

RJ 21/11/22

TER ONDERTEKENEN

Aan de Minister voor Klimaat en Energie

**Directoraat-generaal Klimaat
en Energie**

Directie Energiemarkt

Auteur

[Redacted]

TER BESLISSING

Datum

8 november 2022

Kenmerk

DGKE / 22544494

Bhm: 22554031

Kopie aan

[Redacted]

nota

Beantwoording Kamervragen lid Omtzigt (Omtzigt) over de overname van contracten van failliete energiebedrijven zoals Welkom energie en Kamervragen van het lid Bontenbal (CDA) over de uitspraken van de rechtbank over het behoud van contracten bij faillissement energieleverancier

Parafenroute

[Redacted]

Bijlage(n)

- Bijlagen bij de gestelde vragen (ter informatie):
 - o Uitspraak rechtbank Amsterdam
 - o Artikel Energiea 'Rechtbank: klanten van failliete leverancier met behoud van contract naar nieuwe leverancier
 - o ACM 'Leveringszekerheid en intrekken vergunning'
 - o Pamflet CDA en VVD: 'Versterk de energiemarkt in belang van huishoudens'

Aanleiding

- Op 25 oktober 2022 zijn vragen van het lid Bontenbal (CDA) aan de minister voor Klimaat en Energie over de uitspraken van de rechtbank over het behoud van contracten bij faillissement energieleverancier gesteld, met het kenmerk 2022Z20313.
- Op 26 oktober 2022 zijn vragen van het lid Omtzigt (Omtzigt) aan de ministers van Economische Zaken en Klimaat en voor Klimaat en Energie over de overname van contracten van failliete energiebedrijven zoals Welkom energie gesteld, met het kenmerk 2022Z20339.
- De beantwoording van de Kamervragen en daarmee samenhangend de interpretatie en consequenties van de uitspraak van de Rechtbank Amsterdam is afgestemd met de ACM. De ACM heeft verzocht de Besluiten leveringszekerheid Elektriciteit en Gas (hierna: het besluit) op dit punt te verduidelijken.

Geadviseerde besluiten

1. In te stemmen met de beantwoording van de Kamervragen en deze door middel van bijgevoegde brief te verzenden.

2. In te stemmen met het voornemen om de Besluiten leveringszekerheid op dit punt te verduidelijken onder de lagere regelgeving van de Energiewet.

orei

Ahhvoda

Kernpunten

Ad 1.

- In de beantwoording van vragen geeft u aan kennis genomen te hebben van de uitspraak van de Rechtbank Amsterdam.
- U geeft hierbij aan dat individuele gevallen naar de omstandigheden van dat geval beoordeeld moeten worden.
- De vragen raken niet aan het beleid van de minister van Economische Zaken en Klimaat en kunnen hiermee door u beantwoord worden.

Kenmerk
DGKE / 22544494

Ad 2.

- In het kader van de lagere regelgeving onder de Energiewet is het voornemen de procedure bij een overname in de eerste vensterperiode van het besluit te verduidelijken.¹ De vraag die nu centraal staat is of het wenselijk is deze verduidelijking vooruitlopend op de Energiewet te bieden. Dit zou kunnen door de formulering van het huidige besluit te verduidelijken (globaal gezegd: niet meer spreken van 'alleen een klantenbestand' dat overgaat maar uit te gaan van de overname van de leveringsovereenkomsten van de leverancier waarvan de vergunning is ingetrokken).
- De Geschillencommissie Energie heeft in andere zaken met betrekking tot de overname van contracten na een faillissement uitspraken gedaan die een andere uitleg geven aan de Besluiten leveringszekerheid dan in dit geval gedaan is door de rechtbank Amsterdam. Deze uitleg door de Geschillencommissie houdt in dat de overdracht van het klantenbestand in de eerste vensterperiode alleen de overdracht van de klantgegevens omvat met het oog op het borgen van de leveringszekerheid en dat dit niet de overdracht van contracten (met bijbehorende voorwaarden) impliceert, tenzij dat uitdrukkelijk tussen partijen is overeengekomen.
- Argumenten eerder dan inwerkingtreding Energiewet verduidelijken:
 - De duidelijkheid wordt eerder gegeven dan de totstandkoming van de Energiewet en de daaronder ressorterende lagere regelgeving.
 - Met het nieuwe stookseizoen in het vooruitzicht kunnen mogelijk weer faillissementen van leveranciers verwacht worden. Het is dan belangrijk naar zowel de leveranciers als consumenten duidelijkheid te bieden over hun rechtspositie in geval van overname bij een failliete leverancier.
 - Voor het aanpassen van de besluiten leveringszekerheid geldt de normale procedure van een wijziging van een AMvB. Daar staat ongeveer een jaar voor (voorbereiden, consultatie, Ministerraad, Raad van State, nader rapport).
- Argumenten verduidelijken onder uitwerking Energiewet (*advies*):
 - De uitspraak van de rechtbank Amsterdam biedt een duidelijke interpretatie van het besluit.

