

## Nederlandse Mededingingsautoriteit

### BESLUIT

Nummer 102051/16

Betreft zaak: Leveringsvergunning Gas en Elektriciteit

Beslissing op de bezwaren van Oxxio Nederland B.V. tegen de besluiten van de directeur van de Dienst uitvoering en toezicht Energie van 28 april 2005, nrs. 101758\_35-10 en 101759\_28-7, waarbij de aan Energiebedrijf.com B.V. verleende vergunningen voor de levering van onderscheidenlijk elektriciteit en gas aan kleinverbruikers zijn gesteld op naam van Oxxio Nederland B.V. en gewijzigd, en de aan Durion Energie B.V. en aan Evolta B.V. verleende vergunningen voor de levering van elektriciteit en gas zijn ingetrokken.

#### I Verloop van de procedure

1. Bij besluit van 28 april 2005, nr. 101758\_35-10 (hierna ook: het elektriciteitsbesluit), heeft de directeur van de Dienst uitvoering en toezicht Energie (hierna: de directeur DTe) de aan Energiebedrijf.com B.V. verleende vergunning voor de levering van elektriciteit aan kleinverbruikers op naam gesteld van Oxxio Nederland B.V. (hierna: Oxxio) en gewijzigd, en de vergunningen voor de levering van elektriciteit aan kleinverbruikers verleend aan Durion Energie B.V. en aan Evolta B.V., ingetrokken.
2. Bij besluit van eveneens 28 april 2005, nr. 101759\_28-7 (hierna ook: het gasbesluit), heeft de directeur DTe voorts de aan Energiebedrijf.com B.V. verleende vergunning voor de levering van gas aan kleinverbruikers op naam gesteld van Oxxio en gewijzigd, en de vergunningen voor de levering van gas aan kleinverbruikers verleend aan Durion Energie B.V. en aan Evolta B.V., ingetrokken.
3. Op 9 juni 2005 heeft Oxxio een bezwaarschrift ingediend tegen voormelde besluiten. Bij brief van 6 juli 2005 heeft zij de gronden van haar bezwaar aangevuld.
4. Op 25 augustus 2005 heeft ten kantore van de Nederlandse Mededingingsautoriteit een hoorzitting plaatsgevonden, waarvoor Oxxio is uitgenodigd. Van de hoorzitting is een verslag opgemaakt, dat Oxxio op 30 september 2005 is toegezonden.

5. Zoals afgesproken op de hoorzitting, heeft de NMa Oxxio bij brief van 31 augustus 2005 een kopie doen toekomen van brieven die verzonden zijn aan andere vergunninghouders in vervolg op de brief van de directeur DTe van 14 januari 2005, nr. 101671/291, en Oxxio in de gelegenheid gesteld haar bezwaren naar aanleiding van de informatie, die is vervat in de brief van 31 augustus 2005 en de bijlagen daarbij, binnen één week nader toe te lichten. Bij brief van 2 september 2005 is deze termijn, op verzoek van Oxxio, met één week verlengd.
6. Bij brief van 15 september 2005 heeft Oxxio de NMa haar reactie doen toekomen.
7. Bij brief van 7 oktober 2005 heeft Oxxio opmerkingen gemaakt bij het verslag van de hoorzitting. Deze opmerkingen zijn toegevoegd aan het dossier.

## **II Grondslag van het bezwaar**

### **II.1 Juridisch kader**

#### *a. E-wet*

8. Ingevolge artikel 95a, eerste lid, Elektriciteitswet 1998 (hierna: E-wet) is het verboden zonder vergunning elektriciteit te leveren aan afnemers die beschikken over een aansluiting op een net met een totale maximum doorlaatwaarde van ten hoogste 3\*80 A (hierna: kleinverbruikers).
9. Bij artikel 95b, eerste lid, E-wet is bepaald dat een houder van een vergunning de plicht heeft op een betrouwbare wijze en tegen redelijke tarieven en voorwaarden zorg te dragen voor de levering van elektriciteit aan iedere kleinverbruiker die daarom verzoekt. De voorwaarden zijn in ieder geval niet redelijk als zij niet in overeenstemming zijn met het bepaalde bij of krachtens artikel 95m. Artikel 26a, vijfde lid, is van overeenkomstige toepassing.
10. Ingevolge artikel 95d, eerste lid, E-wet verleent de Minister van Economische Zaken (hierna: EZ) op aanvraag een vergunning indien de aanvrager genoegzaam aantoont dat hij:
  - a. beschikt over de benodigde organisatorische, financiële en technische kwaliteiten voor een goede uitvoering van zijn taak;
  - b. redelijkerwijs in staat kan worden geacht de verplichtingen als opgenomen in dit hoofdstuk na te komen.

Volgens het tweede lid van artikel 95d worden bij algemene maatregel van bestuur (hierna: AMvB) nadere regels gesteld met betrekking tot de inhoud van en de procedure voor aanvraag van een vergunning en de criteria, bedoeld in het eerste lid. Die AMvB is het Besluit vergunning levering elektriciteit aan kleinverbruikers.<sup>1</sup>

11. Bij artikel 95e, eerste en tweede lid, E-wet is bepaald dat de Minister van EZ voorschriften en beperkingen kan verbinden aan een vergunning, onderscheidenlijk de aan een vergunning verbonden voorschriften of beperkingen kan wijzigen.
12. Ingevolge artikel 95f, eerste lid, aanhef en onderdeel b en c, E-wet kan de Minister van EZ een vergunning intrekken, indien de houder van de vergunning in onvoldoende mate voldoet aan de verplichting, bedoeld in artikel 95b, onderscheidenlijk de houder van de vergunning de in de vergunning opgenomen voorschriften of opgelegde beperkingen niet nakomt.

*b. Gaswet*

13. Ingevolge artikel 43, eerste lid, Gaswet is het verboden zonder vergunning gas te leveren aan afnemers die naar een op het verbruik in voorgaande jaren gegronde verwachting minder dan 170 000 m<sup>3</sup> gas per jaar verbruiken (hierna eveneens: kleinverbruikers).
14. Bij artikel 44, eerste lid, Gaswet is bepaald dat een houder van een vergunning de plicht heeft op een betrouwbare wijze en tegen redelijke tarieven en voorwaarden zorg te dragen voor de levering van gas aan iedere kleinverbruiker die daarom verzoekt. De voorwaarden zijn in ieder geval niet redelijk als zij niet in overeenstemming zijn met het bepaalde bij of krachtens artikel 52b. De artikelen 236 en 237 van Boek 6 van het Burgerlijk Wetboek (hierna: BW) zijn mede van toepassing op voorwaarden in overeenkomsten met afnemers die rechtspersoon zijn of handelen in de uitoefening van een beroep en bedrijf. Artikel 14, vierde lid, is van overeenkomstige toepassing.
15. Ingevolge artikel 45, eerste lid, Gaswet verleent de Minister van EZ op aanvraag een vergunning indien de aanvrager genoegzaam aantoont dat hij:
  - a. beschikt over de benodigde organisatorische, financiële en technische kwaliteiten voor een goede uitvoering van zijn taak;

---

<sup>1</sup> Besluit van 8 mei 2003, houdende regels voor de vergunning voor levering van elektriciteit aan kleinverbruikers, Staatsblad 2003, 207, zoals gewijzigd bij Besluit van 5 april 2005, Staatsblad 2005, 200.

b. redelijkerwijs in staat kan worden geacht de verplichtingen als opgenomen in dit hoofdstuk na te komen.

