krijgt de consument 125 euro voor elektriciteit en 125 euro voor gas vergoed.[41] In elk geval staat vast dat onduidelijk is op welke wijze NutsServices de opzegboete van de oude leverancier vergoedt. Tot slot wordt tijdens meerdere verkoopgesprekken niet verteld dat NutsServices deze vergoeding kan terugvorderen wanneer de consument de leveringsovereenkomst met NutsServices vroegtijdig beëindigt.

[31] Artikel 6:193e, aanhef en onder a BW, document 'informatievoorziening op de consumentenmarkt voor energie', | ACM.nl, paragraaf 3.3.2. wordt vermeld dat het soort gas en/of elektriciteit een voornaamste kenmerk is.
[32] Zie bijvoorbeeld document met kenmerk ACM/INT/416020, bijlagen 2 tot en met 6, 8 tot en met 10, 12 en 13 (dossierstuk 40).
[33] Document 'informatievoorziening op de consumentenmarkt voor energie', | ACM.nl, paragraaf 3.1.
[34] Artikel 6:193e, aanhef en onder a BW.
[35] Document met kenmerk ACM/INT/416216 (dossierstuk 41), zie bijv. bijlage 21 bepaling 13 van de leveringsovereenkomst en bijlage 10, bepaling 10 van de leveringsovereenkomst.
[36] Zie bijvoorbeeld document met kenmerk ACM/INT/416020, bijlagen 3, 4, 9, 11 en 17 (dossierstuk 40).
[37] Zie bijvoorbeeld document met kenmerk ACM/INT/416020, bijlagen 2, 5, 13 en 18 (dossierstuk 40).
[38] Zie bijvoorbeeld document met kenmerk ACM/INT/416020, bijlagen 6 en 10 (dossierstuk 40).
[39] Document met kenmerk ACM/INT/416020, bijlage 6 (dossierstuk 40).
[40] Document met kenmerk ACM/INT/416020, bijlage 10 (dossierstuk 40).
[41] Document met kenmerk ACM/INT/416020, bijlage 1 (dossierstuk 40).

52. De ACM stelt vast dat tijdens een groot aantal verkoopgesprekken niet en/of op onduidelijke wijze wordt vermeld hoe en onder welke voorwaarden NutsServices de opzegboete van de oude leverancier vergoedt.

Voornaamste kenmerken: opzegvergoeding

53. In overeenkomsten voor de levering van gas een elektriciteit voor bepaalde tijd, wordt vaak een clausule opgenomen waarin staat dat de consument een opzegvergoeding verschuldigd is als hij de leveringsovereenkomst tussentijds opzegt. Ook NutsServices hanteert een opzegvergoeding. In de algemene voorwaarden van NutsServices staat dat als de consument een leveringsovereenkomst van bepaalde tijd eerder beëindigt, NutsServices het recht heeft om een opzegvergoeding in rekening te brengen.[42] Een dergelijke opzegvergoeding is essentiële informatie, meer specifiek: één van de voornaamste kenmerken van een leveringsovereenkomst voor gas en elektriciteit.[43] De consument moet weten dat de leverancier een opzegvergoeding hanteert en hoe hoog deze opzegvergoeding is.[44] De consument moet daarover tijdig en duidelijk worden geïnformeerd. In elk geval voordat hij het aanbod aanvaardt. Alleen dan kan de consument een weloverwogen keuze maken of hij wel of niet een leveringsovereenkomst wil sluiten. Het vermelden van de opzegboete is in dit geval met name van belang omdat de leveringsovereenkomsten die werden aangeboden een relatief lange looptijd hadden van 3 jaar. Gedurende die gehele looptijd kon de consument niet overstappen naar een andere energieleverancier zonder een opzegboete verschuldigd te zijn.

54. Bij een groot deel van de verkoopgesprekken wordt niet benoemd dat de consument bij vroegtijdige beëindiging van de leveringsovereenkomst een opzegvergoeding moet betalen aan NutsServices.

55. De ACM stelt vast dat in meerdere verkoopgesprekken niet is vermeld dat NutsServices een opzegvergoeding in rekening kan brengen wanneer de consument de leveringsovereenkomst vroegtijdig beëindigt.

Voornaamste kenmerken: looptijd van het energiecontract

56. Leveringsovereenkomsten voor elektriciteit en gas kunnen worden aangegaan voor bepaalde- of onbepaalde tijd. De looptijd vormt een van de voornaamste kenmerken van leveringsovereenkomsten voor elektriciteit en gas.[45]

57. Uit meerdere verkoopgesprekken volgt dat de informatie over de looptijd laat wordt verstrekt. Meestal pas nadat de consument het aanbod heeft aanvaard.[46] In een ander gesprek wordt helemaal niets over de looptijd gezegd.[47] Ook wordt in een ander gesprek op onduidelijke en onbegrijpelijke wijze informatie verstrekt over de looptijd. De medewerker zegt in dat gesprek het volgende over de looptijd: "*Nou ik zou nu een goedkoper contract pakken, die ook weer voor drie jaar vastzetten*…".[48]

[42] Document met kenmerk ACM/INT/416216 (dossierstuk 41), in bepaling 6 van de leveringsovereenkomst wordt verwezen naar de 'Algemene voorwaarden levering elektriciteit en gas kleinverbruikers 2017'. In artikel 21.3 van de algemene voorwaarden staat de bepaling over de opzegvergoeding bij vroegtijdige beëindiging van de leveringsovereenkomst.
[43] Artikel 6:193e, aanhef en onder a BW, Document 'informatievoorziening op de consumentenmarkt voor energie', | ACM.nl, paragraaf 3.1, p.7.
[44] Artikel 6:193e, aanhef en onder a BW, Document 'informatievoorziening op de consumentenmarkt voor energie', | ACM.nl, paragraaf 3.1, p.7.
[45] Dit volgt uit artikel 6:193f aanhef en onder b, BW jo. 6:230v, vijfde lid, BW en artikel 6:193e, aanhef en onder a BW, document 'informatievoorziening op de consumentenmarkt voor energie', | ACM.nl, paragraaf 3.3.2. wordt vermeld dat de duur van de overeenkomst een voornaamste kenmerk is.
[46] Document met kenmerk ACM/INT/416020, bijlagen 3, 4, 6, 8 en 12 (dossierstuk 40).
[47] Document met kenmerk ACM/INT/416020, bijlage 13 (dossierstuk 40).
[48] Document met kenmerk ACM/INT/416020, bijlage 12a (dossierstuk 40).

58. De ACM stelt vast dat tijdens meerdere verkoopgesprekken informatie over de looptijd laat, niet, dan wel op onduidelijke en op onbegrijpelijke wijze wordt verstrekt.

Voornaamste kenmerken: herroepingsrecht

59. Een overeenkomst op afstand of een overeenkomst gesloten buiten de verkoopruimte kan zonder opgaaf van redenen binnen veertien dagen worden herroepen.[49] In dit geval wordt er telefonisch een energiecontract gesloten. Dit kwalificeert als een overeenkomst op afstand en dus kan de overeenkomst binnen veertien dagen worden herroepen. Het recht op herroeping is essentiële informatie, meer specifiek één van de voornaamste kenmerken van de leveringsovereenkomst. De consument moet worden geïnformeerd over het bestaan van dit recht.[50]

60. Tijdens meerdere verkoopgesprekken wordt niks gezegd over het herroepingsrecht.[51] In de gesprekken waar dit wel is benoemd, is dit te laat gebeurd.[52] Namelijk pas in de voicelog en dit is te laat omdat de consument dan al een besluit heeft genomen over de transactie. De voicelog is een samenvatting van het verkoopgesprek. De consument moet voordat hij een overeenkomst sluit geïnformeerd worden over het herroepingsrecht.

