

## **Consultatiereactie aanvulling Energiebesluit (faillissementsregeling)**

Geachte Minister,

Bijgaande treft u mijn reactie aan op de consultatie van de faillissementsregeling (aanvulling Energiebesluit).

Ik juich het toe dat de Regering voornemens is een einde te maken aan de discussie over de gang van zaken bij een overname van het klantenbestand. Ten aanzien van de gekozen route heb ik enkele opmerkingen en vragen. Zie daarvoor de beantwoording van vragen 1 en 2.

Daarnaast wordt een verandering aangebracht ten aanzien van de voorgeschreven gang van zaken bij een restverdeling. Ten aanzien van de voorgestelde oplossing heb ik enkele vragen en opmerkingen, zie ook de beantwoording van vraag 3. Daarnaast stel ik een mogelijk alternatief voor, waarvan ik benieuwd ben of dit overwogen is. Ik ben benieuwd naar de visie van de Minister hierop. Het antwoord op vraag 3 moet in samenhang met het antwoord op vraag 4 gezien worden.

Naast de vragen die bij de consultatie gesteld zijn, heb ik enkele verduidelijkende vragen en opmerkingen ten aanzien van regeling.

Tot slot is mij een enkele tekstuele onduidelijkheid opgevallen. Ik doe hierbij een voorstel tot verduidelijking.

Hopelijk ten overvloede merk ik voor de goede orde op dat deze consultatiereactie een persoonlijke reactie is. Mocht deze consultatiereactie tot vragen leiden, dan ben ik uiteraard graag bereid tot een nadere toelichting. Neemt u hiertoe gerust contact met mij op.

Hoogachtend,

Marien Boonman

**Vraag 1: kennen de regels in het faillissementsregime in het voorgestelde Energiebesluit een goede balans tussen de borging van de leveringszekerheid en keuzevrijheid voor de eindafnemers met een kleine aansluiting?**

Het is een goede zaak dat een einde gemaakt wordt aan de slepende discussie over de overname van contracten bij overname van ‘het klantenbestand’ en de daarmee gepaard gaande rechtsonzekerheid weggenomen wordt. Het verdient de overweging om een soortgelijke wijziging ook al eerder in de nu geldende besluiten die de leveringszekerheid regelen toe te passen.

De keuze die de Regering maakt om bij “een overname van het klantenbestand” (2.24.1 Artikel 2) voor te schrijven dat de overeenkomsten door overnemende partij gehandhaafd moeten worden is in beginsel logisch te noemen.

Daarbij moeten twee zaken opgemerkt worden:

- De voorgestelde regeling zal vermoedelijk het aantal restverdelingen doen toenemen. Zie voor een uitgebreidere toelichting het antwoord op vraag 2.
- De voorgestelde werkwijze bij een restverdeling (te weten: de klant krijgt een modelcontract) is weliswaar helder, maar kent bezwaren. Zie voor een uitgebreidere toelichting het antwoord op vraag 3.

**Vraag 2: is met de aanpassing van de bepalingen in de eerste vensterperiode verduidelijkt welke verplichtingen er zijn voor de overnemende leverancier?**

Het is een goede zaak dat de Regering de stap neemt om de situatie te verduidelijken. De reeks aan gerechtelijke uitspraken die recent gedaan is getuigt van een “lacune”<sup>1</sup> in de wetgeving. Deze wordt met deze voorgestelde regeling weggenomen.

***Mogelijke toename restverdelingen***

De Regering stelt (in lijn met ECLI:NL:RBAMS:2022:6000/6001<sup>2</sup>) duidelijk en expliciet dat de gehele leveringsovereenkomsten, inclusief voorwaarden, voorschotten, welkomstbonussen etc. over moet gaan naar de overnemende leverancier bij een overname van ‘het klantenbestand’. Dit lijkt een rechtvaardige overweging.

Gevolg hiervan is echter vermoedelijk dat er minder interesse zal zijn in de overname van de portfolio van een leverancier van wie de vergunning ingetrokken is. Dit kan ertoe leiden dat in meer (en misschien zelf alle) gevallen een restverdeling zal volgen op de intrekking van een leveringsvergunning.

---

<sup>1</sup> ECLI:NL:RBAMS:2022:6000/6001

<sup>2</sup> Opgemerkt moet worden dat de jurisprudentie ter zake nog volop in ontwikkeling is. Zie bijvoorbeeld ECLI:NL:RBOVE:2023:3708. Het feit dat verschillende rechtbanken verschillende redeneringen volgen benadrukt de noodzaak de onduidelijkheid weg te nemen.

