

Over tweezijdige algemene voorwaarden en eenzijdige wijzigingsbedingen

mr. G.A. de Jongh¹

1. Inleiding

Energieleveranciers die energie leveren aan kleinverbruikers maken allen gebruik van dezelfde set algemene voorwaarden: *de Algemene Leveringsvoorwaarden voor de levering van elektriciteit en gas aan kleinverbruikers, versie 2017* ('Algemene Voorwaarden 2017'). Deze Algemene Voorwaarden 2017 zijn tot stand gekomen onder de paraplu van de SER Coördinatiegroep Zelfreguleringsoverleg ('SER CZ')² in een breed overleg van de energieleveranciers vertegenwoordigd in Vereniging Energie-Nederland ('Energie-Nederland'), de Consumentenbond, Vereniging Eigen Huis en – op de achtergrond – de Autoriteit Consument & Markt ('ACM'). Het feit dat alle energieleveranciers de Algemene Voorwaarden 2017 hanteren maakt het een van de weinige algemene voorwaarden waaraan vrijwel ieder huishouden in Nederland gebonden is. Jarenlang konden deze Algemene Voorwaarden 2017 op weinig interesse rekenen, tot de extreme prijsstijgingen in de zomer en het najaar van 2021 en de daaropvolgende zeer volatiele energiemarkt. Deze prijsstijgingen leidden onder meer tot een discussie over de bevoegdheid van de energieleverancier om het leveringstarief te wijzigen (opgenomen in artikel 19 lid 3 Algemene Voorwaarden 2017) en de termijn waarbinnen deze wijziging van de leveringstarieven aangekondigd zou moeten worden (opgenomen in artikel 19 lid 4 Algemene Voorwaarden 2017).

Een uitspraak van de Rechtbank Amsterdam uit februari 2023,³ in een zaak aangespannen door een consument tegen Vattenfall over de (on)eerlijkheid van voornoemd artikel 19 lid 3, gaf een extra impuls aan de inmiddels breed gevoerde discussie over

het beleid van energieleveranciers, al dan niet gemaakte overwinsten, de mogelijkheid tot tariefwijzigingen en de algemene (on)eerlijkheid van de Algemene Voorwaarden 2017. Wat inmiddels de 'energiecrisis' is gaan heten leidde niet alleen tot meerdere zaken voor verschillende kantonrechtshouders en een discussie in de landelijke politiek⁴ en media⁵, het leidde ook tot een vloedgolf van klachten van consumenten tegen hun energieleverancier bij de Geschillencommissie Energie; de laagdrempelige, alternatieve vorm van geschilbeslechting ('ADR') die op basis van de Algemene Voorwaarden 2017 (artikel 18 lid 2) voor kleinverbruikers beschikbaar is.

Een laatste hoofdstuk in deze discussie lijkt te zijn dat de Consumentenbond heeft aangekondigd om per 1 januari 2024 de tweezijdigheid van de Algemene Voorwaarden 2017 op te zeggen en de tripartiete samenwerkingsovereenkomsten met brancheorganisaties te beëindigen.⁶ Ik vind het moeilijk om deze beëindiging van de tweezijdigheid los te zien van de kritiek die is ontstaan op de Algemene Voorwaarden 2017. En ondanks de discussies die worden gevoerd over de mogelijkheid tot prijswijzigingen en de aanzeggingstermijn daarvan, voelt het alsof we het kind met het badwater weggooiden als we dit, mijns inziens, mooie systeem van breed gedragen algemene voorwaarden aan de kant te zetten. Het beëindigen van de tweezijdigheid brengt bovendien de mogelijkheid tot alternatieve geschilbeslechting voor consumenten in gevaar.

1. Gerard de Jongh is advocaat bij Stek Advocaten in Amsterdam en voorheen werkzaam als Legal Counsel bij Vattenfall. Dit artikel is geschreven op persoonlijke titel. Met dank aan Sjoerd Kniestedt voor zijn bijdrage aan de totstandkoming van dit artikel.

2. De SER CZ is ingesteld ex artikel 2 jo. 43 van de Wet op de Sociaal-Economische Raad (voorheen Wet op de bedrijfsorganisatie) bij besluit van de raad van 15 maart 1996, op verzoek van de staatssecretaris van Economische Zaken.

3. Rb. Amsterdam 24 februari 2023, ECLI:NL:RBAMS:2023:940, NTE 17753 m.nt. M.J.J. van Beuge (*Vattenfall/Eiser*).

4. Zie onder meer: *Aanhangsel Handelingen II*, 2022/2023, 2404, Vragen van het lid Leijten (SP) aan de Minister voor Klimaat en Energie over het bericht "Vattenfall krijgt tik op de vingers van rechter voor tariefsverhoging klant".

5. Zie onder meer: NOS, 28 februari 2023 (nos.nl/artikel/2465646-vattenfall-krijgt-tik-op-de-vingers-van-rechter-voor-tariefsverhoging-klant); Het Parool 28 februari 2023, "Uitspraak met mogelijk grote gevolgen: Vattenfall mocht energietarieven niet tussentijds verhogen"; RTL Nieuws, 1 maart 2023, "Rechter geeft klant Vattenfall gelijk: energietarieven te vaak verhoogd"; De Telegraaf, 1 maart 2023, "Vattenfall moet tariefsverhoging terugdraaien: geldt dat ook voor jou?".

6. Deze opzegging geldt voor alle algemene voorwaarden tot stand gekomen in het zelfreguleringsoverleg.

2. Consumentenbescherming, tariefwijzigingen en aanzeggingstermijn

Tot 1998 bestonden er vrijwel geen specifieke wettelijke voorwaarden met betrekking tot de levering en transport van elektriciteit en gas aan consumenten.⁷ Levering en transport vond plaats door het lokale nutsbedrijf, op basis van één geïntegreerde overeenkomst met een set 'model algemene voorwaarden', die het resultaat waren van zelfregulering van de energiebedrijven in overleg met de Consumentenbond.⁸

De eerste Europese elektriciteitsrichtlijn uit 1996⁹ en de eerste Europese Gasrichtlijn uit 1998¹⁰ bevatten, in aanvulling op de reeds van kracht zijnde Richtlijn 93/13/EEG¹¹ ('Richtlijn oneerlijke bedingen') geen bepalingen over consumentenbescherming. Ook de daaropvolgende Nederlandse wetgeving, de Elektriciteitswet 1998 en de Gaswet uit 2000, bevatten met

name regels omtrent de liberalisering en herinrichting van de energiesector en niet zozeer over de levering van energie aan consumenten.¹² In navolging van de voorgeschreven aparte positionering van netbeheerders en vergunninghouders voor de levering aan de consument, werden de tot dat moment gehanteerde model algemene voorwaarden voor elektriciteit, in 2000 (en voor gas in 2001) gesplitst in een set voorwaarden voor aansluiting en transport en een set voorwaarden voor de levering.¹³

