

University of Groningen

Oneerlijke wijzigingsbedingen in energieleveringsovereenkomsten

Kalisvaart, Sjoerd

Published in:
WPNR Weekblad voor Privaatrecht Notariaat en Registratie

IMPORTANT NOTE: You are advised to consult the publisher's version (publisher's PDF) if you wish to cite from it. Please check the document version below.

Document Version
Publisher's PDF, also known as Version of record

Publication date:
2023

[Link to publication in University of Groningen/UMCG research database](#)

Citation for published version (APA):
Kalisvaart, S. (2023). Oneerlijke wijzigingsbedingen in energieleveringsovereenkomsten. *WPNR Weekblad voor Privaatrecht Notariaat en Registratie*, 2023(7398), 17-19.

Copyright

Other than for strictly personal use, it is not permitted to download or to forward/distribute the text or part of it without the consent of the author(s) and/or copyright holder(s), unless the work is under an open content license (like Creative Commons).

The publication may also be distributed here under the terms of Article 25fa of the Dutch Copyright Act, indicated by the "Taverne" license. More information can be found on the University of Groningen website: <https://www.rug.nl/library/open-access/self-archiving-pure/taverne-amendment>.

Take-down policy

If you believe that this document breaches copyright please contact us providing details, and we will remove access to the work immediately and investigate your claim.

Downloaded from the University of Groningen/UMCG research database (Pure): <http://www.rug.nl/research/portal>. For technical reasons the number of authors shown on this cover page is limited to 10 maximum.

Oneerlijke wijzigingsbedingen in energieleveringsovereenkomsten

Een recente brief van 27 september jl. van de Autoriteit Consument & Markt (ACM) vestigt de aandacht op de conformiteit van tariefwijzigingsbedingen in energieleveringsovereenkomsten met de regeling oneerlijke bedingen.¹ Toetsing aan Afdeling 6.5.3 BW is mogelijk nu wijzigingsbedingen niet zien op de kern van de prestatie (het afgesproken tarief), maar op de verhoging daarvan.² In lijn met het arrest *RWE Vertrieb* meent de ACM dat consumenten bij eenzijdige wijzigingen van hun tarieven de overeenkomst moeten kunnen opzeggen.³ Hiermee wordt aangesloten bij eerdere uitspraken van de Geschillencommissie Energie.⁴ Aangezien de wettelijke opzegtermijn 30 dagen bedraagt, betekent dit volgens ACM dat energieleveranciers hun aangesloten consumenten tenminste 30 dagen voorafgaand aan de ingangsdatum van de gewijzigde tarieven over de wijziging moeten berichten.⁵ Impliciet blijft waaraan ACM en de Geschillencommissie Energie toetsen. Dat zal de open norm van artikel 6:233 onder a BW zijn. Voor het beding in energieleveringsovereenkomsten rond de wijziging van het maandelijks te betalen termijnbedrag (het termijnbedragenbeding) ontbreekt tot dusverre evenwel elke aandacht, terwijl consumenten de hoogte van het termijnbedrag direct in de portemonnee merken. Reden voor een bijdrage.

Termijnbedragen en wijziging

Energieconsumenten betalen in de regel maandelijks een termijnbedrag (voorschot op hun jaarrekening) aan hun energieleverancier.⁶ In de jaarnota worden de voorschotten verrekend met het werkelijk verbruik. Energieconsumenten voorkomen zodoende een hoge rekening aan het einde van het jaar en energieleveranciers beperken hiermee het risico op wanbetaling. Het termijnbedrag is een verbintenis, waarvan de opeisbaarheid niet afhankelijk is gemaakt van het verschijnen van de jaarnota.⁷ De hoogte van het termijnbedrag wordt jaarlijks eenzijdig vastgesteld. Consumenten konden het termijnbedrag doorgaans echter wijzigen, soms zelfs via een *app*. Dit systeem blijkt in de huidige energiecrisis echter kwetsbaar. Het termijnbedrag loopt namelijk steeds vaker uit de pas met de kosten van het werkelijk verbruik. Zo beklagen energieleveranciers zich over het ontoereikende termijnbedrag dat een groot aantal energieconsumenten betaalt.⁸ Andersom worden consumenten in hun mogelijkheden het termijnbedrag te verla-

gen beperkt, nu verschillende energieleveranciers – behoudens bijzondere omstandigheden – een maximale verlaging van tussen de 10 en 20% hanteren,⁹ en/of hun klanten slechts één verlagingmoment per gecontracteerd jaar bieden.¹⁰ De beperkingen zijn echter nog niet in alle gevallen op de websites van de energieleveranciers terug te vinden.