¹ Hierbij gaat het om de procedure zoals omschreven in artikel 2, vijfde lid, onder b, Besluit leveringszekerheid Elektriciteitswet 1998 en artikel 3, vijfde lid, onder b, Besluit leveringszekerheid Gaswet, namelijk: "draagt de vergunninghouder dan wel de bewindvoerder en vergunninghouder tezamen, onderscheidenlijk de curator het bestand aan kleinverbruikers die gedurende de in aanhef bedoelde periode een verbintenis met de vergunninghouder hebben en dat in ieder geval de gegevens, bedoeld in artikel 3, tweede lid, onderdeel b, van het Besluit vergunning levering elektriciteit (resp. gas) aan kleinverbruikers omvat, zo spoedig mogelijk over aan één of meer andere vergunninghouders, die de levering van elektriciteit (resp. gas) aan de betrokken kleinverbruikers voortzetten".

- Dat alle rechten en plichten moeten overgaan op de nieuwe leverancier vindt de juridische basis in artikel 6:159 BW in samenhang met het besluit.² Het is alleen een tekstuele aanscherping van het besluit op dit punt.
- We nemen kennis van de uitspraak van de rechter en communiceren dit naar buiten via de beantwoording van de Kamervragen daarover en de brief die we voornemens zijn naar de Tweede Kamer te sturen, waarin u reageert op het pamflet van CDA en VVD waarin ook het punt van contract overname na faillissement wordt aangehaald. Daarmee bieden we ook duidelijkheid over de interpretatie van het artikel.
- Een aanpassing van het besluit, voortijdig aan inwerkingtreding van de Energiewet, legt beslag op personele capaciteit die ook nodig is voor de inzet aan de totstandkoming van de lagere regelgeving onder de Energiewet. Zoals hierboven aangegeven zal een aanpassing van de huidige besluiten ongeveer een jaar in beslag kunnen nemen. De verwachting is dat de Energiewet en de bijbehorende lagere regelgeving medio 2024 in werking zullen treden. Een eerdere aanpassing levert dus niet veel tijdswinst op.

Toelichting

- Samenvatting uitspraak Rechtbank Amsterdam:
 - De rechter concludeert dat overname van de energieovereenkomsten van klanten van het failliete Flexenergie naar Innova Energie in oktober 2018 niet anders kan zijn gebaseerd dan op artikel 2 lid 5 onder b van het Besluit leveringszekerheid Elektriciteit.
 - Voor een door de ACM geautoriseerde "tussenvorm" van deze overname ontbreekt namelijk een wettelijke grondslag.
 - Artikel 2 lid 5 van het besluit zo moet worden geïnterpreteerd dat in dat geval de energieovereenkomst door de overnemende leverancier onder dezelfde (contracts-)voorwaarden die golden bij Flexenergie dient te worden voortgezet.
 - Het overnemen van alleen het "klantenbestand", zonder dat daarbij de energieovereenkomsten worden overgenomen, een figuur is die in het besluit niet voor komt.
 - Verder oordeelt de rechter dat de consument door Innova Energie onvolledig is geïnformeerd over de nieuwe leveringsovereenkomst energie met Innova Energie na het faillissement van Flexenergie. Innova had de door haar overgenomen klanten van Flexenergie moeten berichten dat zij de overeenkomsten met Flexenergie heeft overgenomen, onder de voorwaarden die golden bij Flexenergie. Door de verstrekking van deze onjuiste informatie is sprake van een oneerlijke handelspraktijk. Dit aspect valt buiten de scope van deze nota.

² Artikel 6:159 BW regelt dat bij contractsovername aan een derde alle rechten en verplichtingen overgaan op die derde, voor zover niet anders is bepaald en onder de voorwaarde dat dit gebeurt met medewerking van de wederpartij van die overeenkomst.

- Ten aanzien van de bevoegdheid van ACM kan worden opgemerkt dat in het kader van de leveringszekerheid:
 - Als er geen overeenkomst tot overname met de curator van de failliete leverancier tot stand is gekomen heeft de ACM op grond van het besluit de bevoegdheid de procedure toe te passen waarbij de klanten die nog een contract hebben met de failliete leverancier over de andere vergunninghoudende leveranciers worden verdeeld. Deze leveranciers bieden deze klanten dan een overeenkomst voor onbepaalde tijd en verder onder zijn voorwaarden aan. De ACM heeft in de procedure van Welkom Energie op grond van artikel 95f van de Elektriciteitswet 1998 de vergunning van Welkom Energie ingetrokken.³ Na de melding van deze leverancier dat hij voorzag dat hij niet langer zijn leveringsplicht kon na komen, is de ACM in overleg getreden met deze leverancier met het oog op deze leveringsplicht. Deze bevoegdheid volgt uit artikel 2, tweede en derde lid, van het Besluit leveringszekerheid Elektriciteitswet 1998.
- In het antwoord op vraag 7 van de gestelde Kamervragen door lid Omtzigt wordt gesproken van een concentratiemelding. In het kader van het concentratietoezicht heeft de ACM een rol o.g.v. de Mededingingswet. De wijze waarop deze bevoegdheid door ACM is uitgeoefend valt buiten het bestek van deze nota.

³ <https://www.acm.nl/nl/publicaties/intrekking-leveringsvergunningen-elektriciteit-en-gas-aan-kleinverbruikers-door-welkom-energie>.