In de tweede Elektriciteitsrichtlijn uit 2003¹⁴ en de tweede Gasrichtlijn uit 2003¹⁵ werden de eerste bepalingen omtrent consumentenbescherming opgenomen. In deze richtlijnen is onder meer bepaald dat lidstaten passende maatregelen nemen om eindafnemers te beschermen (door de waarborging van een hoog niveau van consumentenbescherming) en dat lidstaten ervoor moeten zorgen dat een in aanmerking komende afnemer daadwerkelijk de mogelijkheid heeft om op een nieuwe leverancier over te stappen.¹⁶ Daarnaast zijn in Bijlage A, met inachtneming van de Richtlijn oneerlijke bedingen, verschillende voorschriften omtrent consumentenbescherming opgenomen.¹⁷

-
7. Wellicht ten overvloede: de Elektriciteitswet 1998 en de Gaswet hanteren het begrip *afnemer* (artikel 1 lid 1 sub c Elektriciteitswet 1998 en artikel 1 lid 1 sub o Gaswet) als eenieder met een aansluiting op elektriciteitsnet en/of het gastransportnet. De Elektriciteitswet 1998 en de Gaswet kennen niet de begrippen 'consument' of 'huishoudelijke klant', maar kennen de ruimere categorie 'kleinverbruikers'. In Nederland is immers vanwege de helderheid en controleerbaarheid van de regelgeving gekozen voor een benadering waarbij de technische aard van de aansluiting (de doorlaatwaarde in Ampères of de gebruikte hoeveelheid gas) bepalend is voor de indeling en niet de aard van de klant die zich achter deze aansluiting bevindt. Vanuit die achtergrond is ervoor gekozen de vereisten uit de richtlijnen met betrekking tot versterking van de positie van de consument, die niet reeds in het Burgerlijk Wetboek zijn geregeld, te laten gelden voor alle kleinverbruikers. Op de lijn dat wat reeds in het Burgerlijk Wetboek is geregeld niet wordt uitgebreid naar alle kleinverbruikers is één uitzondering gemaakt, namelijk de artikelen 26a en 95b van de Elektriciteitswet 1998 en de artikelen 14 en 44 van de Gaswet, waarin de consumentenbescherming van de artikelen 236 en 237 van boek 6 van het Burgerlijk Wetboek tegen onredelijk bezwarende voorwaarden is uitgebreid tot de relatie tussen netbeheerder of vergunninghouder en de kleinverbruiker, niet zijnde consument. Hierdoor geniet ook deze kleinzakelijke verbruiker met betrekking tot de algemene voorwaarden dezelfde rechtsbescherming als de consument, zie ter verdere toelichting *Kamerstukken II*, 2003/2004, 29 372, nr. 3, p. 6/7 (MvT). Omdat de focus van dit artikel ligt op de afname van elektriciteit en gas door consumenten en de ADR-mogelijkheden voor consumenten, hanteer ik vanaf nu het begrip consumenten voor de betreffende groep kleinverbruikers (behalve daar waar ik in het kader van de Algemene Voorwaarden 2017 specifiek verwijs naar *afnemers of kleinverbruikers*).
8. Zie voor een uitgebreide beschrijving: H.P.A. Knops, in: *Algemene voorwaarden* (R&P nr. CA1) 2017/25.1, specifiek voor de leveringsovereenkomst: hoofdstuk 25.3.2.4.
9. Richtlijn 96/92/EG.
10. Richtlijn 98/30/EG.
11. Richtlijn 93/13/EEG van de Raad van 5 april 1993 betreffende oneerlijke bedingen in consumentenovereenkomsten.

2.1. Algemene Voorwaarden 2006

De herindeling van de energiesector leidde ertoe dat alle Nederlandse afnemers vanaf 1 juli 2004 vrij waren om hun energieleverancier te kiezen. Maar de eerste versie van de Elektriciteitswet 1998 bevatte bijvoorbeeld nog geen bepalingen over de levering aan consumenten.¹⁸ Iedereen, behalve netbeheerders, kon aan afnemers leveren. De 'markt' zou consumenten beschermen door middel van concurrentie tussen de leveranciers. Met het oog op de opening van de kleinverbruikersmarkt op 1 juli 2004 heeft de

-
12. H.P.A. Knops, in: *Algemene voorwaarden* (R&P nr. CA1) 2017/25.1; de Elektriciteitswet 1998 en de Gaswet zijn in die zin eerder voorbeelden van, zoals Knops het noemt: 'economisch bestuursrecht' in plaats van 'contractenrecht'.
13. Zie het jaarverslag 2001 van de SER Coördinatiegroep Zelfreguleringsoverleg, raadpleegbaar via: <https://www.ser.nl/nl/thema/consumentenvoorwaarden/jaarverslagen>.
14. Richtlijn 2003/54/EG van het Europees Parlement en de Raad van 26 juni 2003 betreffende gemeenschappelijke regels voor de interne markt voor elektriciteit en houdende intrekking van Richtlijn 96/92/EG.
15. Richtlijn 2003/55/EG van het Europees Parlement en de Raad van 26 juni 2003 betreffende gemeenschappelijke regels voor de interne markt voor aardgas en houdende intrekking van Richtlijn 98/30/EG.
16. Richtlijn 2003/54/EG, artikel 3 lid 5.
17. Bijlage A, onderdeel b bij Richtlijn 2003/54/EG en Richtlijn 2003/55/EG.
18. Wel werd al een onderscheid gemaakt tussen afnemers naar maximale doorlaatwaarde van de aansluiting en naar verbruik.

wetgever voor kleinverbruikers verschillende bepalingen opgenomen ter versterking van de positie van de consument.¹⁹

Daarop ontstond ook de behoefte aan een nieuwe set algemene voorwaarden voor de levering van gas en elektriciteit aan kleinverbruikers. Onder de coördinatie van de SER CZ,²⁰ is in de periode voorjaar 2004 tot februari 2006 een set van nieuwe algemene voorwaarden uitonderhandeld ('Algemene Voorwaarden 2006'). Over deze Algemene Voorwaarden 2006 bestond overeenstemming tussen EnergieNed (de voorloper van Energie-Nederland) en de Consumentenbond, met uitzondering van artikel 17, waarin de aansprakelijkheid van de leverancier werd beperkt.²¹ Op verzoek van de Consumentenbond werden de nieuwe algemene voorwaarden dwingend van toepassing verklaard voor alle leden van EnergieNed.²²

2.2. Algemene voorwaarden 2013

Onder de derde Elektriciteitsrichtlijn en de derde Gasrichtlijn, beide uit 2009,²³ werden de openbare dienstverplichtingen van leveranciers en de bescherming van afnemers aanzienlijk uitgebreid. Deze richtlijnen leidden tot een nieuw marktmodel voor kleinverbruikers. Onderdeel daarvan was dat kleinverbruikers zoveel mogelijk via hun leverancier moeten kunnen regelen (het zogenaamde 'leveranciersmodel'). De leverancier moet bijvoorbeeld de (niet-eenmalige) tarieven van de netbeheerder factureren en innen. Door de ontwikkelingen in het marktmodel was tevens behoefte aan een wijziging van de Algemene Voorwaarden 2006.²⁴ Daarop

is in 2009 is het evaluatieoverleg gestart over de Algemene Voorwaarden 2006. Deelnemers zijn EnergieNed en VME²⁵ namens de leveranciers en voor de aansluit- en transportvoorwaarden Netbeheer Nederland. Doel is het invoeren van de nieuwe algemene voorwaarden voor gas en elektriciteit per 2013, tegelijk met het invoeren van het wettelijke regime van de slimme meter.²⁶