In beginsel is dit niet per se kwalijk. Als geen enkele partij geïnteresseerd is in de portfolio onder de wettelijke voorwaarden overstijgen voor alle partijen de kosten van overname (kennelijk) de baten en is de *last resort* de restverdeling.

Wel zou overwogen kunnen worden om de overnemende leverancier enige vrijheid te geven in de vormgeving van de voorwaarden voor levering, bijvoorbeeld door voor te schrijven dat de looptijd, tarieven en voorschotten/welkomstbonussen overgenomen moeten worden, maar dat de algemene voorwaarden van overnemende leverancier van toepassing mogen worden. Dit om te voorkomen dat bij de overnemende leverancier verschillende sets leveringsvoorwaarden ontstaan die, wanneer er overeenkomsten voor onbepaalde tijd overgenomen worden, erg lang kunnen blijven bestaan.

### **Verkoop energiepositie**

Naast een klantenportefeuille heeft een leverancier mogelijk een energiepositie. Op grond van artikel 4 van de Beleidsregel Betrouwbare levering<sup>3</sup> is een leverancier immers, kort gezegd, verplicht om voor leveringsverplichtingen die hij heeft ook energie in te kopen op termijn. Het is de vraag in hoeverre dit 1-op-1 gedaan kan worden en gecontroleerd kan worden, maar dit maakt het wel aannemelijk dat er een energiepositie aanwezig is die tegenover de leveringsverplichtingen van de leverancier staat. Goed beschouwd is het in geval van een faillissement merkwaardig te noemen dat deze ingekochte energie los van de leveringsverplichtingen verkocht mag worden door de curator. ***In hoeverre is overwogen (en laat wetgeving toe) te bepalen dat bij een faillissement deze zaken enkel gezamenlijk verkocht zouden mogen worden?***

### **Vraag 3: Wat vindt u van de keuze voor het modelcontract met het tarief van de leverancier, in plaats van – zoals in de huidige Besluiten leveringszekerheid voorgeschreven - een regulier variabel contract voor onbepaalde tijd van de leverancier met bijbehorend tarief?**

Ten eerste dringt de vraag zich op of er bij een restverdeling verondersteld moet worden dat er een overeenkomst tot stand gekomen is. Zie ECLI:NL:RBOVE:2023:3708; hier wordt in het kader van een overname van het klantenbestand gesproken van een verbintenis voor de duur van 30 dagen, omdat de klant niet bevoegd is van leverancier te wisselen.

***Is een soortgelijke redenering op basis van het BW ook van toepassing op de nu voorgestelde regeling?***

***Indien ja: Wat beoogt de voorgestelde regeling te regelen voor de periode ná het eindigen van die verbintenis?***

De keuze voor het modelcontract is op het eerste oog een zeer logische. Het geeft een duidelijker, en daarmee beter, kader dan de oude regeling, waarin de nieuwe leverancier

---

<sup>3</sup> <https://wetten.overheid.nl/BWBR0047231/2022-10-04>

‘onder haar voorwaarden’<sup>4</sup> de levering voort zou moeten zetten. Verder schrijft de regeling voor de eerste dertig dagen een verkorte opzegtermijn voor, te weten 14 dagen. De klant kan dus sneller weg dan normaal.

Momenteel worden zeer hoge tarieven in het modelcontract waargenomen. Daarbij zijn er grote verschillen tussen leveranciers. Door enkele omstandigheden lijken leveranciers zich genoodzaakt te zien het modelcontract zeer duur te maken. Dit kan bijvoorbeeld te maken hebben met de volgende omstandigheden:

- Leveranciers willen liever geen klanten op een regulier contract hebben omdat de leverancier in kwestie zich primair focust op de markt voor dynamische prijzen;
- Leveranciers zien zich genoodzaakt tarieven en vaste leveringskosten te verhogen in verband met de kosten van saldering en de onmogelijkheid om (vaste) invoedingskosten in rekening te brengen zoals zij in de vrije contracten wel mogen en doen;
- Daarnaast houdt het modelcontract in dat de leverancier verplicht is om 6 maanden een bepaald tarief te garanderen<sup>5</sup>, terwijl de klant wel tussentijds weg mag. Dit geeft een zeker risico, wat aanleiding kan zijn in het modelcontract een hoger tarief te vragen dan onder andere omstandigheden;
- Meer cynisch geredeneerd zou een leverancier, wanneer hij een restverdeling verwacht, gedurende de eerste vensterperiode het tarief van zijn modelcontract (tijdelijk) erg kunnen verhogen<sup>6</sup>. In theorie wordt dit ondervangen door de redelijkheidstoets, maar in de praktijk lijkt dit niet waterdicht te zijn. **Het verdient dan ook de overweging om een peildatum voor het tarief van het modelcontract te hanteren die (ten minste) vóór aankondiging van de restverdeling ligt.**