Volgens het tweede lid van artikel 45 worden bij AMvB nadere regels gesteld met betrekking tot de inhoud van en de procedure voor aanvraag van een vergunning en de criteria, bedoeld in het eerste lid. Die AMvB is het Besluit vergunning levering gas aan kleinverbruikers.<sup>2</sup>

16. Bij artikel 46, eerste en tweede lid, Gaswet is bepaald dat de Minister van EZ voorschriften en beperkingen kan verbinden aan een vergunning, onderscheidenlijk de aan een vergunning verbonden voorschriften of beperkingen kan wijzigen.
17. Ingevolge artikel 47, eerste lid, aanhef en onderdeel b en c, Gaswet kan de Minister van EZ een vergunning intrekken, indien de houder van de vergunning in onvoldoende mate voldoet aan de verplichting, bedoeld in artikel 44, onderscheidenlijk de houder van de vergunning de in de vergunning opgenomen voorschriften of opgelegde beperkingen niet nakomt.

*c. Mandaatregeling*

18. Bij artikel 2, lid 2, aanhef en onderdeel a, van het Besluit mandaat, volmacht en machtiging raad van bestuur van de Nederlandse Mededingingsautoriteit<sup>3</sup> is aan de raad van bestuur van de Nederlandse Mededingingsautoriteit (hierna: de Raad) mandaat verleend voor het nemen van beslissingen op bezwaarschriften, tegen besluiten die zijn gebaseerd op de artikelen genoemd in het eerste lid van artikel 2, waaronder artikel 95d, eerste lid, E-wet en artikel 45, eerste lid, Gaswet. Ingevolge art. 6, lid 2, van voormeld Besluit – voor zover hier van belang – kan de Raad mandaat verlenen voor de in de artikel 2 bedoelde aangelegenheden aan een afzonderlijk lid van de Raad voor de schriftelijke afdoening en ondertekening van stukken die voortvloeien uit door de raad genomen besluiten. Bij artikel 13, aanhef en onderdeel b, van het Besluit organisatie, mandaat, volmacht en machtiging NMa 2005<sup>4</sup> heeft de Raad aan de leden van de Raad mandaat, volmacht en machtiging verleend voor aangelegenheden inzake de E-wet en de Gaswet, indien het de

---

<sup>2</sup> Besluit van 2 juni 2003, houdende regels voor de vergunning voor levering van gas aan kleinverbruikers, Staatsblad 2003, 234, zoals gewijzigd bij Besluit van 5 april 2005, Staatsblad 2005, 200.

<sup>3</sup> Besluit van 1 juli 2005, Staatscourant 4 juli 2005, nr. 126, p. 13; in werking getreden op 6 juli 2005 met terugwerkende kracht tot en met 1 juli 2005.

<sup>4</sup> Besluit van 1 juli 2005, Staatscourant 4 juli 2005, nr. 126, p. 23; in werking getreden op 6 juli 2005 met terugwerkende kracht tot en met 1 juli 2005.

schriftelijke afdoening en ondertekening van stukken betreft die voortvloeien uit door de Raad genomen besluiten.

## II.II Feiten

19. Bij brief van 10 januari 2005, nr. 101671/289, heeft de clustermanager Toezicht van DTe Energiebedrijf.com B.V. bericht dat DTe ermee bekend is dat naast Durion Energie B.V. ook andere leveranciers structureel gebruik maken van telemarketing voor de werving van klanten; dat mede naar aanleiding van de brief van Durion Energie B.V. van december 2004 de telemarketingactiviteiten van onder andere de door Energiebedrijf.com B.V. genoemde andere leveranciers dan Durion Energie B.V. nader zullen worden onderzocht; en dat vervolgens zal worden bekeken in hoeverre de vergunningvoorschriften van leveranciers moeten worden gewijzigd.
20. Bij brief van 14 januari 2005, nr. 101671/291, heeft de directeur DTe energieleveranciers verzocht, indien zij gebruik maken van telemarketing bij de wervingsactiviteiten en zij hierover DTe nog niet eerder (bij voorbeeld bij de vergunningaanvraag) hebben geïnformeerd, hem binnen twee weken schriftelijk te informeren over de vormen van telemarketing waarvan zij gebruik maken en over de wijze waarop deze activiteiten plaatsvinden. Daarbij gaf de directeur DTe aan dat hij het "call-script", de telefooninstructies en/of andere stukken waaruit de gang van zaken tijdens de telefoongesprekken blijkt, verwachtte te ontvangen. Voor het geval overeenkomsten telefonisch worden afgesloten, werd verzocht in ieder geval uiteen te zetten op welke wijze deze overeenkomsten worden vastgelegd en op welk moment de klant wordt geïnformeerd over de termijn van 7 dagen bedenktijd, bedoeld in artikel 7:46d BW.
21. Naar aanleiding van het verzoek van Energiebedrijf.com B.V. om duidelijkheid inzake de gevolgen voor haar leveringsvergunning(en) van haar beursgang en de daarmee samenhangende wijziging van de juridische structuur van haar organisatie, heeft de clustermanager Toezicht van DTe Energiebedrijf.com B.V. bij brief van 28 januari 2005, nrs. 101758\_4/9 en 101759\_4/12, onder meer als volgt geïnformeerd:  
"Zowel Energiebedrijf.com als haar dochters Evolta B.V. en Durion Energie B.V. beschikken over een vergunning voor levering van elektriciteit en een vergunning voor levering van gas aan kleinverbruikers. De wijziging zal worden behandeld als:
  - a) een verzoek tot (naams)wijziging van de vergunningen van Energiebedrijf.com en
  - b) een verzoek tot intrekking van de vergunningen van Evolta B.V. en Durion Energie B.V.

Er zal geen integrale nieuwe toetsing van de gegevens aan de in artikel 95d Elektriciteitswet en artikel 45 Gaswet bedoelde criteria plaatsvinden, maar worden volstaan met een toetsing van de nieuwe gegevens aan de in de eerdere besluiten gedane beoordelingen.

Het verzoek om de vergunningen te wijzigen en in te trekken zal formeel bij DTe moeten worden ingediend. Ik verzoek Energiebedrijf.com daarbij duidelijk aan te geven welke veranderingen er in het concern ontstaan en of er wijzigingen zijn ten aanzien van de bij de eerdere aanvragen verstrekte gegevens. Daarbij moet u bijvoorbeeld denken aan een wijziging van de beschrijving van de administratieve organisatie en/of wijzigingen in de overeenkomsten.”