61. De ACM stelt vast dat tijdens de meeste verkoopgesprekken niet of te laat is benoemd dat de consument het recht heeft om de overeenkomst binnen veertien dagen te herroepen.

7.3.4 Prijs

62. De prijs, inclusief belastingen, is essentiële informatie. Als de prijs niet van tevoren kan worden berekend dan moet duidelijk zijn op welke manier de prijs wordt berekend.[53] In dit geval gaat het om een energiecontract voor elektriciteit en gas. De totaalprijs van gas en elektriciteit is opgebouwd uit verschillende kostencomponenten. Voor de consument moet onder meer duidelijk zijn wat het leveringstarief is en of het gaat om een vast of een variabel tarief. Daarnaast moet duidelijk zijn wat de vaste leveringskosten zijn. Ook moet het verwachte jaarbedrag worden vermeld. Het verwachtte jaarbedrag moet worden berekend op basis van het gemiddelde en laatst bekende jaarverbruik van de consument.[54]

63. Tijdens meerdere verkoopgesprekken wordt het leveringstarief niet of te laat genoemd.[55] Ook wordt tijdens de verkoopgesprekken niet of onduidelijk benoemd of het gaat om een vast of een variabel leveringstarief. Zo wordt in een gesprek het volgende gezegd: "*Nou ik zou nu een goedkoper contract pakken, die ook weer voor drie jaar vastzetten*."[56] Het is voor de gemiddelde consument niet duidelijk wat de medewerker bedoelt met 'voor drie jaar vastzetten'. Over de vaste leveringskosten wordt in de verkoopgesprekken ook niets gezegd.[57] In de gesprekken waar dit wel wordt benoemd, gebeurt dit te

[49] Artikel 6:230o, eerste lid, BW.
[50] Artikel 6:193e, aanhef en onder e BW en artikel 6:193f, aanhef en onder b, jo. 6:230m, eerste lid, onder h BW.
[51] Zie bijvoorbeeld document met kenmerk ACM/INT/416020, bijlagen 2, 3, 9, 10 12 en 13 (dossierstuk 40).
[52] Zie bijvoorbeeld document met kenmerk ACM/INT/416020, bijlagen 4, 6, 7 en 8 (dossierstuk 40).
[53] Artikel 6:193e, aanhef en onder c, BW.
[54] Document 'informatievoorziening op de consumentenmarkt voor energie', | ACM.nl, paragraaf 3.3.2.
[55] Zie bijvoorbeeld document met kenmerk ACM/INT/416020, bijlagen 2, 5, 9, 10, 12 en 13 (dossierstuk 40).
[56] Document met kenmerk ACM/INT/416020, bijlage 12a (dossierstuk 40).
[57] Zie bijvoorbeeld document met kenmerk ACM/INT/416020, bijlagen 2, 3, 4, 9, 10, 12 en 13 (dossierstuk 40).

laat. Namelijk pas tijdens de voicelog en nadat de consument de overeenkomst heeft gesloten.[58] Ook het te verwachten jaarbedrag wordt in meerdere verkoopgesprekken niet genoemd.[59] In de gesprekken waar wel het jaarbedrag wordt genoemd, gebeurt dit te laat.[60] Pas in de voicelog en dus nadat de consument de overeenkomst heeft gesloten/aanbod heeft aanvaard.

64. De ACM stelt vast dat de prijs (het leveringstarief, of dit tarief vast of variabel is, de vaste leveringskosten en het te verwachten jaarbedrag) tijdens meerdere verkoopgesprekken niet of te laat wordt genoemd . De consument kan zonder volledig te zijn geïnformeerd over de in rekening te brengen tarieven en het verwachte jaarbedrag geen goed geïnformeerde beslissing nemen over de vraag of hij al dan niet op het aanbod van NutsServices wil ingaan.

7.4 Beperking communicatiemedium en transactietoets

Beperking communicatiemedium

65. Bij de beoordeling of sprake is van een misleidende omissie, houdt de ACM rekening met de beperkingen van het communicatiemedium en met de omstandigheid dat de informatie langs andere weg aan de consument is verstrekt. Het per telefoon aanbieden van een leveringsovereenkomst voor energie, staat er naar het oordeel van de ACM niet aan in de weg dat de hiervoor in paragraaf 7.3 genoemde essentiële informatie wordt verstrekt. De informatie is weliswaar ook aan de consument verstrekt in de leveringsovereenkomst die per e-mail of sms-bericht aan de consument werd verzonden, maar dit acht de ACM onvoldoende. De leveringsovereenkomst werd namelijk verstuurd tijdens de tweede fase (voice log) van het telefoongesprek. Zoals hiervoor is overwogen is de voicelog slechts een bevestiging van de aanvaarding van het aanbod. De consument heeft op dat moment al besloten het aanbod van NutsServices te aanvaarden en de overeenkomst is dan al gesloten.

Transactietoets

66. De ACM is van oordeel dat alleen al de misleidende omissies ten aanzien van elk van de hiervoor genoemde onderwerpen afzonderlijk, van dien aard zijn dat zij de gemiddelde consument kunnen beletten een geïnformeerd besluit te nemen over een leveringsovereenkomst met NutsServices. Omdat in de verkoopgesprekken misleidende omissies voorkomen ten aanzien van meerdere van de genoemde onderwerpen, staat vast dat door de misleidende omissies de gemiddelde consument een besluit over een leveringsovereenkomst met NutsServices kan nemen, dat hij anders niet genomen had. De ACM stelt vast dat de gemiddelde consument, indien hij correct was geïnformeerd over het commerciële oogmerk van het gesprek en als duidelijk was dat er namens NutsServices werd gebeld, had kunnen besluiten het verkoopgesprek af te breken of dat de gemiddelde consument, als deze zich een goed beeld had kunnen vormen van alle kenmerken van het product, de prijs en de actievoorwaarden, mogelijk zou hebben afgezien van het aangaan van een leveringsovereenkomst met NutsServices.

[58] Zie bijvoorbeeld document met kenmerk ACM/INT/416020, bijlagen 5, 6, 7 en 8 (dossierstuk 40).
[59] Zie bijvoorbeeld document met kenmerk ACM/INT/416020, bijlagen 2, 3, 5, 9, 12, 13 en 18 (dossierstuk 40).
[60] Zie bijvoorbeeld document met kenmerk ACM/INT/416020, bijlagen 4, 6 en 7 (dossierstuk 40).

7.5 Conclusie

67. De ACM concludeert dat in 40 van de onderzochte 42 verkoopgesprekken sprake is van misleidende omissies zoals bedoeld in artikel 6:193d, tweede en derde lid, BW.[61] De verkoopgesprekken hebben plaatsgevonden in de periode 25 november 2019 tot en met 6 april 2020. Misleidende omissies kwalificeren op grond van artikel 6:193b, derde lid, onder a, BW als oneerlijke handelspraktijken. Het verrichten van oneerlijke handelspraktijken is, op grond van artikel 8.8. Whc, niet toegestaan. Gelet op het aantal van 40 verkoopgesprekken waarin overtredingen zijn begaan, gaat het om een inbreuk op de Whc die schade kan toebrengen aan de collectieve belangen van consumenten.