Meer in het algemeen moet worden opgemerkt dat de verkorte opzegtermijn weliswaar de klant meer handelingsvrijheid geeft, maar er nog altijd sprake is van een situatie waarin een eindafnemer met een kleine aansluiting zonder daarvoor te kiezen klant wordt bij een bepaalde energieleverancier en niet meteen weg kan. Hoewel de keuze vanuit systeemperspectief begrijpelijk is (de leverancier moet ook beschermd worden) kan dit bij eindafnemers met een kleine aansluiting zeer tegen het rechtvaardigheidsgevoel in gaan.

Een alternatief zou zijn om alle klanten bij een restverdeling onder te brengen in een dynamisch contract, en de leverancier aan wie een klant toebedeeld wordt te verplichten een aanbod voor verdere levering te doen aan de eindafnemer met een kleine aansluiting.

---

<sup>4</sup> Terzijde kan worden opgemerkt dat de huidige formulering de vraag oproept of een leverancier die klanten toebedeeld krijgt in een restverdeling de levering ook voort mag zetten onder een “dynamisch contract”; de huidige regeling lijkt die ruimte te bieden. Deelt de Minister deze mening?

<sup>5</sup> Zie bijvoorbeeld zie ook: ECLI:NL:RBAMS:2023:940

<sup>6</sup> Hoe kijkt de Minister, ook in het licht van de discussie rond de tussentijdse tariefwijzigingen van het modelcontract, aan tegen de bewegingsvrijheid die leveranciers hebben om de tarieven voor nieuw af te sluiten modelcontracten op korte termijn te wijzigen?

Dit verkort de periode waarin een klant verplicht bij een bepaalde leverancier ondergebracht is maximaal<sup>7</sup>, en verplicht de leverancier die klanten toebedeeld krijgt minimaal tot termijninkopen (kenmerk van een contract met dynamische prijzen is nu juist dat er op de kortst mogelijke termijn ingekocht wordt).

Ook deze keuze kent enkele nadelen, te weten:

- Ongelijkheid tussen leveranciers;
- Eindafnemer met een kleine aansluiting automatisch in een dynamisch contract.

### **Ongelijkheid tussen leveranciers**

Niet alle leveranciers bieden dynamische contracten aan. Feitelijk betekent dit automatisch dat alleen restverdeeld kan worden over leveranciers die een dynamisch contract aanbieden (van een vergunninghouder kan niet redelijkerwijs verwacht worden binnen een vensterperiode een dynamisch contract te implementeren). Dit veroorzaakt een zekere ongelijkheid in behandeling tussen verschillende vergunninghouders.

Artikel 2.9 van de Energiewet verplicht leveranciers met meer dan 200.000 klanten om een product dat de spotmarkten reflecteert aan te bieden. Overwogen zou kunnen worden om te besluiten bij een restverdeling alleen klanten toe te wijzen aan leveranciers die boven deze grens zitten. Ook in dat geval is er een zekere ongelijkheid in behandeling tussen (in dit geval) kleine en grote leveranciers, waarbij de ene groep (mogelijk) bevoordeeld wordt ten opzichte van de andere groep.

Het verdient daarbij de overweging om te onderzoeken wat de verdere gevolgen zouden zijn van het hanteren van deze ondergrens voor leveranciers aan wie restverdeeld wordt. Hierbij is met name belangrijk om het effect van het hanteren van deze ondergrens op de kans van het optreden van het worst-case-scenario, waarbij een restverdeling tot problemen bij ontvangende leveranciers leidt, en in het ergste geval nieuwe faillissementen en restverdelingen veroorzaakt.