22. Bij besluit van 9 maart 2005, nr. 101904/27, heeft de directeur DTe Durion Energie B.V. een boete en een last onder dwangsom opgelegd wegens overtreding van artikel 95m E-wet. Voorts heeft de directeur DTe bij besluit van 9 maart 2005, nr. 101905/23, Durion Energie B.V. wegens overtreding van de vergunningvoorschriften verbonden aan de bij besluit van 4 maart 2004, nr. 101165/55, aan Durion Energie B.V. verleende vergunning in de zin van artikel 95a E-wet, de volgende last opgelegd:
- ”(i) Durion draagt zorg voor een toegankelijk bewaarsysteem van haar voicelogs waarbij DTe desgevraagd de beschikking kan krijgen over voicelogs door vermelding van voldoende gegevens door DTe om de voicelog te traceren.
  - (ii) De opgevraagde gesprekken dienen binnen twee werkdagen nadat het verzoek Durion heeft bereikt, aan DTe te kunnen worden overhandigd.
  - (iii) De opnamekwaliteit van de voicelog dient zodanig te zijn dat de inhoud van het gesprek goed verstaanbaar is.”

Bij besluit van 26 oktober 2005, nr. 101904/60, heeft de Raad de door Oxxio ingediende bezwaren tegen het besluit van 9 maart 2005, nr. 101904/27, ongegrond verklaard. Bij besluit van 26 oktober 2005, nr. 101905/47, heeft de Raad de bezwaren van Oxxio tegen het besluit van 9 maart 2005, nr. 101905/23, eveneens ongegrond verklaard en vastgesteld dat de bij laatstvermeld besluit aan Durion Energie B.V. opgelegde last onder dwangsom met ingang van 29 april 2005 was uitgewerkt.

23. Bij brief van 6 april 2005, nrs. 101758\_35/7 en 101759\_28/3, heeft Oxxio de directeur DTe het volgende meegedeeld:
- “Op 5 april 2005 is Energiebedrijf.com B.V. middels een juridische fusie gefuseerd met haar dochterondernemingen Durion Energie B.V., Energy Invest Holding B.V. en Durion Marketing B.V. waarbij Energiebedrijf.com als rechtsopvolger onder algemene titel met ingang van de fusiedatum het vermogen in de verdwijnende vennootschappen Durion Energie, Energy Invest Holding en Durion Marketing heeft verkregen. Op 5 april 2005 is voordien Energy Invest Holding B.V. middels een juridische fusie gefuseerd met haar dochterondernemingen Evolta B.V. en Energiewereld B.V. waarbij Energy Invest Holding B.V. als rechtsopvolger onder algemene titel met ingang van de fusiedatum het vermogen in de verdwijnende vennootschappen Evolta en Energiewereld heeft verkregen.
- (...)

Op 5 april 2005 heeft Energiebedrijf.com B.V. haar statutaire naam gewijzigd in Oxxio Nederland B.V.

(...)

Als gevolg van voornoemde fusie zijn de juridische entiteiten Durion Energie B.V. en Evolta B.V. opgehouden te bestaan. Als rechtsopvolger onder algemene titel verzoekt Oxxio Nederland B.V. u de leveringsvergunningen welke door uw dienst aan Durion Energie B.V. en Evolta B.V. zijn verstrekt in te trekken. (...)"

24. Bij brief van 7 april 2005, nrs. 101758\_35/8 en 101759\_28/4, heeft Oxxio, naar aanleiding van het verzoek van de clustermanager Toezicht van DTe bij faxbericht van dezelfde datum (nr. 101758\_35/2) om duidelijk aan te geven of er wijzigingen zijn ten aanzien van de eerder verstrekte gegevens, verklaard, dat, onverminderd de juridische fusie, alle omstandigheden gelijk zijn gebleven en dat de fusie geen wijziging tot gevolg heeft in de wijze waarop de onderneming wordt gevoerd. Voorts heeft Oxxio daarbij verklaard dat de werkzaamheden die vóór 5 april 2005 door de vergunninghouders Durion Energie B.V. en Evolta B.V. werden verricht, onveranderd worden voortgezet door Oxxio Nederland B.V.
25. In de begeleidende brief, nr. 101758\_35-11, bij de bestreden besluiten heeft de directeur DTe Oxxio onder meer meegedeeld:
- “De vergunningen op naam van Oxxio Nederland B.V. worden verstrekt onder extra voorschriften ter bescherming van de positie van consumenten met het oog op de telefonische werving van klanten door Oxxio Nederland B.V. Zoals u weet is DTe een onderzoek gestart naar welke leveranciers gebruik maken van telefonische werving. DTe is voornemens om binnen twee maanden voor alle leveranciers die gebruik maken van telefonische werving te komen met aanvullende voorschriften met betrekking tot deze wervingsmethode. DTe zal op dat moment beoordelen of de voorschriften waaronder de vergunningen aan Oxxio Nederland B.V. zijn verleend nog wijziging behoeven.”
26. DTe heeft de reacties op de in randnr. 20 vermelde brief van 14 januari 2005 geïnventariseerd en in mei en juni 2005 naar aanleiding daarvan de vergunninghouders brieven gezonden. Die brieven zijn te verdelen in reacties aan
- (a) leveranciers die hebben aangegeven (nog) geen gebruik te maken van telemarketing, en
  - (b) leveranciers die hebben aangegeven hiervan wél gebruik te maken.
- Van beide brieven is Oxxio op 31 augustus 2005 een geanonimiseerd voorbeeld, gedateerd 4 mei 2005 en met nr. 101954/49 onderscheidenlijk nr. 101954/54, toegezonden.
- In de brieven voor de leveranciers die gebruik maken van telemarketing, heeft DTe aangegeven dat uit de informatie die de vergunninghouders hebben gestuurd, blijkt dat er regelmatig gebruik wordt gemaakt van deze vorm van werving en dat DTe tevens signalen ontvangt dat veel consumenten vragen hebben over (onder meer) deze vorm van werving. Als gevolg van deze informatie en signalen is DTe

voornemens de regels en vereisten van telemarketing nader te concretiseren. In de bijlage bij de brieven is een lijst met eisen opgenomen die DTe hanteert ten aanzien van werving door middel van telemarketing, welke eisen alvast kunnen dienen als leidraad voor de inrichting van de wervingsacties. Wanneer uit de ingezonden stukken bleek dat de wervingsacties nog niet volledig voldeden aan deze eisen, heeft DTe dit ook specifiek aangegeven in de brieven. Ten slotte heeft DTe aangekondigd voornemens te zijn om de hiervoor geformuleerde eisen voor de telemarketing activiteiten voor alle vergunninghouders te gebruiken en dat de vergunninghouders te zijner tijd zullen worden geïnformeerd over de wijze waarop.