8 Overtrederschap

68. De ACM verwerpt het standpunt van NutsServices dat zij niet aansprakelijk kan worden gehouden voor oneerlijke handelspraktijken die niet door haar, maar door de intermediairs zijn verricht. NutsServices moet als (functioneel) pleger van de hiervoor vastgestelde inbreuk en daarmee als overtreder worden aangemerkt. De ACM overweegt daarover het volgende.

69. Op grond van artikel 5:1, tweede lid, Awb kan als overtreder worden aangemerkt degene die de overtreding pleegt of medepleegt. Volgens het derde lid kunnen overtredingen worden begaan door natuurlijke personen en rechtspersonen. Artikel 51, tweede en derde lid, van het Wetboek van Strafrecht (hierna: Sr) is van overeenkomstige toepassing. Dader of pleger is in de eerste plaats degene die de verboden handeling fysiek verricht. Daarnaast kan in bepaalde gevallen degene die de overtreding niet zelf feitelijk begaat, doch aan wie de handeling is toe te rekenen, voor de overtreding verantwoordelijk worden gehouden en derhalve als overtreder worden aangemerkt.[62]

70. De jurisprudentie neemt hierbij in het algemeen het zogeheten ‘drijfmestarrest’ van de Hoge Raad tot uitgangspunt.[63] In het drijfmestarrest overweegt de Hoge Raad dat het antwoord op de vraag of een overtreding aan een rechtspersoon kan worden toegerekend, afhankelijk is van de concrete omstandigheden van het geval. Daartoe behoort onder meer de aard van de verboden gedraging. De Hoge Raad overweegt ook dat een algemene regel zich bezwaarlijk laat formuleren. Maar een belangrijk oriëntatiepunt bij de toerekening is of de gedraging heeft plaatsgevonden dan wel is verricht in de sfeer van de rechtspersoon. Als dat het geval is, kan de gedraging in beginsel worden toegerekend aan de rechtspersoon.

71. Van een gedraging in de sfeer van de rechtspersoon zal sprake kunnen zijn indien zich een of meer van de navolgende omstandigheden voordoen:
- het gaat om een handelen of nalaten van iemand die hetzij uit hoofde van een dienstbetrekking hetzij uit anderen hoofde werkzaam is ten behoeve van de rechtspersoon;
- de gedraging past in de normale bedrijfsvoering van de rechtspersoon;
- de gedraging is de rechtspersoon dienstig geweest in het door hem uitgeoefende bedrijf;
- de rechtspersoon vermocht erover te beschikken of de gedraging al dan niet zou plaatsvinden en zodanig of vergelijkbaar gedrag werd blijkens de feitelijke gang van zaken door de rechtspersoon aanvaard of placht te worden aanvaard. Onder bedoeld aanvaarden is mede begrepen het niet

[61] Document met kenmerk ACM/UIT/542082, bijlage 2 (dossierstuk 38), kolom G en I.
[62] ABRvS 22 januari 2014, ECLI:NL:RVS:2014:90; ABRvS 4 februari 2015, ECLI:NL:RVS:2015:288, r.o. 3.1; ABRvS 15 oktober 2008, ECLI:NL:RVS:2008:BF8999.
[63] HR 21 oktober 2003, ECLI:NL:HR:2003:AF7938.

betrachten van de zorg die in redelijkheid van de rechtspersoon kon worden gevergd met het oog op de voorkoming van de gedraging.

72. De ACM overweegt dat de misleidende omissies zijn begaan door intermediairs die werkzaamheden verrichtten ten behoeve van NutsServices. Dit leidt de ACM af uit de omstandigheid dat de intermediairs met de verkoopgesprekken beoogden dat consumenten leveringsovereenkomsten aan zouden gaan met NutsServices. Aan de werkzaamheden lagen overeenkomsten ten grondslag tussen NutsServices en intermediairs. De gedragingen – het voeren van telefoongesprekken om nieuwe klanten te werven – passen in de normale bedrijfsvoering van een energieleverancier als NutsServices. De gedragingen zijn NutsServices ook dienstig geweest nu zij NutsServices nieuwe klanten en dus extra omzet hebben opgeleverd.

73. De ACM is ook van oordeel dat NutsServices erover kon beschikken dat en met name ook hoe de gedragingen plaatsvonden. NutsServices was immers de opdrachtgever en was in de positie om de intermediairs te instrueren over de wijze waarop de verkoopgesprekken zouden worden gevoerd en over de (wettelijke) vereisten waaraan deze zouden moeten voldoen. Dit volgt ook uit de overeenkomsten die NutsServices heeft afgesloten met intermediairs.[64] NutsServices heeft nagelaten om dit op zodanig te doen dat de hiervoor vastgestelde overtredingen werden voorkomen. Daarmee heeft NutsServices niet de zorg betracht die in redelijkheid van haar als handelaar jegens consumenten mocht worden verwacht.

74. De ACM concludeert dat de hiervoor in paragraaf 7.2 vastgestelde inbreuk op artikel 8.8 Whc juncto artikel 6:193d, tweede en derde lid, aan NutsServices kan worden toegerekend.

9 Boete

9.1 Bepalen basisboete

75. Voor de hiervoor vastgestelde overtredingen legt de ACM aan NutsServices een boete op. Bij het vaststellen van de boetehoogte houdt de ACM rekening met de verwijtbaarheid van de overtreder, de ernst van de overtreding en de omstandigheden waaronder de overtreding is gepleegd.[65] De boete moet daarnaast evenredig zijn[66] en voldoende afschrikwekkend voor zowel de overtreder als voor (potentiële) andere overtreders.

76. De Boetebeleidsregel ACM 2014 (hierna: Boetebeleidsregel) bevat nadere regels over de wijze waarop de ACM invulling geeft aan haar bevoegdheid om bestuurlijke boetes op te leggen.[67] Op grond daarvan stelt de ACM eerst een basisboete vast.[68] Daarna kijkt de ACM of sprake is van boeteverhogende of boeteverlagende omstandigheden. Ten slotte toetst de ACM de evenredigheid van de op te leggen boete.

[64] Document met kenmerk ACM/INT/412670 (dossierstuk 22), bijlagen 3b.01, 3b.05, 3b.16, 3b.26 en 3b.36, artikelen 2.2 of 2.3 van de overeenkomsten.
[65] Op grond van artikel 2.9 en 2.15 Whc, jo. 5:41 en 5:46 Awb.
[66] Artikel 3:4 Awb.
[67] 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.2014, 19776. De Boetebeleidsregel 2014 is van toepassing op overtredingen waarvoor rapport is opgemaakt vanaf 1 augustus 2014, gewijzigd bij Beleidsregel van de Minister van Economische Zaken van 28 juni 2016, nr. WJZ/16056097, houdende wijziging van de Boetebeleidsregel ACM 2014, Stcrt. 2016 nr. 34630.
[68] Op grond van artikel 2.8 van de Boetebeleidsregel.

9.1.1 Verwijtbaarheid

77. De ACM kan geen boete opleggen als de overtreding de overtreder niet kan worden verweten. Verder houdt de ACM bij beboeting rekening met de mate van verwijtbaarheid.[69] De ACM concludeert op grond van het navolgende dat de geconstateerde overtredingen NutsServices volledig kunnen worden verweten.