Dit overleg heeft geleid tot het vaststellen van de Algemene Voorwaarden 2013. Wederom waren alle aangesloten partijen het eens over de inhoud van de algemene voorwaarden, met uitzondering van de aansprakelijkheidsbeperking uit artikel 15 lid 3. De Algemene Voorwaarden 2013 bepalen in artikel 17.1 dat de voorwaarden en de tarieven door de leverancier kunnen worden gewijzigd (tenzij anders is overeengekomen) en dat een tariefwijziging uiterlijk op de dag van inwerkingtreding bekend wordt gemaakt.

2.3. Richtinggevende arresten Hof van Justitie van de Europese Unie

In de daaropvolgende periode zijn, in de hekgolven van de Europese liberalisering van de energiemarkten en de toenemende aandacht voor consumentenrechten, door het Hof van Justitie van de Europese Unie ('Hof') verschillende arresten gewezen met betrekking tot consumentenrechten. Het arrest van het Hof dat afgelopen jaar opeens weer heel relevant werd, en dat meer duidelijkheid geeft over de voorwaarden waaronder een prijswijziging(-beding) acceptabel is onder de Europese regels voor consumentenbescherming, is het arrest van het Hof van 21 maart 2013, RWE Vertrieb/Verbraucherzentrale Nordrhein-Westfalen (RWE).²⁷

In Duitsland konden consumenten ervoor kiezen om een 'vrij' contract te sluiten met een energieleverancier. Waarbij de consumenten in beginsel vrij konden onderhandelen met de leverancier over de voorwaarden en tarieven. Als alternatief kon de Duitse consument ook gebruikmaken van de, in zijn regio aangewezen basisleverancier (*Grundversorger*), die verplicht was een 'gereguleerd contract' aan te

19. Kamerstukken II, 2003/2004, 29372, nr. 3, p. 6., zie ook H.P.A. Knops, in: *Algemene voorwaarden* (R&P nr. CA1) 2017/25.3.2.4.

20. Het stimuleren van wenselijke ontwikkelingen in het bedrijfsleven is een van de wettelijke taken van de SER. Daartoe biedt de Coördinatiegroep Zelfreguleringsoverleg ('CZ') van de SER een open kader aan ondernemers- en consumentenorganisaties voor overleg over evenwichtige algemene voorwaarden. Eind 2001 fungeren er in totaal 23 CZ-overleggroepen. Sluitstuk van succesvol overleg is de instelling van een tweezijdig samengestelde geschillencommissie, veelal bij de Stichting geschillencommissies voor consumentenzaken.

21. Dit was ook opgenomen in de preambule op het voorblad van de Algemene Voorwaarden 2006.

22. Zie p. 3 van het Jaarverslag CZ 2005, blijkbaar waren er 17 vergaderingen nodig om tot overeenstemming te komen.

23. Richtlijn 2009/72/EG van het Europees Parlement en de Raad van 13 juli 2009 betreffende gemeenschappelijke regels voor de interne markt voor elektriciteit en tot intrekking van Richtlijn 2003/54/EG; en Richtlijn 2009/73/EG van het Europees Parlement en de Raad van 13 juli 2009 betreffende gemeenschappelijke regels voor de interne markt voor aardgas en tot intrekking van Richtlijn 2003/55/EG.

24. H.P.A. Knops, in: *Algemene voorwaarden* (R&P nr. CA1) 2017/25.3.2.4.

25. De Nederlandse Vereniging voor Marktwerking in Energie: in 2007 stapten meerdere bedrijven uit EnergieNED en richtten de Nederlandse Vereniging voor Marktwerking in Energie (VME). Per 1 september 2010 gingen beide organisaties weer samen verder als Energie-Nederland.

26. SER jaarverslag 2011, p. 2.

27. HvJ EU 21 maart 2013, ECLI:EU:C:2013:180 (*RWE Vertrieb/Verbraucherzentrale Nordrhein-Westfalen*). De Duitse 'Verbraucherzentralen' zijn op deelstaatniveau georganiseerde verenigingen die zich bezighouden met consumentenbescherming en adviesdiensten verlenen op basis van een staatsmandaat. Deze zijn erkend als non-profitorganisaties en zijn verenigd in de politieke koepelorganisatie Verbraucherzentrale Bundesverband e. V. (vzbv), in deze zaak was dit dus de Verbraucherzentrale van Nordrhein-Westfalen e.V.

bieden, waarbij levering tegen grotendeels (van overheidswegen) geregleerde voorwaarden en tarieven plaatsvond. Deze consumenten werden *Tarifkunden* genoemd.²⁸ Op basis van de geregleerde contracten kon de leverancier eenzijdig de tarieven wijzigen, zonder opgave van reden. RWE leverde aardgas aan consumenten via dergelijke geregleerde contracten en via 'vrije contracten'. In het arrest ging het om consumenten die 'vrije' contracten tot levering van aardgas hadden gesloten met RWE. In de algemene voorwaarden die op deze contracten van toepassing waren, werd echter voor mogelijkheid tot wijziging van tarieven verwezen naar de bepalingen in de nationale regeling voor levering aan *Tarifkunden* – de eenzijdige wijziging zonder precisering van reden. De toepasselijkheid van deze regels berustte dus op een keuze van de contractspartijen en volgde niet uit de wet. Tussen 1 januari 2003 en 1 oktober 2005 verhoogde RWE de gasprijzen een aantal keer. In deze periode bestond voor de betrokken afnemers niet de mogelijkheid om van gasleverancier te veranderen. De *Verbraucherzentrale Nordrhein-Westfalen e.V.* vorderde bij de nationale rechter voor een aantal consumenten terugbetaling van de extra bedragen die zij wegens de prijsverhogingen hadden betaald aan RWE. Bij het Hof stonden – kort gezegd – de volgende twee vragen centraal:

1. Is de Richtlijn oneerlijke bedingen van toepassing op het eenzijdige wijzigingsbeding in de 'vrije' contracten van RWE, en zo ja:
2. Is het betreffende wijzigingsbeding een oneerlijk beding in de zin van de Richtlijn oneerlijke bedingen?