### III Bestreden besluiten

27. Bij de bestreden besluiten heeft de directeur DTe de aan Energiebedrijf.com B.V. verleende vergunningen als bedoeld in onderscheidenlijk artikel 95d, eerste lid, E-wet en artikel 45, eerste lid, Gaswet, op naam van Oxxio gesteld en gewijzigd. Voorts heeft hij daarbij de aan Durion Energie B.V. en aan Evolta B.V. verleende vergunningen voor de levering van elektriciteit en gas aan kleinverbruikers met ingang van 29 april 2005 ingetrokken.
28. De directeur heeft aan beide vergunningen - onder meer - de volgende voorschriften verbonden:<sup>5</sup>
  40. Oxxio Nederland B.V. maakt een geluidsopname (hierna: de voicelog) van tenminste het deel van het telefonische wervingsgesprek, waarin de overeenkomst tot stand komt.
  41. Oxxio Nederland B.V. vangt de door haar gebruikte voicelog aan met de ondubbelzinnige vermelding dat het telefoongesprek een commercieel oogmerk heeft, en vermeldt verder:
    - dat een overeenkomst tot levering van elektriciteit wordt aangegaan met Oxxio;
    - dat Oxxio een andere aanbieder van elektriciteit is dan de potentiële klant tot op dat moment heeft gehad;
    - het leveringstarief dat Oxxio hanteert en de belastingen op dit leveringstarief. Oxxio dient te vermelden dat de klant hiernaast ook tarieven voor transport, aansluiting en/of meterhuur betaalt en dient te vermelden wie deze tarieven in rekening zal brengen;
    - de hoogte van eventuele administratiekosten;
    - de verschillende wijzen van betaling en de betalingstermijn;

---

<sup>5</sup> Het navolgende citaat is afkomstig uit het elektriciteitsbesluit. De randnrs. 38 tot en met 41 van het gasbesluit zijn, afgezien van het gebruik van het woord 'gas' in plaats van 'elektriciteit', gelijkkluidend.



- de duur van de overeenkomst, de wijze van verlenging, de mogelijkheid van tussentijdse opzegging en de wijze van opzegging;
  - de mogelijkheid om binnen 7 werkdagen na ontvangst van de schriftelijke bevestiging het contract te ontbinden;
- Alvorens de overeenkomst telefonisch af te sluiten, vraagt Oxxio Nederland B.V. de klant of deze nog vragen heeft en of de procedure duidelijk is.
- overeenkomst 42. Oxxio Nederland B.V. stuurt klanten met wie telefonisch een is aangegaan een schriftelijke bevestiging van de overeenkomst. In de schriftelijke bevestiging van de overeenkomst vermeldt Oxxio Nederland B.V. de mogelijkheid om de overeenkomst binnen 7 werkdagen te ontbinden na ontvangst van die schriftelijke bevestiging en vermeldt hierbij de wijze waarop dit dient te geschieden.
43. Oxxio Nederland B.V. bewaart de voicelog van de telefonisch gesloten overeenkomsten gedurende zes maanden om controle door DTe mogelijk te maken. Het bewaren van de voicelogs geschiedt op een zodanige wijze dat DTe op zijn verzoek - onder vermelding van voldoende gegevens - de beschikking kan krijgen over de gevraagde voicelogs. Bij een schriftelijk verzoek overhandigt Oxxio Nederland B.V. de gevraagde voicelogs binnen twee werkdagen aan DTe. De opnamekwaliteit van de voicelogs is zodanig dat de inhoud van het gesprek goed verstaanbaar is.”
29. Bij de bestreden besluiten heeft de directeur DTe onder de kop “[V]. Beoordeling intrekking van de vergunningen van Evolta B.V. en Durion Energie B.V. en het opnemen van aanvullende vergunningvoorschriften” onder meer het volgende overwogen:<sup>6</sup>
- worden “28. De voorschriften waaronder Durion Energie B.V. op 4 maart 2004 bij besluit nummer 101165-55 [op 30 juni 2004 bij besluit nummer 101759-20-4] een vergunning is verleend wijken af van de voorwaarden waaronder Energiebedrijf.com een vergunning is verleend. Beoordeeld moet of deze vergunningvoorschriften nog relevant zijn en moeten worden opgenomen in de vergunning op naam van Oxxio Nederland B.V.
29. De directeur DTe heeft in het besluit van 4 maart, nummer 101165-55 [30 juni 2004, nummer 101759-20-4], gezien de wijze waarop Durion Energie B.V. klanten werft, besloten tot het opnemen van nadere voorschriften waaraan Durion Energie B.V. moet voldoen.
30. Durion Energie B.V. en Evolta zijn als gevolg van de fusie op 5 april 2005 opgehouden te bestaan. Oxxio Nederland B.V. is rechtsopvolger onder algemene titel.
- Oxxio 31. Oxxio Nederland B.V. heeft op 7 april 2005 schriftelijk verklaard dat, onverminderd de fusie van 5 april 2005 alle omstandigheden gelijk zijn gebleven en dat deze fusie geen gevolgen heeft voor de wijze waarop Nederland B.V. haar onderneming voert en de werkzaamheden welke voor

<sup>6</sup> Het navolgende citaat is wederom afkomstig uit het elektriciteitsbesluit. Waar de randnrs. 26 tot en met 34 van het gasbesluit van dit citaat afwijken, is dat telkens in het citaat aangegeven tussen vierkante haken.

datum fusie door de vergunninghouders Durion Energie B.V. en Evolta B.V. werden verricht, onveranderd worden voortgezet door Oxxio Nederland B.V.

32. Krachtens artikel 95e, eerste lid, Elektriciteitswet [artikel 46 Gaswet] kunnen aan een vergunning voorschriften en beperkingen worden verbonden. De directeur DTe ziet aanleiding om ook in de aan Oxxio Nederland B.V. te verlenen leveringsvergunning voorschriften op te nemen ter bescherming van de positie van consumenten met het oog op de werving van klanten door Oxxio Nederland B.V. Daarvoor neemt de directeur DTe het volgende in overweging.
33. Op 14 juli 2004 is artikel 95m ingevoegd in paragraaf 1a van hoofdstuk 8 van de Elektriciteitswet [artikel 52b ingevoegd in paragraaf 5.3a van hoofdstuk 5 van de Gaswet]. In dit hoofdstuk worden bepalingen gegeven met betrekking tot de verplichtingen van vergunninghouders in de zin van artikel 95a Elektriciteitswet 1998 [artikel 43 van de Gaswet]. Tevens is op diezelfde datum de op artikel 95m, twaalfde lid, Elektriciteitswet 1998 [artikel 52b, twaalfde lid, Gaswet] gebaseerde Ministeriële Regeling afnemers en monitoring Elektriciteitswet 1998 en Gaswet (Stcrt. 14 juli 2004, nr. 132, pag. 14) (hierna: MR afnemers) van kracht geworden. Artikel 95m Elektriciteitswet 1998 [Artikel 52b Gaswet] en de MR afnemers geven bepalingen ter bescherming van consumenten. Bescherming van consumenten heeft derhalve in het hoofdstuk met betrekking tot de leveringsvergunning een belangrijke plaats gekregen. Het belang van consumenten dient daarom ook in de vergunningverlening te worden betrokken.
34. Oxxio Nederland B.V. is rechtsopvolger van Durion Energie B.V. Bij besluit van 9 maart 2005 heeft de directeur DTe een boete en een last onder dwangsom opgelegd aan Durion Energie B.V. wegens overtreding van het hiervoor genoemde artikel 95m Elektriciteitswet 1998. Oxxio Nederland B.V. heeft verklaard dat de bedrijfsvoering op dezelfde wijze zal als bij de rechtsvoorgangers, waaronder Durion Energie B.V., gebruikelijk was. Daaruit leidt de directeur DTe af dat ook Oxxio Nederland B.V. gebruik zal maken van telefonische klantenwerving. Derhalve acht de directeur DTe het opnemen van voorwaarden ten aanzien van de telefonische werving van klanten noodzakelijk.
35. De directeur DTe overweegt daarbij dat met name in de telefonische contacten met potentiële klanten onduidelijkheden kunnen ontstaan. In aanvulling op het bepaalde in artikel 95m Elektriciteitswet 1998 [artikel 52b Gaswet] en de MR afnemers zijn voorschriften noodzakelijk om deze onduidelijkheden te voorkomen. Gelet op de belangen van aldus benaderde potentiële klanten – die, wanneer onduidelijkheden ontstaan, mogelijk een overeenkomst zullen aangaan die zij anders niet of niet die voorwaarden zouden zijn aangegaan – brengt een evenredige belangenafweging met zich dat Oxxio Nederland B.V. wordt verplicht in haar telefonische werving in ieder geval de mededelingen te doen die in de hierna te vermelden voorschriften zijn opgenomen.

geschieden

onder

36. Met het oog op een effectieve controle door DTe zijn tevens voorschriften met betrekking tot het bewaren van geluidsopnamen van telefonisch gesloten overeenkomsten noodzakelijk.”