78. Voorop staat de eigen verantwoordelijkheid van NutsServices om de toepasselijke wet- en regelgeving na te leven. Dat NutsServices de telefonische verkoop van energiecontracten heeft uitbesteed aan intermediairs maakt dit niet anders. Zoals de ACM hiervoor in hoofdstuk 8 heeft overwogen moeten de overtredingen aan NutsServices worden toegerekend. De omstandigheid dat de misleiding feitelijk werd begaan door de intermediairs die de telefoongesprekken voerden, doet aan de verwijtbaarheid van NutsServices niet af.

79. NutsServices stelt in dit verband nog dat haar geen verwijt kan worden gemaakt omdat zij heeft gedaan wat redelijkerwijs mogelijk was om de overtreding te voorkomen. Zo heeft NutsServices voortdurend veel tijd, energie en financiële middelen gestoken in het nemen van compliance maatregelen en heeft zij afscheid genomen van intermediairs die niet voldeden aan het compliancebeleid van NutsServices. De ACM volgt deze stelling niet. Zoals hiervoor opgemerkt in hoofdstuk 8 was NutsServices in de positie om de door haar ingeschakelde intermediairs te instrueren over de wijze waarop de verkoopgesprekken zouden worden gevoerd en over de (wettelijke) vereisten waaraan deze zouden moeten voldoen. Ondanks de stelling van Nutsservices dat zij maatregelen heeft genomen, heeft de ACM in veruit de meeste van de onderzochte wervingsgesprekken, die door verschillende intermediairs zijn gevoerd, geconstateerd dat de consumentenregelgeving niet is nageleefd. NutsServices heeft daarmee niet aannemelijk gemaakt dat zij al hetgeen mogelijk was, heeft gedaan om de overtredingen te voorkomen. Daardoor heeft zij wel degelijk verwijtbaar gehandeld.

80. Ook de omstandigheid dat NutsServices en de ACM medio 2019 meerdere malen hebben gesproken over het compliancebeleid van NutsServices, waarbij de ACM niet heeft aangegeven dat NutsServices hierin tekortschoot, doet niet aan de verwijtbaarheid van NutsServices af. Deze gesprekken waren van informatieve en algemene aard en niet bedoeld om te wijzen op tekortkomingen of klachten over de werkingspraktijken van NutsServices. Dat de ACM tijdens deze gesprekken niet heeft gewezen op tekortkomingen in het compliancebeleid van NutsServices, betekent niet dat de ACM het compliancebeleid afdoende heeft bevonden.

9.1.2 Ernst van de overtreding

81. Bij de bepaling van de ernst van de overtreding is allereerst relevant dat de Whc en de bepalingen over oneerlijke handelspraktijken in het BW, beogen een hoog niveau van consumentenbescherming te bewerkstelligen en het consumentenvertrouwen te bevorderen. NutsServices heeft gehandeld in strijd met deze regels. NutsServices heeft consumenten misleid door consumenten niet adequaat[70] te informeren over het doel van het telefoongesprek, haar identiteit en andere essentiële informatie over het aanbod. Uit de telefoongesprekken blijkt bijvoorbeeld dat niet wordt vermeld wat het doel van het

[69] Op grond van artikel 5:41 en 5:46 Awb.
[70] Met adequaat wordt in dezen bedoeld dat de informatie niet, niet op begrijpelijke en ondubbelzinnige wijze, dan wel laat is verstrekt.

gesprek is (het verkopen van een energiecontract) en dat er namens NutsServices wordt gebeld. De ACM leidt uit de beoordeelde 42 gesprekken af dat NutsServices bewust haar eigen commerciële belangen heeft gesteld boven die van de consumenten die zij benaderde. Consumenten zijn daadwerkelijk misleid en hen is informatie onthouden die de gemiddelde consument nodig heeft om een geïnformeerd besluit over een transactie te kunnen nemen. Bijvoorbeeld een besluit over de vraag of hij het telefoongesprek al dan niet wilde voortzetten, of hij bereid was voor een overstap naar NutsServices het contract met zijn oude energieleverancier tussentijds te ontbinden en of hij het aanbod van NutsServices wel wilde aanvaarden. In het kader van de beoordeling van de ernst van de overtreding is ook van belang dat het gaat om energiecontracten. Energiecontracten zijn complexe 'producten' waarbij een groot aantal factoren voor de consument van invloed is om wel of niet een nieuw contract aan te gaan. Zoals een goed inzicht in de tarieven. De tarieven zijn complex omdat zij uit meerdere elementen zijn opgebouwd en het voor de consument moeilijk is te overzien wat voor gevolgen een aangeboden energiecontract heeft voor zijn portemonnee. Verder is van belang dat NutsServices energiecontracten aanbood met een relatief lange looptijd van drie jaar. De consument is in beginsel gedurende de looptijd gebonden aan zijn overeenkomst met NutsServices en zij kunnen tussentijds alleen van de overeenkomst af tegen betaling van een opzegvergoeding. Daarnaast is de voorziening van energie een primaire levensbehoefte van de consument.

82. Het niet naleven van de consumentenregelgeving kan grote schade toebrengen aan individuele consumenten, maar ook aan het consumentenvertrouwen in het algemeen. Consumenten kunnen het vertrouwen in de energiebranche en de in deze branche gehanteerde verkoopkanalen verliezen wanneer energieleveranciers de consumentenregelgeving niet naleven. Dit kan eraan bijdragen dat de bereidheid van consumenten tot het afsluiten van een nieuw energiecontract afneemt en consumenten minder snel overstappen naar een andere energieleverancier. Een goed vertrouwen in de consumentenmarkt voor energie acht de ACM te meer van belang in het licht van de energietransitie.

83. Over de omvang van de overtreding overweegt de ACM dat de 40 (van 42 beoordeelde) verkoopgesprekken waarop de overtreding is gebaseerd, zijn gevoerd door zes voor NutsServices werkzame intermediairs. Deze intermediairs hebben in de periode van overtreding gezamenlijk meer dan [vertrouwelijk] contracten voor de levering van energie voor NutsServices afgesloten.[71] De ACM leidt hieruit af dat grote aantallen consumenten door de overtreding moeten zijn geraakt. Verder blijkt hieruit dat NutsServices met gebruikmaking van misleidend gedrag consumenten aan zich heeft weten te binden. Omdat het ging om contracten van bepaalde duur wist NutsServices zich van inkomsten uit deze contracten verzekerd. Consumenten konden slechts tussentijds onder hun contract uit als zij bereid waren een opzegvergoeding te betalen.

84. Tot slot overweegt de ACM dat zij ook met name ernstig vindt dat NutsServices bekend moet zijn geweest de overtredingen zoals beschreven in paragraaf 7.3. Uit het dossier blijkt namelijk dat niet alleen de ACM, maar ook NutsServices zelf veel klachten ontving over telefonische werving. Veel klachten zien op het feit dat de consument niet weet dat hij is overgestapt van zijn oude energieleverancier naar NutsServices. Ook geven veel consumenten aan dat ze niet akkoord zijn gegaan met het aanbod. Veder klagen consumenten over een gebrek en/of onjuiste/onduidelijke

[71] Document met kenmerk ACM/UIT/547913 (dossierstuk 62), randnummers 23 en 24 en ACM/INT/412670, bijlage 5: Aantallen bruto en netto sales in de periode 1 januari 2020 tm 6 april 2020. De in voornoemde bijlage 5 gebruikte handelsnamen behoren tot de zes betreffende intermediairs (zie randnummer 21 van het rapport).

informatie over de opzegboete, de looptijd, de actievoorwaarden, de prijs en de bekentermijn.[72] Het groot aantal klachten laat zien dat de NutsServices bekend moet zijn geweest met de misleidende omissies.