### **Eindafnemer met een kleine aansluiting automatisch in een dynamisch contract**

Hoewel voor sommigen een interessant product, zijn dynamische contracten niet zonder risico voor de klant. Het grote voordeel van deze variant (de klant kan snel weg en zijn eigen keuze) kent vrijwel automatisch het nadeel dat de klant een zekere exposure heeft die hij misschien niet wil, tot hij zelf actie ondernomen heeft (lees: overstappen naar een contract met meer zekerheid). Dit kan met name tot problemen leiden bij klanten die moeilijker te bereiken zijn door de leverancier, bijvoorbeeld doordat zij digitaal minder vaardig zijn. Deze mensen kunnen zonder het te weten blootgesteld zijn aan spotprijzen, met een zeker financieel risico van dien.

---

<sup>7</sup> Uitgaande van de nu gebruikelijke situatie dat dit dynamische contract dagelijks opzegbaar is

***Heeft de Regering deze variant overwogen, en welke argumenten zijn hierbij doorslaggevend geweest?***

**Vraag 4: Worden met deze vormgeving van het besluit de belangen van de eindafnemers met een kleine aansluiting voldoende gewaarborgd? Zo nee, waar ziet u nog mogelijkheden voor verbetering?**

Zie ook het antwoord op vraag 3. De keuze voor het modelcontract biedt in theorie goede bescherming, maar de praktijk laat zien dat het modelcontract niet werkt zoals het zou moeten. Op het moment van schrijven van deze reactie zitten bijvoorbeeld veel leveranciers tussen de 1.3 en 1.5 euro per kuub gas, maar zijn er leverancier die uitschieten naar de 4 euro per kuub. Voor elektriciteit zitten veel leveranciers tussen de 30 en de 50 cent, maar zijn er ook uitschieters naar 1 euro.<sup>8</sup>

Dit is een signaal dat het modelcontract generiek niet perfect werkt. Normaal gesproken kan de eindafnemer met een kleine aansluiting de leverancier die (om wat voor reden dan ook) een veel hoger tarief dan het gemiddelde rekent mijden, en is het dus niet erg dat het modelcontract niet perfect functioneert. Echter, bij een restverdeling is er niets te kiezen en krijgt de eindafnemer met een kleine aansluiting bij toeval voor ten minste 14 dagen een tarief voorgeschoteld. Voor deze eindafnemers met een kleine aansluiting geldt in een bepaalde mate hetzelfde als voor eindafnemers met een kleine aansluiting die ineens in een dynamisch contract terecht zouden komen (zie het antwoord op vraag 3): Zij zullen snel moeten handelen. Het verschil is dat de financiële schade in het geval van een zeer duur modelcontract sowieso voor 14 dagen geleden wordt, waar er bij het dynamisch contract in beginsel alleen sprake is van een financieel risico.

Alternatief kunnen ook strengere eisen aan (de tarieven van) het modelcontract gesteld worden, en het toezicht hierop geïntensiveerd worden. Het is echter de vraag of dit haalbaar en wenselijk is. Intensivering van toezicht op en stellen van meer eisen aan de tarieven stuit daarbij (bijvoorbeeld) op bezwaren in de sfeer van de beperking van de vrije markt.

**Aanvullende vragen en opmerkingen**

**2.24.1 artikel 2 overdragen van de overeenkomsten**

2.24.1 artikel 2 stelt dat de geldende leveringsovereenkomsten en de leveringsovereenkomsten inzake peer-to-peer handel met de eindafnemers met een kleine aansluiting overgedragen kunnen worden aan een andere vergunninghouder.

---

<sup>8</sup> <https://www.overstappen.nl/energie/energiecontract/modelcontract/> uitschieters staan niet in deze lijst en worden in deze reactie niet bij naam genoemd.

De artikelsgewijze toelichting<sup>9</sup> geeft aanleiding om aan te nemen dat “de” in deze niet dient te worden als “alle”, en een vergunninghouder ervoor kan kiezen om slechts een deel van de geldende overeenkomsten over te nemen. Hoe heeft de Regering in dit kader de volgende mogelijke gevolgen van het mogelijk maken van een deel van de portfolio gewogen:

- Een vergunninghouder kan ‘de krenten uit de pap vissen’ en laat daarmee de delen van het portfolio die voor hem minder waarde hebben achter in het faillissement (dit lijkt op het eerste gezicht ten opzichte van de keuze om de hele portfolio of niets te ontvangen een waardeoverdracht tussen de eindafnemers met een kleine aansluiting gezamenlijk enerzijds en de schuldeiser van een failliete leverancier anderzijds);
- Afnemers met een kleine aansluiting die initieel zowel een leveringsovereenkomst als een overeenkomst inzake peer-to-peer handel hebben met de vergunninghouder van wie de vergunning ingetrokken wordt op dezelfde aansluiting kunnen voor een productsoort (elektriciteit) bij twee verschillende leveranciers terecht komen;
- Het optreden van complicaties in de relaties van eindafnemer met een kleine aansluiting die een overeenkomst inzake peer-to-peer levering hebben met andere eindafnemers.