#### IV Bezwaren

30. In haar (aanvullend) bezwaarschrift, zoals toegelicht ter hoorzitting en nader toegelicht bij brief van 15 september 2005, heeft Oxxio - zakelijk weergegeven - het volgende aangevoerd.

##### *Wijziging tenaamstelling of integrale herziening vergunning?*

31. Hoewel Oxxio bij brief van 28 april 2005 heeft aangegeven dat zij meent dat het niet nodig was in het kader van een verzoek tot naamswijziging nieuwe vergunningen te verlenen, is de directeur DTe hiertoe toch overgegaan zonder nadere motivering.
32. Door de brief van DTe van 28 januari 2005 was Oxxio in de veronderstelling dat een relatief eenvoudige naamswijziging zou worden doorgevoerd. Vervolgens werd zij echter geconfronteerd met een reeks aanvullende voorschriften. In de bestreden besluiten wordt daaromtrent enkel gezegd dat voor het opleggen van aanvullende voorschriften aanleiding zou zijn nu ook Oxxio telemarketing activiteiten zou verrichten.
33. Het is Oxxio onduidelijk of de directeur DTe heeft beoogd een wijziging tenaamstelling door te voeren, dan wel de eerder verleende vergunningen integraal wenste te herzien.

##### *Aanvullende voorschriften overbodig en onbevoegd verbonden aan de vergunningen*

34. Ten onrechte heeft de directeur DTe aanvullende voorschriften met betrekking tot telemarketing verbonden aan de vergunningen van Oxxio. De verplichtingen vastgelegd in de I & I-wet en de MR afnemers zijn ruimschoots voldoende. Uit hoofde daarvan kan de NMa al toezicht houden op de telefonische werving. Bovendien gelden gelijke plichten ingevolge de Wet koop op afstand<sup>7</sup>. Mocht de NMa vaststellen dat Oxxio mededelingen als bedoeld in de randnrs. 41 van het elektriciteitsbesluit en 39 van het gasbesluit, niet volledig en duidelijk doet, dan kan hij reeds op grond van de wet handhavingmaatregelen treffen. Indien nodig, kan een concretisering van de algemene regels in de I&I-wet en de MR afnemers plaatsvinden in goed overleg of (in uitzonderlijke gevallen) in handhavingprocedures of bindende aanwijzingen. In dit kader is voorts van belang dat de directeur DTe

---

<sup>7</sup> De artikelen 7:46a t/m 46j BW.

kennelijk veronderstelt dat reeds in het telefoongesprek alle in de vergunning genoemde mededelingen gedaan moeten worden, hetgeen onjuist is. Uit het stelsel van artikel 95m E-wet en de regeling in het BW inzake verkoop op afstand volgt dat de consument bepaalde informatie achteraf op schrift ontvangt en dat die niet tijdens het gesprek wordt gemeld. Voorts zijn de voorschriften onnodig belastend en brengt de uitvoering daarvan praktische belemmeringen mee. Daarnaast is de directeur DTe niet bevoegd tot het stellen van nadere voorschriften met betrekking tot de wijze van verkoop, omdat daardoor de wettelijke bevoegdheidstoedeling op onaanvaardbare wijze wordt doorkruist. Afgezien van de bevoegdheidsvraag, is door de directeur DTe ook onvoldoende gemotiveerd waarom aanvullende voorschriften voor Oxxio nodig zijn. Het verbinden van bijzondere voorschriften aan een vergunning dient op één lijn gesteld te worden met een gedeeltelijke weigering daarvan. Voor een dergelijke weigering geldt een verzwaarde motiveringsplicht. Oxxio verwijst in dit verband naar een uitspraak van de Rechtbank Rotterdam van 31 mei 2005, LJN: AT 6440. Niet kan worden volstaan met verwijzing naar de opgelegde sancties aan Durion Energie B.V. De directeur DTe dient in het licht van de huidige omstandigheden en regelgeving te bepalen in hoeverre plaats is voor aanvullende voorschriften. Het is niet consistent om sancties opgelegd aan een andere entiteit dan Oxxio ten laste van Oxxio te brengen. Daarbij komt dat Oxxio de afgelopen periode aanzienlijke inspanningen heeft gedaan om telemarketing zo goed mogelijk te laten verlopen. DTe heeft uitvoerig onderzoek verricht om vast te stellen dat Oxxio de eerder aan Durion opgelegde sanctievoorschriften naleeft. Nu dit onderzoek positief is afgerond, is er ook hierom geen enkele aanleiding om aanvullende voorschriften in de vergunningen op te nemen.

*Strijd met gelijkheidsbeginsel*

35. Oxxio ziet niet in waarom aan haar vergunningen aanvullende voorschriften worden verbonden, terwijl dit bij andere marktpartijen niet gebeurt. Dit is in strijd met het gelijkheidsbeginsel. Oxxio verwijst in dit verband naar de brieven van DTe van 10 januari 2005, nr. 101671/289, en van 4 mei 2005, nr. 101954/54, waarbij is bevestigd dat ook andere marktpartijen telemarketingactiviteiten verrichten. DTe is echter niet overgegaan tot oplegging van specifieke vergunningvoorschriften aan andere partijen dan Oxxio. Dit is onzorgvuldig en kan geen volledige belangenafweging inhouden. Oxxio wordt bovendien in een nadelige concurrentiepositie gebracht, omdat dergelijke voorschriften ten aanzien van anderen nog vrijblijvend en in een voorbereidend stadium zijn. Zo riskeren andere vergunninghouders geen onderzoek, sancties of zelfs intrekking van de vergunning wanneer zou worden afgeweken van de "leidraad" zoals gevoegd bij de brief van 4 mei 2005, nr. 101954/54. Uit de correspondentie die Oxxio bij brief van 31 augustus 2005 is toegezonden, blijkt dat DTe wist dat een van de aangeschreven

partijen niet voldeed aan de voorschriften ter zake telemarketing, waarbij - voor zover Oxxio weet - door DTe niet formeel actie is ondernomen. Van groot belang is dat de rechtsongelijkheid wordt opgeheven. Oxxio wijst er ook nog op dat de NMa evenmin binnen de termijn die door hem in de begeleidende brief bij de bestreden besluiten is gesteld (twee maanden na 28 april 2005) - afgezien van de vraag of hij daartoe bevoegd is - aanvullende voorschriften met betrekking tot telefonische werving heeft vastgesteld. Mocht de NMa toch algemene regels stellen, dan gaat Oxxio ervan uit dat daarmee de specifieke vergunningvoorschriften in ieder geval komen te vervallen. Ook hierom zijn de thans door middel van de vergunningen enkel aan Oxxio opgelegde aanvullende verplichtingen prematuur en onvoldoende gemotiveerd.