85. Op grond van het voorgaande kwalificeert de ACM de in dit besluit vastgestelde misleidende omissies als een ernstige overtreding. Bij de vaststelling van de boetehoogte moet worden uitgegaan van een boete die in verhouding staat tot de ernst van de overtreding en in het bijzonder tot de hiervoor in randnummer 80 tot en met 83 genoemde factoren.

9.1.3 Vaststellen basisboete

86. Op grond van de Boetebeleidsregel stelt de ACM een basisboete vast binnen de bandbreedte van de boetecategorie waarin de overtreden bepaling is ingedeeld.[73] De overtreding waar het hierover gaat is ingedeeld in boetecategorie III. De bandbreedte waarbinnen de basisboete wordt vastgesteld is daarmee 150.000 euro tot 600.000 euro of tussen 0,75 en 7,5 promille van de omzet als dat meer is. NutsServices heeft aangegeven dat haar in 2021 behaalde omzet [vertrouwelijk] bedraagt. Gelet daarop zal de ACM de basisboete voor de overtreding vaststellen in de bandbreedte van [vertrouwelijk] euro tot [vertrouwelijk] euro.

87. Op basis van haar boetebeleid en gezien de kwalificatie van de overtreding als ernstig neemt de ACM een basisboete [vertrouwelijk], afgerond op 1.800.000 euro, als uitgangspunt. De ACM vindt een (basis)boete van deze omvang in dit geval ook passend vanwege de schadelijke gevolgen van de overtreding voor consumenten en het consumentenvertrouwen. Verder weegt de ACM mee dat NutsServices – gelet op het grote aantal door de betrokken intermediairs in de overtredingsperiode verkochte energiecontracten – profijt heeft gehad van de overtreding omdat zij door de verboden gedragingen nieuwe klanten heeft gekregen die haar voor langere duur van inkomsten verzekerden. Rekening houdend met deze omstandigheden en met de in paragraaf 9.1.2 beschreven ernst van de overtreding stelt de ACM een basisboete vast van 1.800.000 euro. De basisboete is hiermee voldoende afschrikwekkend en evenredig.

9.2 Boeteverlagende of -verhogende omstandigheden

88. Er zijn de ACM geen feiten en omstandigheden bekend die een verlaging of verhoging van de basisboete rechtvaardigen.[74]

[72] Document met kenmerk ACM/IN/492162, randnummer 31 en 32 (dossierstuk 10). NutsServices stelt dat zij alleen klachten kon aanleveren vanaf 2019. Intern klachtenoverzicht NutsServices, zie: document met kenmerk ACM/INT/412670, bijlage 7a.1 (dossierstuk 22). Analyse van intern klachtenoverzicht NutsServices, zie: document met kenmerk ACM/UIT/542459 (dossierstuk 24).

[73] Zie hiertoe de in artikel 2.5, eerste lid van de Boetebeleidsregel gehanteerde categorieën, de bijlage bij artikel 2.5, tweede lid en artikel 2.7, derde lid, van de Boetebeleidsregel 2014. Bij de indeling van een wettelijke bepaling in een bepaalde boetecategorie is aansluiting gezocht bij het belang dat wordt beschermd door deze bepaling, in relatie tot de wet waarvan deze deel uitmaakt. Naarmate aan dit belang een groter gewicht moet worden toegekend, is een hogere boete gerechtvaardigd bij overtreding van de wettelijke bepaling die dit belang beschermt.

[74] Artikel 2.9 en 2.10 van de Boetebeleidsregel.

9.3 Evenredigheid

89. De ACM acht een boete van 1.800.000 euro voor het verrichten van de geconstateerde misleidende handelspraktijk passend en evenredig. Niet is gebleken dat een boete van die omvang voor NutsServices zodanige nadelige gevolgen heeft dat die niet meer in verhouding staan tot de met de boete te dienen doelen van bestraffing en afschrikwekkende werking.

10 Besluit

De Autoriteit Consument en Markt legt een boete op van 1.800.000 euro aan Budget Thuis B.V. (voorheen NutsServices B.V.), statutair gevestigd te Amsterdam, wegens overtreding van artikel 8.8 Whc jo. artikel 6:193d BW.

Den Haag, **7 juli 2022**

Hoogachtend,

Autoriteit Consument en Markt,
namens deze,

w.g.

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

Als u 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 I – Juridisch Kader

Instellingswet Autoriteit Consument en Markt

Artikel 12h, eerste lid
Onverminderd artikel 5:45 van de Algemene wet bestuursrecht vervalt de bevoegdheid van de Autoriteit Consument en Markt tot het opleggen van een bestuurlijke boete of een last onder dwangsom aan een marktorganisatie, indien de Autoriteit Consument en Markt op aanvraag van die marktorganisatie besluit tot het bindend verklaren van een door die marktorganisatie gedane toezegging.

Wet handhaving consumentenbescherming

Artikel 1.1, aanhef en onder f
In deze wet en de daarop berustende bepalingen wordt verstaan onder:

f. inbreuk: elke overtreding van een wettelijke bepaling als bedoeld in de bijlage bij deze wet, welke schade toebrengt of kan toebrengen aan de collectieve belangen van consumenten;

Artikel 2.9
Indien de Autoriteit Consument en Markt van oordeel is dat een inbreuk of intracommunautaire inbreuk heeft plaatsgevonden, kan zij de overtreder opleggen: a. een last onder dwangsom; b. een bestuurlijke boete.

Artikel 2.15
1. De bestuurlijke boete, bedoeld in artikel 2.9, bedraagt ten hoogste € 900.000 of, indien dat meer is, 1% van de omzet van de overtreder.
2. In afwijking van het eerste lid bedraagt de bestuurlijke boete, bedoeld in artikel 2.9, in geval van overtreding van artikel 8.8, voor zover het een oneerlijke handelspraktijk betreft als bedoeld in artikel 193g of artikel 193i van Boek 6 van het Burgerlijk Wetboek, ten hoogste € 900.000 of, indien dat meer is, 10% van de omzet van de overtreder.
3. De bestuurlijke boete die ingevolge het eerste of tweede lid ten hoogste kan worden opgelegd wordt verhoogd met 100%, indien binnen een tijdvak van vijf jaar voorafgaand aan de dagtekening van het van de overtreding opgemaakte rapport, bedoeld in artikel 5:48, eerste lid, van de Algemene wet bestuursrecht, een aan die overtreder voor een eerdere overtreding van eenzelfde of een soortgelijk wettelijk voorschrift opgelegde bestuurlijke boete onherroepelijk is geworden.

Artikel 8.8
Het is een handelaar als bedoeld in artikel 193a, eerste lid, onderdeel b, van Boek 6 van het Burgerlijk wetboek niet toegestaan oneerlijke handelspraktijken te verrichten als bedoeld in Afdeling 3A van Titel 3 van dat boek.

Burgerlijk Wetboek

Artikel 6:193b, tweede lid
Een handelspraktijk is oneerlijk indien een handelaar handelt:

a. in strijd met de vereisten van professionele toewijding, en

b. het vermogen van de gemiddelde consument om een geïnformeerd besluit te nemen merkbaar is beperkt of kan worden beperkt, waardoor de gemiddelde consument een besluit over een overeenkomst neemt of kan nemen, dat hij anders niet had genomen.