Voor de beantwoording van de eerste vraag was het van belang dat RWE in zijn 'vrije' contracten gebruik maakte van de gelijkkluidende bepaling die werd gehanteerd in de nationale regeling voor de *Tarifkunden*. Artikel 1 lid 2 van de Richtlijn oneerlijke bedingen bepaalt namelijk dat "contractuele bedingen waarin dwingende wettelijke of bestuursrechtelijke bepalingen (...) zijn overgenomen, niet onderworpen zijn aan de richtlijn".²⁹ Maar het ging hier om een keuze voor het opnemen van een bepaling uit een wettelijke regeling. Het Hof verbindt een beperkte interpretatie aan deze uitzondering uit artikel 1 lid 2 van de Richtlijn oneerlijke bedingen,³⁰ en overweegt dat wanneer de wetgever een nationale regeling *niet* van toepassing heeft verklaard op een bepaalde categorie overeenkomsten, maar het een keuze betreft van partijen om deze bepaling wel in de algemene voorwaarden op te nemen, dan is de richtlijn *wel* van toepassing.³¹ De Duitse wetgever heeft

uitdrukkelijk gekozen om de nationale regeling (die geldt voor *Tarifkunden*) *niet* van toepassing te verklaren op de 'vrije' contracten.³² Hiermee is de Richtlijn oneerlijke bedingen van toepassing op de 'vrije' gasleveringsovereenkomst van RWE, nu het een keuze van RWE betrof om deze bepaling op te nemen.³³

Voor de beantwoording van de tweede vraag overweegt het Hof dat het beschermingsregime van de Richtlijn oneerlijke bedingen op de gedachte berust dat de consument een zwakke onderhandelingspositie heeft jegens de verkoper/leverancier. Artikel 3 lid 1 verbiedt om die reden standaardbedingen die in strijd met de goede trouw het evenwicht tussen de uit de overeenkomst voortvloeiende rechten en verplichtingen van de partijen ten nadele van de consument aanzienlijk verstoren.³⁴ Bovendien zijn verkopers/leveranciers verplicht om bedingen te hanteren die duidelijk en begrijpelijk zijn.³⁵ Het Hof erkent dat een leverancier een rechtmatig belang heeft om tarieven (eenzijdig) te kunnen wijzigen bij overeenkomsten voor onbepaalde tijd (zoals energieleveringsovereenkomsten). Een dergelijk prijswijzigingsbeding moet wel voldoen aan de in de Richtlijn oneerlijke bedingen opgenomen eisen van goede trouw, evenwicht en transparantie.³⁶ De consument moet op basis van duidelijke en begrijpelijke criteria eventuele aanpassingen van de kosten kunnen voorzien. Ten tweede moet de consument het recht hebben om de overeenkomst te beëindigen indien een kostenwijziging wordt doorgevoerd door de leverancier.³⁷ Dit opzegingsrecht moet volgens het Hof niet slechts een formeel opzegingsrecht zijn, maar een recht dat ook daadwerkelijk moet kunnen worden benut.³⁸

32. Idem, rechtsoverweging 37.

33. Idem, rechtsoverwegingen 39 en 65: Nu het Hof had vastgesteld dat de Richtlijn oneerlijke bedingen van toepassing was op de energieleveringsovereenkomst, moest bekeken worden of het betreffende wijzigingsbeding een oneerlijk beding is in de zin van die richtlijn. De vraag luidde als volgt: "[...] of de artikelen 3 en 5 van richtlijn 93/13, [...] aldus moeten worden uitgelegd dat een standaardbeding waarin de leverancier zich het recht voorbehoudt de gasprijs eenzijdig te wijzigen zonder precisering van de reden, de voorwaarden of de omvang van deze wijziging, beantwoordt aan de vereisten van deze bepalingen wanneer wordt gewaarborgd dat de consumenten redelijke tijd vooraf van de prijswijziging op de hoogte worden gebracht en zij alsdan het recht hebben de overeenkomst op te zeggen wanneer zij deze wijzigingen niet wensen te aanvaarden."

34. Idem, rechtsoverwegingen 41 en 42.

35. Richtlijn 93/13/EEG, artikel 5.

36. Idem, rechtsoverwegingen 46 en 47.

37. HvJ EU 21 maart 2013, ECLI:EU:C:2013:180 (RWE), rechtsoverweging 49 waarin het Hof verwijst naar HvJ EU 26 april 2012, ECLI:EU:C:2012:242, C-472/10 (*Invitel*).

38. Idem, rechtsoverweging 54.

28. H.P.A. Knops, 'Hof van Justitie neemt prijswijzigingsbedingen jegens consumenten onder vuur', *NtER* 2015/3, p. 81.

29. Richtlijn 93/13/EEG, artikel 1 lid 2.

30. H.P.A. Knops, 'Hof van Justitie neemt prijswijzigingsbedingen jegens consumenten onder vuur', *NtER* 2015/3, p. 81-89.

31. HvJ EU 21 maart 2013, ECLI:EU:C:2013:180 (RWE), rechtsoverweging 29.

2.4. Een nieuwe versie: Algemene Voorwaarden 2017

Deze ontwikkelingen in de Europese jurisprudentie leidden tot de noodzaak van een aantal wijzigingen van de Algemene Voorwaarden 2013.

De ACM heeft gedurende de gesprekken die Energie-Nederland samen met de branchepartijen voerden, naar ik heb begrepen, via informeel overleg aangegeven welke punten zij in de Algemene Voorwaarden 2017 gewijzigd zou willen zien. Deze verzochte wijzigingen vloeiden voort uit onder meer (destijds) recente arresten van het Hof (met name RWE) en vernieuwde privacywetgeving. Dit overleg en de uitleg van de bij het overleg betrokken partijen leidden tot de wijziging van het (oude) artikel 17.1 in artikel 19.3:

"19.3. Wij kunnen met elkaar afspreken dat wij de leveringstarieven mogen veranderen tijdens de overeenkomst. Redenen hiervoor zijn overheidsbesluiten en de ontwikkelingen op de markt voor elektriciteit of gas, waaronder prijsontwikkeling op de groothandelsmarkten voor elektriciteit of gas, wijzigingen met betrekking tot marge en prijs- en inkooprisico's en wijzigingen in de kostenstructuur voor het betreffende product en wijzigingen in de algemene kostenstructuur. Ook andere, uitzonderlijke omstandigheden kunnen een reden zijn om de leverings-tarieven te veranderen. In dat geval zal deze reden duidelijk aan de kleinverbruiker worden uitgelegd. Een overeenkomst voor onbepaalde tijd kan in dat geval worden opgezegd."

Aanzeggingstermijn

In de Algemene Voorwaarden 2013 was het nog toegestaan om tariefwijzigingen uiterlijk op de dag van inwerkingtreding bekend te maken, maar veelal werd de opzegtermijn van de leverancier gehanteerd. Slechts het hanteren van de opzegtermijn als termijn voor een tariefwijziging was volgens de ACM niet meer voldoende: de termijn moest in ieder geval langer zijn dan de opzegtermijn die de leverancier hanteerde. Dit leidde tot complicaties, aangezien de opzegtermijnen bij de verschillende leveranciers verschillende termijnen betroffen. Een vaste aankondigingstermijn was daarom niet mogelijk, en de ACM was bovendien van mening dat het een open norm diende te zijn, maar wel met dien verstande dat de aanzeggingstermijn altijd langer diende te zijn dan de opzegtermijn. Deze discussie heeft naar verluid geleid tot het huidige artikel 19, lid 4 van de Algemene Voorwaarden 2017.