*Rechtsonzekerheid*

36. Oxxio acht de term 'voldoende gegevens' in randnr. 43 van het elektriciteitsbesluit en randnr. 41 van het gasbesluit niet duidelijk. De NMa mag Oxxio niet in onzekerheid laten over haar verplichtingen. In het kader van de rechtszekerheid is in het bijzonder niet helder waarom de NMa aanvullende voorschriften oplegt in het kader van vergunningverlening na naamswijziging, nu hij tegelijkertijd in het kader van handhavingonderzoek daaromtrent lasten heeft geformuleerd. Op de hoorzitting heeft Oxxio desgevraagd verklaard dat zij met de vraag blijft zitten wanneer sprake is van 'voldoende gegevens'. Zij handhaaft dan ook haar bezwaar op dit punt.

**V Beoordeling van de bezwaren**

*Wijziging tenaamstelling of integrale herziening vergunningen?*

37. Zoals aangekondigd in de brief van 28 januari 2005, nrs. 101758\_4/9 en 101759\_4/12, heeft de directeur DTe het verzoek van Oxxio van 6 april 2005, nrs. 101758\_35/7 en 101759\_28/3, aangemerkt als een verzoek om wijziging in de tenaamstelling van de vergunningen die aan Energiebedrijf.com B.V. zijn verleend en als een verzoek tot intrekking van de vergunningen die aan Evolta B.V. en Durion Energie B.V. zijn verstrekt. Vervolgens heeft de directeur DTe in paragraaf IV van de bestreden besluiten het verzoek om wijziging in de tenaamstelling beoordeeld. Daarbij heeft geen integrale herziening plaatsgevonden. Daarna heeft de directeur DTe in de daarop volgende paragraaf van de bestreden besluiten, naar aanleiding van het verzoek om de vergunningen van Evolta B.V. en Durion Energie B.V. in te trekken, gezien in hoeverre de voorschriften die verbonden waren aan die vergunningen, overeenkwamen met die waaronder aan Energiebedrijf.com B.V. vergunningen zijn verleend. Indien en voor zover dat niet het geval zou zijn, zou moeten worden

beoordeeld of de desbetreffende voorschriften nog relevant zijn en zouden moeten worden opgenomen in de vergunningen op naam van Oxxio. Immers, Oxxio had bij brief van 7 april 2005, nrs. 101758\_35/8 en 101759\_28/4 verklaard, dat, onverminderd de juridische fusie, alle omstandigheden gelijk zijn gebleven; dat de fusie geen wijziging tot gevolg heeft in de wijze waarop de onderneming wordt gevoerd; en dat de werkzaamheden die vóór 5 april 2005 door Durion Energie B.V. en Evolta B.V. werden verricht, onveranderd worden voortgezet door Oxxio.

38. De directeur DTe stelde vast dat de vergunningvoorschriften van Evolta B.V. gelijk waren aan die waaronder Energiebedrijf.com B.V. vergunningen zijn verleend. De vergunningvoorschriften van Durion Energie B.V. weken daarvan echter af. Deze afwijkingen betroffen nadere voorschriften waaraan Durion Energie B.V. moet voldoen, gezien de (telefonische) wijze waarop zij klanten werft. Vervolgens heeft de directeur DTe in de randnrs. 32 tot en met 36 van het elektriciteitsbesluit en de randnrs. 30 tot en met 34 van het gasbesluit overwogen dat en waarom hij aanleiding zag om ook in de aan Oxxio te verlenen leveringsvergunningen voorschriften op te nemen ter bescherming van de positie van consumenten met het oog op de werving van klanten door Oxxio. Deze voorschriften komen gedeeltelijk overeen met de voorschriften die waren verbonden aan de vergunningen van Durion Energie B.V., en zijn gedeeltelijk nog aangescherpt in verband met de aan Durion Energie B.V. opgelegde sancties, vermeld in randnr. 22 hiervóór.
39. Gelet op het vorenoverwogene is de Raad van oordeel dat het Oxxio duidelijk behoorde te zijn dat de directeur DTe bij de bestreden besluiten de vergunningen van Energiebedrijf.com B.V. op naam van Oxxio heeft gesteld en dat van een integrale herziening geen sprake was. Voorts heeft de directeur DTe naar het oordeel van de Raad voldoende gemotiveerd waarom niet met een enkele naamswijziging van de vergunningen van Energiebedrijf.com B.V. kon worden volstaan en waarom aanleiding bestond ook in de aan Oxxio te verlenen leveringsvergunningen voorschriften op te nemen ter bescherming van de positie van consumenten met het oog op de werving van klanten door Oxxio. Anders dan Oxxio betoogt, heeft de directeur DTe daartoe, blijkens de randnrs. 33-35 van het elektriciteitsbesluit en de randnrs. 31-33 van het gasbesluit, niet enkel aanleiding gevonden in de omstandigheid dat ook Oxxio gebruik zal maken van telefonische werving. Het had Oxxio eveneens duidelijk moeten zijn dat, toen zij verzocht om intrekking van de vergunningen die aan Durion Energie B.V. waren verleend en vervolgens verklaarde dat de werkzaamheden die vóór 5 april 2005 door Durion Energie B.V. werden verricht, onveranderd worden voortgezet door Oxxio, het in de rede lag dat de directeur DTe niet met een naamswijziging kon volstaan, maar diende te beoordelen of de vergunningvoorschriften die verband hielden met de telefonische

klantenwerving door Durion Energie B.V., ook moesten worden opgenomen in de vergunningen op naam van Oxxio. Zeker in dit licht bezien kan niet worden gezegd dat Oxxio door de brief van DTe d.d. 28 januari 2005 op het verkeerde been is gezet.

40. De desbetreffende bezwaren van Oxxio treffen derhalve geen doel.

*Aanvullende voorschriften overbodig en onbevoegd verbonden aan de vergunningen?*