Artikel 6:193d
1. Een handelspraktijk is bovendien misleidend indien er sprake is van een misleidende omissie.
2. Een misleidende omissie is iedere handelspraktijk waarbij essentiële informatie welke de gemiddelde consument nodig heeft om een geïnformeerd besluit over een transactie te nemen, wordt weggelaten, waardoor de gemiddelde consument een besluit over een overeenkomst neemt of kan nemen, dat hij anders niet had genomen.
3. Van een misleidende omissie is eveneens sprake indien essentiële informatie als bedoeld in lid 2 verborgen wordt gehouden of op onduidelijke, onbegrijpelijke, dubbelzinnige wijze dan wel laat verstrekt wordt, of het commerciële oogmerk, indien dit niet reeds duidelijk uit de context blijkt, niet laat blijken, waardoor de gemiddelde consument een besluit over een overeenkomst neemt of kan nemen, dat hij anders niet had genomen.
4. Bij de beoordeling of essentiële informatie is weggelaten of verborgen is gehouden worden de feitelijke context, de beperkingen van het communicatiemedium alsook de maatregelen die zijn genomen om de informatie langs andere wegen ter beschikking van de consument te stellen, in aanmerking genomen.

Artikel 6:193e
In het geval van een uitnodiging tot aankoop is de volgende informatie, voor zover deze niet reeds uit de context blijkt, essentieel als bedoeld in artikel 193d lid 2:

a. de voornaamste kenmerken van het product, in de mate waarin dit gezien het medium en het product passend is;
b. de identiteit en het geografisch adres van de handelaar, zijn handelsnaam en, in voorkomend geval, de identiteit en het geografisch adres van de handelaar namens wie hij optreedt;
c. de prijs, inclusief belastingen, of, als het om een product gaat waarvan de prijs redelijkerwijs niet vooraf kan worden berekend, de manier waarop de prijs wordt berekend en, in voorkomend geval, de extra vracht-, leverings- of portokosten of, indien deze kosten redelijkerwijs niet vooraf kunnen worden berekend, het feit dat deze extra kosten moeten worden betaald;
d. de wijze van betaling, levering, uitvoering en het beleid inzake klachtenbehandeling, indien deze afwijken van de vereisten van professionele toewijding; en
e. indien er recht op herroeping of annulering is, het bestaan van dit recht.

Artikel 6:193f, aanhef en onder b
Indien er sprake is van commerciële communicatie, reclame of marketing daaronder begrepen, is de informatie genoemd bij of krachtens de volgende artikelen in ieder geval essentieel als bedoeld in artikel 193d lid 2:

b. artikel 230 lid1, onderdelen a, b en c, e tot en met h, o en p en 230v, leden 1 tot en met 3, alsmede lid 6, eerste zin, en lid 7 van Boek 6;

Bijlage II – Voorbeeld verkoopgesprek

Consument
Met [vertrouwelijk].

Verkoper
Een hele goedemorgen, u spreekt met [vertrouwelijk] van [vertrouwelijk]. Ik spreek met meneer [vertrouwelijk]?

Consument
Ja. Spreekt u mee.

Verkoper
Hallo meneer. Meneer [vertrouwelijk], ik ga u niet al te lang storen. Wij zijn een collectief consumentenorganisatie. U wordt ieder jaar door ons collectief benaderd. Ik zal u van te voren eventjes doorgeven wij zijn geen callcenter meneer. U wordt natuurlijk dagelijks helemaal gek gebeld. Wij zijn geen callcenter die heel Nederland afbelt.

Consument
Met wie spreek ik nu?

Verkoper
Wij zijn een collectief consumentenorganisatie. Enige tijd geleden hebben wij contact met u gehad. Wij zouden u nog terugbellen naar aanleiding van de e-mail die wij verstuurd hebben naar [vertrouwelijk].

Consument
Welke e-mail heb je gestuurd?

Verkoper
Dat wij bezig waren met onderhandelen met de leveranciers en dat wij u nogmaals eventjes terug zouden gaan bellen.

Consument
Welke leveranciers? Ik weet even niet waar het over gaat.

Verkoper
Over Enexa meneer.

Consument
Ah juist.

Verkoper
Momenteel zijn wij klaar met de onderhandelingen. Er zijn een aantal leveranciers naar voren gekomen die het zeer scherp aanbieden. Ik zou heel graag met u ook een berekening willen maken om te kijken wat de besparingen u zullen opleveren. De gasprijzen zijn natuurlijk gedaald. Ik wil u graag vragen of u nog steeds op postcode [vertrouwelijk] met huisnummer [vertrouwelijk] woont?

Consument
Op dat adres woon ik inderdaad.
Verkoper

Bij welke leverancier zit u op dit moment?

Consument
Bij [vertrouwelijk].

Verkoper
Bij [vertrouwelijk]. Wanneer bent u naar [vertrouwelijk] gegaan meneer?

Consument
In december denk ik.

Verkoper
Wanneer?

Consument
In december.

Verkoper
In december. Oké. Waar zat u daarvoor?

Consument
Bij [vertrouwelijk].

Verkoper
Bij [vertrouwelijk]. Oké. Wat betaalt u maandelijks voor u voorschotbedrag aan [vertrouwelijk]?

Consument
€ 60 dacht ik.

Verkoper
Hoeveel?

Consument
€ 60.

Verkoper
€ 60,00. Oké. We gaan eens even kijken voor u. Weet u ook ongeveer uw verbruik een beetje uit uw hoofd?

Consument
Dan zou ik hem even op de luidspreker moeten zetten.

Verkoper
Af en toe versta ik u niet heel goed. Mijn excuus daarvoor.
Consument
Hè?

Verkoper
Af en toe versta ik u niet goed meneer. Dus als ik wat dubbel vraag, mijn excuses daarvoor.

Consument
Dat komt door mijn microfoon, dat klopt. Ik zal even naar mijn e-mail gaan.

Verkoper
Heeft u een enkelvoudige of een dubbele meter?

Consument
Een dubbele.

Verkoper
Een dubbele. Want we zitten namelijk de laatste jaar, wat we heel vaak van de klanten horen is namelijk de klanten die worden natuurlijk heel vaak gebeld, maar er zitten namelijk een aantal callcenters tussen die de klanten benaderen en niet een correcte berekening maken.

Consument
Klopt

Verkoper
Daar zitten de klanten natuurlijk niet op te wachten.

Consument
Nee.

Verkoper
Daarom dat wij onze consumenten nogmaals hierover benaderen om te kijken of ze goed zitten ja of nee.

Consument
Ja. Je wilde mijn verbruik weten?

Verkoper
Ja, graag.

Consument
In maart is mijn gas 50 kuub.

Verkoper
Dat is de maandelijkse verbruik hè? Weet u het jaarlijkse verbruik?

Consument
Nee, want ik zit nog geen jaar bij [vertrouwelijk] dus. Bij [vertrouwelijk] kan ik niet meer inloggen.

Verkoper
Wat we doen, ik houd het gewoon op 50 en dan doen we eventjes kijken, maal 12. Dan komt het eigenlijk niet uit maar ja. Want in de zomertijd heeft u natuurlijk heel weinig verbruik. Voor het elektriciteit meneer?
Consument
Elektriciteit, 174 kilowatt in de maand maart.