"19.4. Veranderen wij de leveringstarieven? Dan informeren we u schriftelijk of digitaal. Wij informeren u tijdig voordat wij deze tarieven veranderen en wij melden dan ook dat u onze overeenkomst zonder vaste einddatum mag beëindigen. Daarvoor gelden wel deze voorwaarden. Deze bepaling geldt niet voor een wijziging van de tarieven door een wijziging van de overheidsheffingen of de belastingen."

3. Huidige discussie omtrent genoemde bepalingen

Bovengenoemde artikelen functioneerden naar relatieve tevredenheid, tot het moment kwam dat de tarieven op de energiemarkten dusdanig stegen dat energieleveranciers steeds vaker tariefwijzigingen door moesten voeren.

3.1. Artikel 19.3: de mogelijkheid tot tariefwijziging na de 'Vattenfall-uitspraak' en het vervolg: de 'Essent-uitspraak'

In de Vattenfall-uitspraak³⁹ kwam de rechtbank tot het oordeel dat artikel 19.3 Algemene Voorwaarden 2017 te ruim en te algemeen omschreven is. Het beding stelt de consument naar het oordeel van de rechtbank onvoldoende in staat om de economische gevolgen daarvan te overzien en in te schatten wat het beding betekent voor haar financiële verplichtingen. Voor een uitgebreide analyse van deze zaak verwijs ik graag naar de annotatie van Marc van Beuge in het vorige nummer van dit tijdschrift.⁴⁰ In deze noot schrijft Van Beuge dat het vernietigen van het beding opmerkelijk is, aangezien het volgens Van Beuge goed verdedigbaar is dat artikel 19.3 beschouwd kan worden als een zogenaamd 'kernbeding'. Het beding kan namelijk aangemerkt worden als een beding "van zo wezenlijke betekenis" dat de overeenkomst "zonder dit beding niet tot stand zou zijn gekomen of zonder dit beding niet van wils-overeenstemming omtrent het wezen van de overeenkomst sprake zou zijn".⁴¹

Essent-uitspraak

De stelling van Van Beuge lijkt juist. In een latere uitspraak van de rechtbank Midden-Nederland, in een procedure tussen een consument en energieleverancier Essent, werd artikel 19.3 Algemene Voorwaarden 2017 inderdaad aangemerkt als een kernbeding. Net als in de Vattenfall-uitspraak gaat het in deze uitspraak om een leveringsovereenkomst met variabele tarieven.⁴² De consument vordert vernietiging van het eenzijdige prijswijzigingsbeding. Essent stelt dat er sprake is van een kernbeding. Dit zou inhouden dat toetsing en vernietiging op grond van de Richtlijn oneerlijke bedingen in beginsel niet mogelijk is (op grond van artikel 4 lid 2 Richtlijn oneerlijke bedingen), welke stelling door de kantonrechter gevolgd wordt.⁴³

Volgens de kantonrechter gaat het hier om een variabel contract tot de levering van energie, wat betekent

39. Rb. Amsterdam 24 februari 2023, ECLI:NL:RBAMS:2023:940 (Vattenfall/Eiser).

40. M.J.J. van Beuge, 'Het einde van de variabele leveringscontracten?', NTE 2023 nr. 2/3.

41. HR 19 september 1997, ECLI:NL:HR:1997:ZC2435), NJ 1998/6, rechtsoverweging 3.4.2 (Assoud/De Nationale Sporttotalisator).

42. Rb. Midden-Nederland 26 juli 2023, ECLI:NL:RBMNE:2023:3847, (Essent/Eiser).

43. Idem, rechtsoverweging 4.1.

dat het wijzigingsbeding niet anders kan worden gezien dan als een kernbeding omdat de mogelijkheid om de tarieven te wijzigen de essentie van het variabele contract is.⁴⁴ Vernietiging op grond van de Richtlijn oneerlijke bedingen en artikel 6:233 BW e.v. is in beginsel niet mogelijk. Wel is deze uitzondering voor kernbedingen alleen van toepassing op kernbedingen die duidelijk en begrijpelijk geformuleerd zijn.⁴⁵ De rechter toetst het wijzigingsbeding verder aan het transparantievereiste en aan de opzeggingsmogelijkheid. Een gebrek aan transparantie kan leiden tot het oordeel dat een beding oneerlijk is, maar dat is geen gegeven.⁴⁶ Volgens de kantonrechter omvat het transparantievereiste: “dat een beding zodanig transparant moet zijn gespecificeerd dat een normaal geïnformeerde en redelijk omzichtige en oplettende gemiddelde consument (de gemiddelde consument) op grond van duidelijke en begrijpelijke criteria de economische gevolgen die er voor hem uit voortvloeien kan voorzien.”⁴⁷

De kantonrechter oordeelt dat het beding voor de consument grammaticaal juist, begrijpelijk en voldoende transparant is. Van Essent kan niet worden verwacht dat zij op voorhand aan kan geven welke (toekomstige) overheidsbesluiten van invloed kunnen zijn op de prijsontwikkeling noch welke prijsontwikkelingen zich op de groothandelsmarkt voor elektriciteit of gas (zullen) voordoen. Daarnaast zijn wijzigingen met betrekking tot marge van prijs- en inkooprisico's en wijzigingen in de kostenstructuur niet nader te specificeren. Het transparantievereiste houdt niet in dat de gevolgen van het beding ook vooraf precies kwantificeerbaar moeten zijn. De gemiddelde consument begrijpt, of moet begrijpen, dat bij prijsontwikkeling door overheidsbesluiten of prijsontwikkelingen op de (groot)handelsmarkt de tarieven beïnvloed kunnen worden en zodanig aangepast moeten worden.⁴⁸ Wel kan van de niet nader benoemde “uitzonderlijke omstandigheden” uit artikel 19.3 Algemene Voorwaarden gezegd worden dat deze zinsnede te algemeen is opgesteld. Maar de kantonrechter haalt de rechtsregel uit RWE impliciet aan; bij het beoordelen van de (on)eerlijkheid van een beding, moet rekening worden gehouden met alle omstandigheden van het concrete geval, waaronder begrepen alle bedingen van de Algemene Voorwaarden 2017. In dit geval dus ook de bedingen op grond waarvan de consument de leveringsovereenkomst kan beëindigen na aankondiging van een tariefwijziging. Het bieden van die mogelijkheid tot beëindiging repareert naar het oordeel van de kantonrechter de geringe mate waarin het wijzigingsbeding in die zinsnede ‘uitzonderlijke omstandigheden’ onvoldoende transparant zou zijn en biedt in beginsel

voldoende consumentenbescherming tegen eenzijdige prijswijzigingen en voor de eventuele nadelige gevolgen van het wijzigingsbeding.⁴⁹

Het verschil in uitspraken is evident. De kantonrechter in de Essent-zaak gaat *wél* uit van een kernbeding. Dit is mijns inziens ook correct. Een leveringsovereenkomst met variabele tarieven voor onbepaalde tijd kan ook alleen overleven met een dergelijk prijswijzigingsbeding. Daarnaast is het oordeel van de rechter goed te volgen. Niet alle redenen voor wijzigingen zijn vooraf bekend voor de consument (maar dus ook niet voor de leverancier), omdat simpelweg niet alle redenen voor wijziging van tevoren zijn te voorzien. Het kan niet van Essent worden verlangd zodanige criteria te formuleren waarin (bijna) alle redenen voor prijswijzigingen worden gespecificeerd.