41. De Raad stelt allereerst vast dat Oxxio geen bezwaar heeft gemaakt tegen de vergunningvoorschriften die zijn neergelegd in de randnrs. 44 en verder van het elektriciteitsbesluit en in de randnrs. 42 en verder van het gasbesluit. De bezwaren richten zich tot de vergunningvoorschriften zoals die zijn opgenomen in de randnrs. 40 tot en met 43 van het elektriciteitsbesluit en de randnrs. 38 tot en met 41 van het gasbesluit. In deze beslissing op bezwaar worden laatstvermelde voorschriften aangeduid als: "aanvullende voorschriften". De aanvullende voorschriften zien op telefonische werving.
42. Ten aanzien van de bevoegdheid en de noodzaak tot het verbinden van aanvullende voorschriften aan de vergunningen van Oxxio overweegt de Raad als volgt.
43. Ingevolge de artikelen 95e, eerste lid, E-wet en artikel 46, eerste lid, Gaswet is de Minister van EZ en namens hem (voorheen de directeur DTe en thans) de Raad bevoegd voorschriften te verbinden aan een vergunning. Het betreft hier naar het oordeel van de Raad een ruime discretionaire bevoegdheid.
44. Op 14 juli 2004 is artikel 95m ingevoegd in de E-wet en artikel 52b in de Gaswet. Tevens is op die datum de op artikel 95m, twaalfde lid, E-wet en artikel 52b, twaalfde lid, Gaswet gebaseerde MR afnemers in werking getreden. De artikelen 95m E-wet en 52b Gaswet en de MR afnemers geven bepalingen ter bescherming van consumenten. In artikel 95b, eerste lid, E-wet en art. 44, eerste lid, Gaswet wordt expliciet verwezen naar het bepaalde bij of krachtens onderscheidenlijk artikel 95m E-wet en artikel 52b Gaswet. Hieruit volgt dat consumentenbescherming ook bij de verlening van leveringsvergunningen een belangrijke plaats heeft gekregen.
45. De aanvullende voorschriften zien op consumentenbescherming en strekken ertoe onduidelijkheden die kunnen ontstaan in de telefonische contacten met potentiële klanten, te voorkomen en een effectieve controle door DTe op de naleving van die voorschriften mogelijk te maken.
46. Oxxio betoogt niet dat de aanvullende voorschriften in strijd zijn met de E-wet, de Gaswet of enige andere wettelijke bepaling, maar dat die voorschriften niet

noodzakelijk zijn omdat de verplichtingen vastgelegd in de I & I-wet en de MR afnemers voldoende zouden zijn en omdat gelijke plichten gelden ingevolge de regeling van de koop op afstand in de artikelen 7:46a-7:46j BW.

47. De Raad kan Oxxio evenwel niet volgen in dit betoog. De artikelen 95m E-wet en 52b Gaswet en de MR afnemers zien niet specifiek op telefonische werving en de consumenten die daarbij betrokken zijn. Omdat met name in de telefonische contacten met potentiële klanten onduidelijkheden kunnen ontstaan, zijn in aanvulling op artikel 95m E-wet, artikel 52b Gaswet en de MR afnemers aanvullende voorschriften noodzakelijk om deze onduidelijkheden te voorkomen. De publiekrechtelijk gehandhaafde vergunningstelsels en regels inzake consumentenbescherming van de E-wet en de Gaswet hebben daarbij zelfstandige betekenis naast de regeling van de koop op afstand in het Burgerlijk Wetboek.
48. De Raad kan Oxxio evenmin volgen in haar betoog dat uit het stelsel van de artikelen 95m E-wet, 52b Gaswet en het BW (artikel 7:46c, tweede lid) zou volgen dat bepaalde informatie achteraf op schrift aan de klant dient te worden gemeld, in plaats van dat deze informatie tijdens het telefoongesprek zou moeten worden meegedeeld. Naar het oordeel van de Raad laten de artikelen 95m E-wet en 52b Gaswet, die, zoals zojuist overwogen, zelfstandige betekenis hebben naast de regeling van de koop op afstand in het Burgerlijk Wetboek, ruimte om, specifiek met het oog op telefonische werving, in de vorm van aan de vergunningen te verbinden voorschriften, verdergaande informatieverplichtingen op te leggen dan strikt genomen uit die artikelen en de op het twaalfde lid daarvan gebaseerde MR afnemers voortvloeien.  
Bovendien is bij de artikelen 95m, lid 2, E-wet en 52b, lid 2, Gaswet bepaald dat de voorwaarden, verbonden aan een leveringsovereenkomst met een kleinverbruiker, transparant, eerlijk en vooraf bekend zijn. De voorwaarden worden in ieder geval voor het sluiten van de overeenkomst verstrekt en zijn gesteld in een duidelijke en begrijpelijke taal.
49. De Raad acht het bezwaar van Oxxio dat de aanvullende voorschriften voor haar onnodig belastend zouden zijn en dat deze voorschriften praktische belemmeringen met zich meebrengen, niet zwaarwegend genoeg om af te zien van de aanvullende voorschriften. Naar het oordeel van de Raad heeft de directeur DTe terecht meer gewicht toegekend aan de belangen van telefonisch benaderde potentiële klanten, die, wanneer onduidelijkheden ontstaan, mogelijk een overeenkomst aangaan die zij anders niet of niet onder dezelfde voorwaarden zouden zijn aangegaan.
50. Anders dan Oxxio, is de Raad van oordeel dat de directeur DTe in de randnr. 32-36 van het elektriciteitsbesluit en in de randnr. 30-34 van het gasbesluit voldoende



heeft gemotiveerd waarom het noodzakelijk is aanvullende voorschriften te verbinden aan de vergunningen van Oxxio. Nu Oxxio rechtsopvolger onder algemene titel is van Durion Energie B.V. en voorts heeft verklaard dat, onverminderd de juridische fusie, alle omstandigheden gelijk zijn gebleven, dat de fusie geen wijziging tot gevolg heeft in de wijze waarop de onderneming wordt gevoerd en dat de werkzaamheden die vóór 5 april 2005 door Durion Energie B.V. werden verricht, onveranderd worden voortgezet door Oxxio, heeft de directeur DTe daarbij terecht het nalevingsverleden van Durion Energie B.V. betrokken. Steun voor die opvatting vindt de Raad in de rechtspraak.<sup>8</sup> Daaraan doet niet af dat, naar Oxxio heeft gesteld, DTe een onderzoek naar de naleving door Oxxio van de eerder aan Durion Energie B.V. opgelegde sanctievoorschriften, positief heeft afgerond.

51. Bij brief van 10 oktober 2005, nr. 102024, heeft de Raad Oxxio op de hoogte gesteld van de uitkomsten van op 2, 16 en 28 juni 2005 bij haar afgelegde bedrijfsbezoeken. Daarbij is bevestigd dat de Raad van mening is dat de nodige vooruitgang is geboekt bij de naleving van artikel 95m, dat geconstateerd is dat Oxxio haar wervingsmethode ingrijpend heeft aangepast en dat geen bedragen zullen worden verbeurd. In diezelfde brief zijn echter drie aandachtspunten genoemd, ten aanzien waarvan Oxxio heeft toegezegd haar werkwijze aan te passen. De Raad acht het te prematuur om op basis hiervan de aanvullende voorschriften te laten vervallen, mede gezien het recente nalevingsverleden van één van de rechtsvoorgangers van Oxxio, Durion Energie B.V. Kennelijk hebben de aanvullende voorschriften in de vergunningen van Oxxio hun uitwerking niet gemist en is een juist functioneren van Oxxio op de markt van telefonische werving daardoor bevorderd. Bovendien vormt de omstandigheid dat een voorschrift, dat overigens terecht is opgelegd, wordt nageleefd, op zich zelf geen aanleiding om dat voorschrift in te trekken.
52. Het verbinden van de aanvullende voorschriften aan de vergunningen beschouwt de Raad - anders dan Oxxio - niet als een gedeeltelijke weigering daarvan. De uitspraak van de Rechtbank Rotterdam die Oxxio in dit verband heeft aangehaald, heeft betrekking op een casuspositie die niet vergelijkbaar is met de onderhavige. De aard en de strekking van de daar aan de orde zijnde regelgeving is niet te vergelijken met die welke ziet op de onderhavige vergunningverlening. Het ging in die

---

<sup>8</sup> In ABRvS 14 juli 2004, AB 2004/334, m.nt. F.R. Vermeer, overwoog de Afdeling bestuursrechtspraak Raad van State dat de Rechtbank 's-Gravenhage op goede gronden tot het juiste oordeel is gekomen dat het college van Burgemeester en Wethouders van Den Haag, gelet op de onderlinge verwevenheid van het bestuur van Stichting Vill'ABB en het bestuur van Familia Maxima BV, terecht het handavingsverleden van Vill'ABB ten aanzien van de locatie Stationsweg 170 heeft betrokken bij het besluit tot weigering van een nieuwe houdersvergunning van het kindercentrum op dat adres.

uitspaak om een vergunning als bedoeld in artikel 41 Mededingingswet, voor een voorgenomen concentratie. Dit betreft een éénmalige gebeurtenis, die op grond van de Mededingingswet is beoordeeld. In het geval van Oxxio is echter sprake van langlopende vergunningen voor de levering van elektriciteit en gas aan kleinverbruikers.