De vaststelling en wijziging van het termijnbedrag is volledig vormgegeven in de energieleveringsovereenkomst en de daarop van toepassing verklaarde Algemene Voorwaarden (AV). De contractuele regeling is beperkt. Het door ACM

1. Brief aan energieleveranciers over de termijn voor het doorvoeren van tariefwijzigingen, via: <https://www.acm.nl/nl/publicaties/brief-aan-energieleveranciers-over-de-termijn-voor-het-doorvoeren-van-tariefwijzigingen>.
2. Vgl. M. Loos, 'Huurverhogingen, algemene voorwaarden en wijzigingsbedingen', *NJB* 2022/182, afl. 3, pp. 192-200; HvJ EU 30 april 2014, zaak C-26/13 (*Kásler*), r.o. 59.
3. HvJ EU 21 maart 2013, zaak C-92/11 (*RWE Vertrieb*), r.o. 54.
4. Geschillencommissie Energie 2022, nr. 137597/146268; Geschillencommissie Energie 2022, nr. 135923/140006.
5. Art. 95m lid 7 E-wet en 52b lid 7 Gaswet.
6. Dynamische energiecontracten blijven in deze bijdrage buiten beschouwing.
7. Vgl. Rb. Amsterdam 28 januari 2022, ECLI:NL:RBAMS:2022:264; Rb. Haarlem 16 februari 2011, ECLI:NL:RBHAA:2011:BP5219.
8. <https://www.parool.nl/amsterdam/amsterdam-voorziet-een-ramp-veel-mensen-wacht-hoge-naheffing-voor-energie-bff12d34/>.
9. <https://www.bnr.nl/nieuws/economie/10487864/torenhoge-termijnbedragen-op-slot-voorschot-verlagen-wordt-moeilijker>. Vgl. De Kom *et al.*, 'Consumentenbescherming in het energierecht', *NTE* 2009, afl. 3/4, pp. 126-139, p. 136.
10. Vgl. art. 1.1 Voorwaardenoverzicht Eneco Consumenten 2022.

vastgestelde modelcontract vermeldt slechts de hoogte van het termijnbedrag.¹¹ De sectorbrede AV benoemen dat de (termijn)bedragen worden berekend met de afgesproken leveringstarieven en het bij de leverancier bekende verbruik, dat de energieleverancier de hoogte hiervan vaststelt, dat consumenten een wijziging kunnen verzoeken, en dat bij de jaarnota verrekening plaatsvindt naar werkelijk verbruik.¹² Artikel 1.1 van het Voorwaardenoverzicht Eneco Consumenten herhaalt bovenstaande, maar voegt daaraan toe dat dat wijziging van de hoogte in beginsel slechts eenmaal per jaar door de consument *verzocht* kan worden.¹³ Voorts behoudt Eneco zich het recht voor om het termijnbedrag in bijzondere situaties vaker dan één keer per jaar aan te passen. Wat bijzondere situaties zijn, wordt niet beschreven. Rond de instemming van de energieleverancier met een verzoek tot wijziging door de energieconsument is bovendien niets bepaald. Ik beperk me tot het eenzijdige wijzigingsrecht van Eneco in bijzondere situaties.

De beoordeling van het wijzigingsbeding

Wijzigingsbedingen komen – met uitzondering van artikel 6:236 onderdeel i BW – niet terug in de zwarte en grijze lijsten van afdeling 6.5.3 BW. Daarmee dient teruggevallen te worden op de open norm van artikel 6:233 onder a BW. Die norm wordt mede ingekleurd door de Europeesrechtelijke jurisprudentie over de toepassing van artikel 3 lid 1 Richtlijn 93/13/EEG (Richtlijn OB) en de bijbehorende blauwe lijst, in het bijzonder de onderdelen j (prijswijzigingsbedingen) en l (voorwaardenwijzigingsbedingen) daarvan.¹⁴ Uit de formulering van de onderdelen volgt dat prijswijzigingsbedingen geoorloofd kunnen zijn, wanneer een overeenkomstig opzeggingsrecht wordt gegeven aan de consument en dat voorwaardenwijzigingsbedingen geoorloofd kunnen zijn wanneer zowel het beding als een geldige reden voor wijziging in de overeenkomst worden vermeld.

De jurisprudentie rond prijswijzigingsbedingen lijkt redelijk uitgekristalliseerd. Het Europese Hof behandelt de onderdelen j en l veelal gezamenlijk, waardoor het onderscheid tussen de onderdelen van geringe waarde lijkt.¹⁵ In *RWE Vertrieb* heeft het Europese Hof bepaald dat wezenlijk belang moet worden gehecht aan de vraag: (i) of de reden voor en wijze van aanpassing van de prijs transparant worden toegelicht, zodat de (gemiddelde¹⁶) consument aan de hand van duidelijke en begrijpelijke criteria eventuele wijzigingen van deze prijs kan voorzien; en (ii) of de consument *in concreto*, d.w.z. in het licht van de wijze van uitoefening en de voorwaarden van de betrokken markt en de tijdige melding van aanstaande wijzigingen, daadwerkelijk zijn opzeggingsrecht kan uitoefenen.¹⁷ In de Nederland-