3.2. Artikel 19.4: de aanzeggingstermijn

Tot dusver de lopende discussie omtrent de mogelijkheid tot tariefwijziging. Net zo intensief wordt de discussie gevoerd over de aanzeggingstermijn die energieleveranciers zouden moeten hanteren bij het wijzigen van de leveringstarieven.

Leveranciers hanteren bij voorkeur een zo kort mogelijke aanzeggingstermijn, om de nieuwe leveringstarieven zo dicht mogelijk op de groothandelsprijs (hun inkoopprijs) af te stemmen.⁵⁰ In september 2022 ontstond discussie over deze aanzeggingstermijn toen leveranciers per 1 oktober 2022 een aanzienlijke tariefstijging wilden doorvoeren. Zowel de ACM⁵¹ als de Minister voor Klimaat en Energie⁵² verwezen naar het wettelijke vereiste dat een wijziging van leveringstarieven uiterlijk vier weken voor de inwerkingtreding moest zijn doorgegeven aan de consument, maar deze wettelijke termijn lijkt te ontbreken.

In de vierde Elektriciteitsrichtlijn⁵³ is in artikel 10 lid 4 opgenomen dat leveranciers hun eindafnemers

44. Idem, rechtsoverweging 4.4.

45. Op grond van artikel 6:231 aanhef en onder a BW.

46. Een gebrek aan transparantie leidt niet automatisch tot het oordeel dat een beding ook oneerlijk is, zie: HR 22 november 2019, ECLI:NL:HR:2019:1830, r.o. 3.4. (*Euribor*).

47. Rb. Midden-Nederland 26 juli 2023, ECLI:NL:RBMN:2023:3847, (*Essent/Eiser*) rechtsoverweging 4.5.

48. Idem, rechtsoverweging 4.7.

49. Idem, rechtsoverweging 4.9. waarin de rechter ook artikelen 19.2 en 19.4 aanhaalt: “Het wijzigingsbeding biedt aan [eiser] onder 19.2 en 19.4 de mogelijkheid de overeenkomst te beëindigen/op te zeggen na aankondiging van die tariefswijziging. Het bieden van die mogelijkheid biedt naar het oordeel van de kantonrechter in beginsel voldoende consumentenbescherming tegen eenzijdige prijswijzigingen en voor de nadelige gevolgen van het wijzigingsbeding.”

50. Zie ook het onderzoek van de ACM uit het voorjaar 2023 naar de redelijkheid van de prijzen bij de grootste drie energieleveranciers, ACM/UIT/592703, p. 4, te raadplegen via: <https://www.acm.nl/nl/publicaties/resultaten-onderzoek-tarieven-eneco-essent-en-vattenfall>.

51. In de brief van de ACM aan de sector van 27 september 2022, met kenmerk: ACM/UIT/584225.

52. Jetten stelde in het vragenuur van de Tweede Kamer dat energieleveranciers zich “aan de wet moesten houden”, <https://nos.nl/artikel/2446206-jetten-tegen-energiebedrijven-geef-wijzigingen-30-dagen-van-tevoren-door>.

53. Richtlijn (EU) 2019/944 van het Europees Parlement en de Raad van 5 juni 2019 betreffende gemeenschappelijke regels voor de interne markt voor elektriciteit en tot wijziging van Richtlijn 2012/27/EU (herschikking).

op een transparante en begrijpelijke manier, rechtstreeks in kennis moeten stellen van aanpassingen van de leveringsprijs, alsmede van de redenen en voorwaarden voor de aanpassing en de reikwijdte ervan, hetgeen moet gebeuren uiterlijk twee weken, en voor zover het huishoudelijke afnemers betreft, uiterlijk één maand vóór de aanpassing in werking treedt. Op grond van artikel 71 lid 1 van de vierde Elektriciteitsrichtlijn diende artikel 10 lid 4 van de richtlijn uiterlijk op 31 december 2020 in nationale wetgeving te zijn geïmplementeerd. De Minister voor Klimaat en Energie heeft op 14 maart 2022 een mededeling gepubliceerd over de implementatie van de vierde Elektriciteitsrichtlijn waarin door middel van een transponeringstabel is aangegeven op welke wijze de artikelen uit de vierde Elektriciteitsrichtlijn zijn geïmplementeerd. In de mededeling is opgenomen dat artikel 10, lid 4 vierde Elektriciteitsrichtlijn is geïmplementeerd door middel van artikel 95m, lid 2 en lid 7 Elektriciteitswet, artikel 4 van de Regeling afnemers en monitoring Elektriciteitswet 1998 en Gaswet (Regeling) en afdelingen 2 en 3 van titel 5 van boek 6 Burgerlijk Wetboek. In deze artikelen zijn geen wijzigingen gemaakt om de aanzegtermijn van een maand voor de inwerkingtreding van de tariefwijziging nader te duiden of te expliciteren. Ook artikel 4 van de Regeling is niet gewijzigd en bepaalt nog steeds dat de kennisgeving van de wijziging binnen een redelijke termijn na de invoering van de wijziging moet worden gedaan. Van implementatie lijkt dus geen sprake.

De ACM verwijst naar artikelen 95m, lid 2 en lid 7 Elektriciteitswet en 52b, lid 7 Gaswet, maar deze artikelen zien niet op de tariefwijziging, maar op de mogelijkheid tot het opzeggen van de leveringsovereenkomst. De primaire functie van deze artikelen is om de consument de mogelijkheid te geven elke overeenkomst (ongeacht looptijd, vast of variabel tarief) te beëindigen, met daarbij een maximale opzegtermijn van dertig dagen voor het beëindigen van die leveringsovereenkomst. In deze artikelen en de toelichting daarbij is geen aanknopingspunt te vinden voor een verplichting voor leveranciers voor een aanzegtermijn voor tariefwijzigingen van één maand of dertig dagen voor de invoering van de wijziging. Er bestaat dus in het Nederlandse recht geen wettelijke basis voor het hanteren van een aanzeggingstermijn van dertig dagen voor een tariefwijziging. Dat is ontzettend onhandig, omdat juist deze gestelde wettelijke termijn in de praktijk tot veel discussie leidt.

Dat gezegd hebbende, bevat de vierde Elektriciteitsrichtlijn wel degelijk een benoemde termijn van vier weken, en lijken de energieleveranciers ervoor gekozen te hebben om zich sinds deze discussie in het najaar 2022 ook aan de aanzeggingstermijn van dertig dagen te houden.