Verkoper
174 kilowatt. 174 maal 12, 2088. U heeft een dubbele meter. Dus dan doe ik gewoon delen door twee is 1044 voor overdag. Dat is wel heel ruim ingeschat hoor wat we nu doen.

Consument
Ja.

Verkoper
1044 in de avond.

Consument
Het gaat meer om wat voor prijzen voor gas en elektriciteit jullie kunnen geven natuurlijk. Op basis van wat nu mijn verbruik is.

Verkoper
Dat klopt.

Consument
Het termijnbedrag…

Verkoper
Dat maakt niet zo veel uit, dat klopt. Ik heb bijvoorbeeld in uw regio kom ik bij Budgetenergie het voordeligste uit. Qua prijzen, even kijken. Vaste leveringskosten betaalt u bij Budgetenergie € 47,88 per jaar. Even kijken 47,88 delen door 12. Dat is € 3,99. En als het goed is, betaalt u bij [vertrouwelijk] € 59 per jaar. Daar zit hij dan

Consument
Ik heb het nog niet gevonden hier. Ik zal even kijken.

Verkoper
Vaste leveringskosten.

Consument
Ja.

Verkoper
Bij [vertrouwelijk] is dat € 59,61 per jaar, dat is 59 delen momentje. 59.61 delen door 12. Vaste leveringskosten betaalt u bij [vertrouwelijk] € 4,96 per maand. Bij Budgetenergie is dat € 3,99. Dat is voor gas apart en voor elektriciteit apart. Dat houdt in dat u eigenlijk bij Budget qua vaste leveringskosten goedkoper zit.

Consument
Ja.

Verkoper
Even kijken. De gasprijs. Heb ik een gasprijs. Ja. hier.

Consument
Hier heb ik hem ook staan. Hoeveel was de vaste leveringskosten per dag voor gas?

Verkoper
€ 3,99 bij Budgetenergie.

Consument
Ja precies.

Verkoper
Jaarlijks is dat € 47,88. Als het goed is, is het bij [vertrouwelijk] € 59 per jaar.

Consument
Ik betaal € 0,15 per dag aan vaste leveringskosten voor gas.

Verkoper
€ 0,15 x 365 dagen. Dat klopt. Dat is inclusief, dat klopt, dat is dan inclusief is dat € 59,61 per jaar. Als je dat € 59 delen door 12 doet, is € 4,91 per maand.

Consument
Ja, dus ik betaal € 54 aan gas per jaar voor levering. En dat ook voor elektriciteit.

Verkoper
Ja. Dat is bij Budgetenergie € 47,88 per jaar.

Consument
Ja.

Verkoper
Als we dan naar de tarieven kijken. Wat betaalt u bij [vertrouwelijk] voor uw gasprijs inclusief btw?

Consument
Inclusief is dat € 0,79.

Verkoper
€ 0,79. Dan gaan we hier ook even kijken. Dat is 0,09. Dat is dan bij Budgetenergie € 0,74.

Consument
Oké.

Verkoper
Dus ja, anders staan ze natuurlijk niet op de eerste plaats hè.

Consument
Ja precies.

Verkoper
Ze staan namelijk op de eerste plaats. Ze hebben gewoon gunstige tarieven. Daarom raad ik de klanten ook aan. Budgetenergie betaalt ook het volledige overstapboete meneer.

Consument
Oké.

Verkoper
Ja kijk, wat ik voor u kan doen, ik kan het aanbod van Budgetenergie naar u doorsturen. Dat houdt niet in dat u gelijk ergens aan vast zit. Wij zijn natuurlijk geen leverancier om u van A naar B te zetten. Dan lopen

we dat samen met de klant eventjes door. Dan gaan we onze interesse tonen voor deze lage tarieven bij de leveranciers. Dan stuur ik na het gesprek stuur ik dan uw gegevens door naar Budgetenergie. Krijgt u binnen enkele dagen het volledige contract doorgestuurd. Wanneer u dat heeft ontvangen, dan heeft u natuurlijk ook nog eens de wettelijke bedenktijd van 14 dagen. Wat raad ik de klanten aan? Leg gewoon allebei de contracten even naast elkaar, [vertrouwelijk] en Budgetenergie. Even naast elkaar leggen en even op uw gemak alles gaan vergelijken. Of u doorgaat ja of nee, dat besluit u natuurlijk zelf. Als u zegt van oké, ik heb het gezien, ik kom echt veel voordeliger uit en ik wil doorgaan, dan hoeft u zelf ook niks te doen na die 14 dagen wordt alles geregeld door Budgetenergie. Stel dat u zegt 'het maakt mij niet uit, ik blijf gewoon bij [vertrouwelijk]'. Dan kunt u op hetzelfde mail wat u hebt gekregen even terug beantwoorden van ik ga niet akkoord met jullie aanbod.

Consument
Oké.

Verkoper
Maar ik weet zeker dat u er wel op doorgaat. Want het draait niet om het maandelijkse voorschotbedrag maar echt om de tarieven. Wij hebben natuurlijk ook gezien dat wij veel voordeliger uitkomen bij Budgetenergie dan bij [vertrouwelijk]. Ik heb hier een emailadres, ik weet niet of die nog steeds klopt: [vertrouwelijk]?

Consument
Yes, klopt.

Verkoper
Heeft u ook de mogelijkheid om uw mail te kunnen openen of staat die al aan?

Consument
Hij staat nu aan.

Verkoper
Dan ga ik even uw gegevens noteren. Stel dat u besluit om door te gaan met Budget meneer. Per wanneer wilt u dat het ingaat?

Consument
Ja, dat maakt mij niet zoveel uit.

Verkoper
Wij zitten in april. Zullen we vanaf 1 mei doen?

Consument
Dan zou dat vanaf 1 mei lopen ja.

Verkoper
U bent meneer. Uw voorletter van de naam is de [vertrouwelijk] neem ik aan meneer?
Consument
Yes. Ja [vertrouwelijk] officieel.

Verkoper
Sorry?

Consument
[vertrouwelijk], ik heb twee voorletters.

Verkoper
[vertrouwelijk]?

Consument
Twee keer een [vertrouwelijk], van [vertrouwelijk].

Verkoper
Het is [vertrouwelijk]?

Consument
Nee, nee het is [vertrouwelijk]. Dus

Verkoper
Dus [vertrouwelijk].

Consument
Yes, [vertrouwelijk].

Verkoper
Oké, mijn excuses nogmaals. Ik hoor u af en niet echt heel goed. Daarom dat ik het twee keer vraag. Mijn excuses daarvoor.

Consument
Dat komt door mijn microfoon.

Verkoper
Oké. Voor de rest alles goed met u?

Consument
Ja, zekers. Ha ha.

Verkoper
Bent u ook thuis?

Consument
Ja. thuis. In het onderwijs is nu niks te doen. Een soort van vakantie eigenlijk.

Verkoper
Ja, ik hoop dat het zo snel mogelijk voorbij is.

Consument
Ja. Dat zou mooi zijn.

Verkoper
Meneer mag ik alsjeblieft uw geboortedatum?

Consument

Ja, dat is [vertrouwelijk].

Verkoper
[vertrouwelijk], oké. Mag ik als contactpersoon dit nummer noteren voor de leverancier waar ik nu mee bel?

Consument
Ja.

Verkoper
Oké, nee, want ik moet uw gegevens namelijk correct invoeren. Want als u besluit om door te gaan, dat ze ook wel uw correcte gegevens hebben. Het e-mailadres dat klopte ook. Ik zie dat u dat betaling automatische incasso doet meneer.