se context rond energieleveringsovereenkomsten houdt tijdigheid in ieder geval 30 dagen in. Dit wordt voorts gesterkt door het niet-geïmplementeerde artikel 10 lid 4, van Richtlijn (EU) 2019/944 dat dezelfde meldingstermijn verplicht stelt.¹⁸ Een meldingstermijn van 30 dagen zou bovendien in lijn zijn met de meldingsplicht van tariefwijzigingen richting de ACM binnen de vangnetregeling van artikel 95b lid 2 E-wet en 44 lid 2 Gaswet, die eveneens vier weken inhoudt.¹⁹

Het termijnbedragenbeding ziet niet op het tarief, maar evenwel op de – afdwingbare – kosten van de dienst, waardoor logischerwijs hetzelfde kader zou moeten gelden.²⁰ De energieconsument merkt het verschil tussen een termijnbedrag en de tarieven immers niet. Ook het termijnbedragenbeding lijkt daarom oneerlijk.

Het begrip ‘bijzondere situaties’ in het bestudeerde beding maakt voor de consument niet voorzienbaar welke (markt)omstandigheden tot wijziging van het vastgestelde termijnbedrag kunnen leiden. Leidt bijvoorbeeld wijziging van de tarieven noodzakelijkerwijs tot wijziging van het termijnbedrag? Of een buitensporig laag vastgesteld termijnbedrag? Aan de transparantie-eis lijkt dus niet voldaan. Eveneens maakt het beding niet duidelijk of de consument een opzeggingsrecht toekomt, (zonder bijkomende opzeggingsrecht wegens vroegtijdige opzegging), laat staan of een wijziging van het termijnbedrag 30 dagen van tevoren moet worden gemeld. Bovendien kan

11. Zie: Besluit tot vaststellen van het modelcontract voor de levering van elektriciteit en gas aan kleinverbruikers.

12. Art. 11.3, 12.2 en 12.3 Algemene voorwaarden voor de levering van gas en elektriciteit aan kleinverbruikers 2017.

13. Het Voorwaardenoverzicht WoonEnergie 2022 is identiek.

14. Vgl. Loos 2022, p. 194.

15. Vgl. H. Jongeneel, ‘Er zijn twee soorten wijzigingsbedingen’, *NJB* 2022/802, afl. 13, pp. 965-973, p. 967.

16. HvJ EU 26 februari 2015, zaak C-143/13 (*Matei & Matei*), r.o. 74.

17. HvJ EU *RWE Vertrieb*, r.o. 54-55. Vgl. HvJ EU 26 april 2012, zaak C-472/10 (*Invitel*), r.o. 30.

18. Art. 95m lid 7 E-wet en 52b lid 7 Gaswet.

19. ACM handhaaft de termijn echter niet, zie: <https://www.acm.nl/nl/publicaties/publicatie/11682/> Handleiding-opgave-nieuwe-en-gewijzigde-tarieven-en-voorwaarden-elektriciteit-en-of-gas.

20. Vgl. HvJ EU *RWE Vertrieb*, r.o. 49.

de vraag gesteld worden of consumenten op de huidige markt daadwerkelijk kunnen overstappen naar een andere leverancier, zonder met nog hogere tarieven en termijnbedragen te worden geconfronteerd. Ook aan de opzeggingseis lijkt niet voldaan. Dat neemt echter niet weg dat het Europese Hof het rechtmatige belang van de verkoper om zich in te dekken tegen gewijzigde omstandigheden erkent.²¹ Dit belang lijkt het belang van de consument bij tijdige melding echter niet te overtroeven.

Pleidooi voor handhaving

Voor de toelaatbaarheid van het tariefwijzigingsbeding bestaat inmiddels de nodige aandacht.

De waarschuwingen van ACM lijken tot dusver effectief.²² Over het termijnbedragenbeding wordt evenwel gezwegen. Ten onrechte. Het beding voldoet naar waarschijnlijkheid immers noch aan de transparantie-eis, noch aan de opzeggingseis uit de arresten *RWE Vertrieb* en *Invitel*. Het beding lijkt daarmee onredelijk bezwarend te zijn. Als energieleveranciers hun voorwaarden op dit punt niet aanpassen, lopen zij het risico op bestuursrechtelijke handhaving of een kostbare tik op de vingers door de civiele rechter. Aandacht voor het termijnbedragenbeding kan dan ook niet langer uitblijven.

*Mr. S.T. Kalisvaart**

21. *Ibidem*, r.o. 46, 53.

22. <https://www.rtlnieuws.nl/economie/artikel/5335942/eneco-jetten-energieprijzen-30-dagen-waarschuwen-gas-stroom>.

* Promovendus aan de Rijksuniversiteit Groningen.