4. Opzegging tweezijdigheid door Consumentenbond

Bij brief van 2 juni 2023 heeft de Consumentenbond aangegeven te stoppen met tweezijdige alge-

mene voorwaarden en modelcontracten. Bij brief van 5 juni 2023 heeft de Consumentenbond vervolgens aangekondigd om per 1 januari 2024 de tweezijdigheid van alle tweezijdige algemene voorwaarden op te zeggen (waaronder de Algemene Voorwaarden 2017). De Consumentenbond verwijst daarbij naar de Spelregels Voorwaardenoverleg 2015 van de SER CZ,⁵⁴ waarin is opgenomen dat de Consumentenbond de instemming met tweezijdige voorwaarden kan terugtrekken zonder opzegtermijn, waarbij de Consumentenbond in dit geval toch een opzegtermijn in acht heeft genomen tot 1 januari 2024. Deze opzegtermijn geeft de brancheorganisaties, aldus de Consumentenbond, de tijd om eigen branchevoorwaarden op te stellen. Zij kunnen hiervoor als basis de tekst van de tweezijdige voorwaarden gebruiken. Verwijzingen naar de Consumentenbond moeten wel uiterlijk op 1 januari 2024 uit de tekst verwijderd zijn. Het beëindigen van de tweezijdigheid van de Algemene Voorwaarden 2017 heeft ook geleid tot het neerleggen van zijn functie door prof. Willem van Boom als voorzitter van het SER CZ.

De Consumentenbond geeft in de brieven weinig inhoudelijke toelichting omtrent de redenen tot de beëindiging van de tweezijdige algemene voorwaarden. Op haar website vermeldt de Consumentenbond als reden dat zij van mening is dat de consument in Nederland inmiddels afdoende wordt beschermd door wetten, regels en jurisprudentie. Persoonlijk lijkt mij dit een onlogische reden om de tweezijdigheid van algemene voorwaarden niet te continueren, aangezien deze tweezijdigheid juist veel heeft betekend voor de positie van de consument. Met name ten aanzien van de alternatieve geschilbeslechting heeft de tweezijdigheid veel positiefs voor consumenten gebracht. Bovendien wordt veelal aangenomen dat tweezijdige voorwaarden in grote lijnen redelijker en evenwichtiger zijn dan eenzijdig tot stand gekomen algemene voorwaarden.⁵⁵

Het is mijns inziens goed voorstelbaar dat de beëindiging door de Consumentenbond (ook) te maken heeft met de hierboven geschetste discussie over de uitleg van verschillende bepalingen, en de publieke kritiek die is ontstaan over bijvoorbeeld de mogelijkheid tot de tariefwijziging en over de betrokkenheid van de Consumentenbond bij de totstandkoming van de Algemene Voorwaarden 2017 en haar voorgangers. Kritiek die niet altijd terecht lijkt, en die soms is ontstaan door een ongenueanceerde of incorrecte uitleg van de afgesproken voorwaarden (zoals de hiervoor geschetste problematiek rondom de aanzeggingstermijn).⁵⁶

54. <https://www.ser.nl/-/media/ser/downloads/overige-publicaties/2015/spelregels-voorwaardenoverleg.pdf>.

55. C.M.D.S. Pavillon, 'De bindende kracht van tweezijdige algemene voorwaarden' *NTBR* 2013/43 maar ook R.H.C. Jongeneel & C.M.D.S. Pavillon, in: *Algemene voorwaarden* (R&P nr. CA1) 2017/7.4.

56. De Consumentenbond heeft verklaard het "nooit eens te zijn geweest met het wijzigingsbeding".

4.1. Effect op toepasselijkheid van de algemene voorwaarden?

Het is tot op heden niet goed duidelijk wat de gevolgen zijn van het opzeggen van de tweezijdigheid van de Algemene Voorwaarden 2017, bij mijn weten is dit ook de eerste keer dat dit gebeurt. De Algemene Voorwaarden 2017 zijn overeengekomen tussen consument en leverancier. Het feit dat de Consumentenbond zich nu terugtrekt, betekent niet dat de tekst en de inhoud van de artikelen niet tot stand en overeen zijn gekomen. Bovendien hebben beide contractspartijen zich verbonden aan zowel de inhoud van de leveringsovereenkomst als de inhoud van de bijbehorende algemene voorwaarden.

Buiten kijf staat dat de 'tweezijdigheidsclausule' verwijderd moet worden.⁵⁷ Dit dient te gebeuren vóór 1 januari 2024. Het gebruik van de tweezijdigheidsclausule (of van het tweezijdigheidslogo) kan gezien worden als een vorm van kwaliteitskeurmerk.⁵⁸ Ten onrechte de indruk wekken te voldoen aan een kwaliteitskeurmerk kwalificeert heel snel als een oneerlijke handelspraktijk en is daarmee misleidend (artikel 6:193g a t/m c BW). De vraag is of alleen de verwijdering van de tweezijdigheidsclausule als wijziging van de algemene voorwaarden heeft te gelden. En de tweede vraag is dan vervolgens of de algemene voorwaarden ook opnieuw ter hand gesteld moeten worden. Het slechts verwijderen van tweezijdigheidsclausule zou in mijn optiek bezwaarlijk als wijziging gekwalificeerd kunnen worden, aangezien er aan de inhoudelijke tekst van de algemene voorwaarden niets veranderd. Dat kan anders zijn indien ook de mogelijkheid tot alternatieve geschilbeslechting die samenhangt met de tweezijdigheid, wordt geschrapt door de leverancier (zie hierna). De Consumentenbond lijkt in de gepubliceerde Q&A op haar website ervan uit te gaan dat de algemene voorwaarden gehanteerd kunnen blijven worden (althans, de Consumentenbond benoemt dat consumenten ook na 1 januari 2024 een beroep kunnen blijven doen op de algemene voorwaarden).⁵⁹

4.2. Effect op mogelijkheden voor alternatieve geschilbeslechting

Om de mogelijkheid tot alternatieve geschilbeslechting te bevorderen is in 2013 de Richtlijn ADR Consumenten in werking getreden.⁶⁰ Deze richtlijn is in Nederland geïmplementeerd via de 'Implementatiewet Buitengerechtelijke Geschillenbeslechting Consumenten', waarbij onder andere de Stichting Geschillencommissie Consumenten ('SGC') is aangewezen als buitengerechtelijke geschilinstansie voor consumenten.⁶¹

Energieleveranciers in Nederland zijn op grond van de Gedragscode Consument en Energieleverancier⁶² aangesloten bij de SGC en bieden afnemers de mogelijkheid om een klacht over hun energieleverancier in te dienen. Dit gebeurt bij de Geschillencommissie Energie, die op basis van haar procesreglement bindend advies uitbrengt over de totstandkoming en uitvoering van de leveringsovereenkomst tussen de specifieke afnemer en leverancier.⁶³ Een geschillencommissie kan in beginsel alleen ondergebracht worden bij de SGC wanneer over de algemene voorwaarden overeenstemming is bereikt tussen de ondernemersorganisatie(s) in die branche en de consumentenorganisatie(s) en dus evenwichtige voorwaarden het uitgangspunt vormen voor de beoordeling van geschillen. Bovendien is de brancheorganisatie verplicht tot het afgeven van een nakomingsgarantie.⁶⁴ Bij de onderhandeling van tweezijdige voorwaarden in SER-verband maakte de instelling van een geschillencommissie altijd deel uit van het door de consumentenorganisaties gewenste onderhandelingsresultaat en in veel branches is dit ook verwezenlijkt.⁶⁵