53. De bezwaren die zien op de bevoegdheid en de noodzaak tot het verbinden van aanvullende voorschriften aan de vergunningen van Oxxio, falen derhalve evenzeer.

*Strijd met gelijkheidsbeginsel?*

54. Ten aanzien van de door Oxxio aangevoerde strijd met het gelijkheidsbeginsel overweegt de Raad als volgt. Het gelijkheidsbeginsel houdt in dat gelijke gevallen gelijk behandeld worden en ongelijke gevallen ongelijk naar de mate waarin zij verschillen. De directeur DTe heeft de noodzaak om aanvullende voorschriften te verbinden aan de vergunningen van Oxxio voor een belangrijk deel doen steunen op het nalevingsverleden van haar rechtsvoorganger Durion Energie B.V. De Raad verwijst in dit verband wederom naar randnr. 22 hiervóór.
55. De Raad is zich ervan bewust dat ook andere vergunninghouders gebruik maken van telemarketing. In de bijlage bij de brief van DTe van 4 mei 2005, nr. 101954/54 (zie randnr. 26 hiervóór) is een lijst met eisen opgenomen die worden gehanteerd ten aanzien van werving door middel van telemarketing. Deze eisen kunnen alvast, totdat het voornemen om de regels en vereisten van telemarketing nader te concretiseren is uitgevoerd, dienen als leidraad voor de inrichting van de wervingacties van de vergunninghouders die gebruik maken van telemarketing. Hoewel uit de door de vergunninghouders ingezonden stukken is gebleken dat de wervingsacties van een aantal van hen nog niet voldeden aan deze eisen, heeft de directeur DTe respectievelijk de Raad hun geen sancties opgelegd wegens overtreding van artikel 95m E-wet en/of artikel 52b Gaswet. De aard en de ernst van de overtredingen die Durion Energie B.V. heeft begaan, zijn van een geheel andere orde dan de tekortkomingen die bij een aantal andere vergunninghouders die gebruik maken van telemarketing, zijn gesignaleerd. Waar Durion Energie B.V. zich schuldig heeft gemaakt aan een ernstige overtreding van artikel 95m E-wet,<sup>9</sup> ging het

---

<sup>9</sup> Zie het besluit van de Raad van 26 oktober 2005, nr. 101904/60, randnrs. 57, 59 en 64. Meer in het bijzonder is vastgesteld dat (zie randnr. 45):

- de wijze waarop Durion Energie B.V. korting heeft aangeboden misleidend is;
- onjuiste mededelingen zijn gedaan over hetgeen de consument zou kunnen besparen;
- in de telefonische verkoopgesprekken, in overeenstemming met instructies van Durion Energie B.V., is vermeld dat er voor de potentiële klant niets verandert en dat deze bij de eigen (vertrouwde) energieleverancier blijft;
- Durion Energie B.V. onvoldoende duidelijk maakt dat een overeenkomst wordt afgesloten;

bij voorbeeld in de door Oxxio aangehaalde brief van 4 mei 2005, nr. 101954/54, bij een andere vergunninghouder om het gebruik van de term “aanmelding” in het callscript en om onduidelijkheid omtrent de wijze waarop de overeenkomst kan worden opgezegd of verlengd.

56. De conclusie is dat de situatie waarin Oxxio zich bevindt, zich in relevante mate onderscheidt van die waarin andere vergunninghouders zich bevinden. Aan die conclusie doet niet af dat beleidsmatige ontwikkelingen ertoe zouden kunnen leiden dat de voorschriften van vergunninghouders op termijn worden aangepast.
57. Oxxio doet derhalve tevergeefs een beroep op het gelijkheidsbeginsel.

*Rechtsonzekerheid?*

58. Met de woorden ‘voldoende gegevens’ in randnr. 43 van het elektriciteitsbesluit en randnr. 41 van het gasbesluit heeft de directeur DTe de verplichting op zich genomen Oxxio van voldoende gegevens te voorzien om te kunnen voldoen aan een schriftelijk verzoek van DTe om voicelogs binnen twee dagen te overhandigen. Op de hoorzitting van 25 augustus 2005 heeft de voorzitter van de hoorcommissie verduidelijkt dat met die woorden niet is beoogd om een extra verplichting voor Oxxio in het leven te roepen, maar juist om voor Oxxio een waarborg te scheppen. Wanneer de NMa om voicelogs vraagt, dan dient zij in haar verzoek voldoende specifiek te zijn. De in het voorschrift gebruikte woorden ‘voldoende gegevens’ zijn niet te vaag om in strijd met de rechtszekerheid te worden beoordeeld. Naar het oordeel van de Raad is met de desbetreffende voorschriften duidelijk gemaakt dat de naam-, adres- en woonplaatsgegevens van de betrokken klanten zullen moeten worden vermeld.
59. Gelet op al het vorenoverwogene komt de Raad tot het volgende besluit.

---

- Durion Energie B.V. regelmatig geen of onjuiste mededelingen doet met betrekking tot de opzegmogelijkheid of de termijn voor opzegging; en  
- per telefoon hardnekkig en ongewenst wordt aangedrongen door call centre medewerkers van Durion Energie B.V.

**VI Besluit**

60. De Minister van Economische Zaken, namens deze de Raad van Bestuur van de Nederlandse Mededingingsautoriteit, verklaart de bezwaren van Oxxio Nederland B.V. tegen de besluiten van de directeur van de Dienst uitvoering en toezicht Energie van 28 april 2005, nrs. 101758\_35-10 en 101759\_28-7, ongegrond.

Den Haag, 16 november 2005

De Minister van Economische Zaken,  
namens deze:

De Raad van Bestuur van de Nederlandse Mededingingsautoriteit,  
namens deze,

overeenkomstig het door de Raad van Bestuur van de Nederlandse Mededingingsautoriteit op 15 november genomen besluit:

w.g.

R.J.P. Jansen

Lid van de Raad van Bestuur

*Tegen dit besluit kan degene wiens belang daarbij rechtstreeks is betrokken, binnen zes weken na de dag van bekendmaking van het besluit beroep instellen bij het College van Beroep voor het bedrijfsleven, postbus 20021, 2500 EA 's-Gravenhage.*