### **2.24.1 Artikel 3 Restverdeling**

2.24.1 Artikel 3 stelt dat wanneer er een restverdeling plaatsvindt aangewezen vergunninghouders “de levering van elektriciteit of gas voortzetten aan de aan het toegewezen eindafnemers”.

#### ***Allocatiepunt versus aansluiting***

Leveringsovereenkomsten worden gesloten per allocatiepunt (elektriciteit). Een aansluiting kan beschikken over meerdere allocatiepunten. Beoogt het Besluit ervoor te zorgen dat in geval van een restverdeling alle allocatiepunten behorende bij een aansluiting voorzien worden van een modelcontract? Wordt voorkomen dat een kleine afnemer die een secundair allocatiepunt heeft (bijvoorbeeld een laadpaal ten behoeve van zijn elektrische auto) met leveringsovereenkomsten met dezelfde partij van wie de vergunning ingetrokken zal worden, voor de verschillende allocatiepunten bij verschillende leveranciers terecht komt, en zo ja, hoe?

#### ***Voortzetting van de levering versus peer-to-peer handel***

Wat wordt er in dit kader precies bedoeld met het “voortzetten van de levering”? De rest van het artikel stelt dat op een kleine aansluiting de levering onder een modelcontract wordt voortgezet. Moet dit artikel inderdaad zo gelezen worden dat er voor een leveringsovereenkomsten inzake peer-to-peer handel géén alternatief verzorgd wordt, nu deze niet essentieel zijn voor de continuïteit van de levering, en de klant daarvoor in de

---

<sup>9</sup> Indien de betrokken vergunninghouder (of in voorkomend geval de curator) in deze periode zijn klanten overdraagt aan **één of meer** vergunninghouders, draagt hij de bestaande leveringsovereenkomsten over aan de nieuwe vergunninghouders.

markt zelf een alternatief moet vinden? Dit met name met het oog op de volgende zit uit de toelichting (p. 12 onderaan):

*Deze voortzetting is nodig voor de waarborging van de continuïteit van levering van energie als eerste levensbehoefte, biedt zekerheid voor de eindafnemer en voorkomt dat een eindafnemer na enige tijd geconfronteerd wordt met afsluiting.*

De restverdeling ziet erop om de continuïteit van de levering te waarborgen en afsluiting te voorkomen (lees: te voorkomen dat de eindafnemer met een kleine aansluiting zonder energie (ic.: elektriciteit) komt te zitten. Wordt een leveringsovereenkomst inzake peer-to-peer-handel gezien als essentieel om dit te waarborgen?

### **Tekstuele opmerkingen**

*Tijdens het bestuderen van het Besluit is een enkele tekstuele opmerking opgevallen. Zie hieronder een voorstel tot verduidelijking van de tekst.*

#### **Artikelsgewijze toelichting, p13, tweede alinea**

*Een eindafnemer met een kleine aansluiting die beschikt over meerdere, wordt beschouwd als eindafnemer met een kleine aansluiting, ook indien hij gebruik maakt van de mogelijkheid die artikel 2.17, tweede lid, onderdeel c, van de Energiewet biedt, op grond waarvan het vergunningsvereiste niet geldt in het geval dat geleverd wordt dan wel gefaciliteerd wordt in peer-to-peer-handel aan een groep eindafnemers waarvan de meerderheid van de in de groep participerende eindafnemers rechtspersoon is of handelt in de uitoefening van een beroep of bedrijf dat deelneemt aan een raamovereenkomst (zogenoemde 'multisite-overeenkomst').*

Een eindafnemer die beschikt over meerdere wat? Het ligt in de rede hier op basis van de context "meerdere aansluitingen" in te vullen, maar dit staat er niet. Ook is de formulering door het wegblijven van een zelfstandig naamwoord na 'meerdere' wat verwarrend.

Voorstel: maak expliciet wat hier bedoeld wordt.