Consument
Ja.

Verkoper
Als u besluit om door te gaan, wilt u dat ook zo behouden?

Consument
Ja, dat is het makkelijkste.

Verkoper
Ik heb hier een nummer dat eindigt op [vertrouwelijk]. Dat is ook nog steeds correct?

Consument
Ja.

Verkoper
Oké. volgende stap. Oké, ik heb het nu naar u doorgestuurd meneer. Als u het heeft ontvangen, mag u mij even een seintje geven.

Consument
Yes. Ik heb hem ontvangen.

Verkoper
Als u de mail opent meneer, dan ziet u daar staan aanbod bekijken.

Consument
Ja, heb ik staan.

Verkoper
Mag u daar even op klikken. Dan ga ik het ook erbij pakken. Één momentje. Dan ziet u daar het jaarlijkse bedrag staan. Ziet u dat?
Consument
Ja.
Verkoper
Dan ziet u daar ook vaste tarieven voor drie jaar staan. Dat het wordt vastgezet voor de komende drie jaar.

Consument
Ja, ik zie het.

Verkoper
Het maandelijkse voorschotbedrag dat is € 77.

Consument
Ja.

Verkoper
Die heeft ook 100% groene stroom. Ik ga even uw gegevens eventjes doornemen.

Consument
Daar geloof ik niet in. Dat maakt verder voor dit even niet uit.

Verkoper
oké, ja nou dat. Het is 100% groene stroom. Dus wat daar natuurlijk ook staat. Ik ga even uw gegevens eventjes doornemen meneer [vertrouwelijk]. Uw voorletter is [vertrouwelijk]. Uw achternaam is [vertrouwelijk]. Uw woont op de [vertrouwelijk] in [vertrouwelijk]. Uw telefoonnummer is [vertrouwelijk]. En eventjes kijken, uw geboortedatum is [vertrouwelijk]. De laatste drie cijfers van uw rekeningnummer is [vertrouwelijk]. Dit klopt allemaal?

Consument
Ja.

Verkoper
De tarieven voor elektriciteit voor normaal is € 0,07744. Voor de dal is het € 0,06534. De vaste leveringskosten is € 47,88. Voor het gas is de tarieven € 0,25410 en energiebelasting is € 0,40302. De ODS is € 0,09378. De vaste leveringskosten is € 47,88 per jaar. Heeft u alles heel goed begrepen meneer?

Consument
Er staat keer 600 vierkante kuub. Wat wordt daarmee bedoeld? Mag je tot 600 en dan wordt het hoger of zo?

Verkoper
Nee. Wij hebben het natuurlijk ruim ingeschat. U had natuurlijk voor maandelijks had u 50 kuub. Dat heb ik maal 12 gedaan. Dat is dan 600 kuub per jaar.

Consument
Ja precies.

Verkoper
Dus dan hebben we het gewoon ruim aangenomen, want in de zomertijden gebruikt u natuurlijk niet zoveel gas en elektra.

Consument
Nee. En ik wil, in de winter gebruik ik ook niet zoveel natuurlijk. Ik heb …

Verkoper
Dat houdt natuurlijk in dat we het ruim hebben ingeschat. Dat u dan toch wel weet dat u aan het einde van het jaar ietsjes terug kunt krijgen in plaats van terug te betalen heb ik natuurlijk liever dat ik terug krijg. Dat denk ik bij u ook wel. Oké. Dan ziet u daar staan akkoord. Meneer mag u daar eventjes op klikken.

Consument
Eens even kijken.

Verkoper
Dan krijgt u een andere pagina voor u. Heeft u op akkoord geklikt?

Consument
Ja, als ik op akkoord druk, dan zit ik gelijk ergens aan vast natuurlijk?

Verkoper
Nee, natuurlijk niet meneer. U heeft altijd een wettelijke bedenktijd van 14 dagen. Het is alleen maar om onze interesse te kunnen aantonen bij de leverancier voor deze lage tarieven. Het volledige contract krijgt u natuurlijk binnen een paar dagen ontvangen. Wanneer u dat heeft ontvangen, dan heeft u natuurlijk een wettelijke bedenktijd van 14 dagen. Het is een aanbod wat u van ons krijgt. Daar zit u niet gelijk aan vast.

Consument
Nee.

Verkoper
Het is alleen maar om onze interesse te kunnen aantonen voor deze lage tarieven bij de leverancier. Want als u besluit om door te gaan dat u ook deze tarieven blijft behouden meneer.

Consument
Ja, precies.

Verkoper
Oké, als u daarop klikt, dan krijgt u een andere pagina.

Consument
Ja.

Verkoper
Dan ziet u daarboven ziet u dan staan een vierkantje waarbij staat ‘ja, ik ga akkoord met de voorwaarden en het privacy statement en machtiging’. Ziet u dat staan? Wat ziet u staan meneer?

Consument
Ja, ik ziet het nu staan.

Verkoper
Oké, dan mag u dat vierkantje even aanvinken.

Consument
Oh, dan gaan we gelijk tekenen.

Verkoper

Nou we gaan niet gelijk, nou ja, die waar staat van 'tap to sinc', dat is een nieuwe wat de leveranciers willen hebben. Want dat is voor de veiligheid van de klant en ook de veiligheid van de collectief. Er gebeuren de laatste ook heel veel dingen. Daarom is dat een soort veiligheid. Als u dat vierkantje aanvinkt en even uw handtekening zet en dan even op bevestigen klikt, dan ga ik uw interesse doorsturen naar de leverancier.

Consument
Yes, dat kun je doen. Ik heb het gedaan.

Verkoper
Dan ga ik even kijken. U bent sneller als mij. Ja, ik heb hem binnen gekregen. Ik zou zeggen meneer, gefeliciteerd met uw keuze. U heeft echt een goede keuze gemaakt. Wij gaan uw aanmelding doorsturen naar de leverancier. Nogmaals, u krijgt binnen enkele dagen het volledige contract doorgestuurd. Wanneer u dat heeft ontvangen, dan heeft u natuurlijk ook nog eens een wettelijke bedenktijd van 14 dagen. Heeft u alles heel goed begrepen meneer?

Consument
Ja, zeker. Dankjewel.

Verkoper
Graag gedaan. Heeft u misschien nog familieleden, vader , moeder of broers, zussen, die ook bij een andere leverancier zitten? Dat we ook deze lage tarieven door kunnen sturen. Of gunt u iemand die voor deze tarieven?

Consument
Ja, dat gun ik iedereen natuurlijk. Maar, nee, ik ga nu even niemand doorsturen.

Verkoper
Oké, u denkt van laat iedereen het maar lekker zelf doen.

Consument
Ja, precies.

Verkoper
Oké, prima. Als laatste heb ik een vraagje. Ik ben het natuurlijk verplicht om te vragen. Als u eventjes aan de lijn blijft, wordt u door middel van het bandje ‘recht van verzet en bel-me-niet-register’ aangeboden. Als u wenst kunt u aan de lijn blijven. Als u dat niet wenst kunt u gewoon ophangen meneer. Dan zou ik zeggen heel veel succes en nog een hele fijne dag verder.

Consument
Hetzelfde, dankjewel.

Verkoper
Ja hoor, dank u wel, dag meneer [vertrouwelijk].[75]

[75] Audio-opname van dit verkoopgesprek is uitgewerkt, zie document met kenmerk ACM/INT/416020, bijlage 18 (dossierstuk 40.