De Consumentenbond is ook betrokken bij de inrichting van de SGC. Voor die inrichting heeft de Consumentenbond samenwerkingsovereenkomsten gesloten met zowel de SGC als met de verschillende brancheorganisaties. Deze tripartiete samenwerkingsovereenkomsten hebben als uitgangspunt dat als er tweezijdige voorwaarden zijn, de brancheorganisaties hun leden verplichten om die voorwaarden te

57. Bij de meeste leveranciers opgenomen op het voorblad of in de preambule van de Algemene Voorwaarden 2017: "Deze algemene voorwaarden zijn van Energie-Nederland, de vereniging van energieleveranciers in Nederland. In de Commissie Zelfregulering van de Sociaal-Economische Raad (SER) zijn de voorwaarden met de Consumentenbond en de Vereniging Eigen Huis besproken. Energie-Nederland, de Consumentenbond en de Vereniging Eigen Huis zijn het met elkaar eens over alle voorwaarden, maar er zijn twee uitzonderingen en dat zijn het artikel over schade (artikel 17.4) en het artikel over de redenen waarom wij de leveringstarieven mogen veranderen (artikel 19.3)."

58. Zie hoofdstuk 8 van de Spelregels Voorwaardenoverleg 2015 van de SER CZ.

59. Te raadplegen via: <https://www.consumentenbond.nl/over-ons/voorwaarden-en-privacy/tweezijdige-consumentenvoorwaarden>.

60. Richtlijn 2013/11/EU van 21 mei 2013 betreffende alternatieve beslechting van consumentengeschillen en tot wijziging van Verordening (EG) nr. 2006/2004 en Richtlijn 2009/22/EG (Richtlijn ADR Consumenten).

61. Samen met het Klachteninstituut Financiële Dienstverlening (Kifid), Stichting Klachten en Geschillen Zorgverzekeringen (SKGZ) en de Huurcommissie.

62. Te raadplegen via: <https://www.energie-nederland.nl/leden/gedragscode/>, zie artikel 10 lid 8 van de Gedragscode.

63. Zie artikel 3 van het procesreglement, te raadplegen via: <https://www.degeschillencommissie.nl/wp-content/uploads/ENG-sgc-reglement.pdf>.

64. Kamerstukken II 2013/2014, 33 982, nr. 3, p. 4.

65. R.H.C. Jongeneel, in: *Algemene voorwaarden* (R&P nr. CA1) 2017/25.3.2.4, Jongeneel benoemt terecht dat hieruit blijkt dat de inschatting van de consumentenorganisaties dat de consument met een geschillencommissie beter af is dan met de gewone rechter.

gebruiken en dat zij die niet mogen wijzigen zonder overeenstemming met de Consumentenbond.⁶⁶ Omdat de tweezijdige algemene voorwaarden op 1 januari 2024 stoppen, vervallen ook die verplichtingen voor de brancheorganisaties (waaronder het faciliteren van de ADR-mogelijkheid bij de SGC). De Consumentenbond kan dan ook geen partij meer zijn bij de samenwerkingsovereenkomsten en daarom heeft de Consumentenbond deze overeenkomsten ook opgezegd op 2 juni 2023. De samenwerkingsovereenkomsten eindigen allemaal op 1 januari 2026.

Hoewel de Consumentenbond daar niet vanuit lijkt te gaan, kan het opzeggen van de tweezijdigheid door de Consumentenbond tot effect hebben dat de ADR-mogelijkheid van consumenten via de SGC Geschillencommissie Energie komt te vervallen. De Richtlijn ADR Consumenten bevat uitdrukkelijk niet de *verplichting* voor ondernemers om aan ADR-procedures deel te nemen.⁶⁷ Of een mogelijkheid tot ADR-geschilbeslechting resteert (en zo: welke) hangt volgens mij af van de afspraken die de SGC en Energie-Nederland maken na het aflopen van de samenwerkingsovereenkomsten. Het eenzijdig beëindigen van branchevoorwaarden lijkt uit dat oogpunt niet bevorderlijk. In maart 2023 is een advies verschenen van de Commissie voor Consumentenaangelegenheden van de SER getiteld: "*Balans en houdbaarheid alternatieve geschillenbeslechting voor consumentenzaken*". Conclusie uit dat rapport is dat het belang van een laagdrempelige, maar tegelijk wel gestructureerde en deskundige ADR voor consumenten van groot belang is. De gang naar de burgerlijke rechter is vaak te ingewikkeld, te duur en te tijdrovend.

Overigens lijkt het mij – ook met het eventueel wegvallen van SGC Geschillencommissie Energie, wel mogelijk dat leveranciers – desnoods onder de vlag van Energie-Nederland – zelf een geschillencommissie (of vergelijkbaar ADR-orgaan) oprichten. Het is dan uiteraard wel van belang dat deze voldoende financiering ontvangt en dat de commissieleden afdoende onafhankelijk kunnen opereren en oordelen. Verder is van belang dat de commissieleden afdoende gespecialiseerd zijn in de materie, wat bij ADR soms een uitdaging kan zijn.

5. Conclusie

Hoewel er veel gediscussieerd wordt over een aantal bepalingen in de Algemene Voorwaarden 2017 heeft het hanteren van branche-brede tweezijdige algemene voorwaarden evidente voordelen. Door onder de paraplu van de SER een set algemene voorwaarden uit te onderhandelen ligt er mijns inziens

een set algemene voorwaarden die eerlijker en evenwichtiger is dan het geval zou zijn bij eenzijdige algemene voorwaarden en die bovendien inhoudelijk genoeg is om ook daadwerkelijk een oplossing te bieden voor verschillende situaties. Het lijkt zonde om dit collectieve systeem aan de kant te zetten. De Consumentenbond lijkt echter niet van plan om haar standpunt te herzien, waardoor dit wellicht ook een goed moment is voor Energie-Nederland om de algemene voorwaarden, die inmiddels al weer zes jaar meegaan, onder handen te nemen en niet alleen de mogelijkheden voor ADR te bekijken, maar ook om de in dit artikel genoemde bepalingen te verduidelijken.

66. Zie voor de achtergrond achter de tripartiete overeenkomsten ook hetgeen daarover in de totstandkoming van de Implementatiewet Buitengerechtelijke Geschillenbeslechting Consumenten is gezegd: *Kamerstukken II 2013/2014, 33 982*, nr. 3, p. 4.

67. Richtlijn 2013/11/EU, considerans onder (49).