

ADVIES

**Advies inzake bepaalde contractvoorwaarden in
overeenkomsten omtrent energielevering met
ondernemingen**





Inleiding

Bij brief van 8 december 2022 vroeg Minister van Middenstand, KMO's en Zelfstandigen, de heer David Clarinval, de brc Onrechtmatige Bedingen om advies omtrent de door de energieleveranciers aangewende contractvoorwaarden in hun overeenkomsten met KMO's en zelfstandigen. Deze vraag werd vooral gesteld in het licht van de energiecrisis en de ongekende prijsverhogingen waarmee KMO's en Zelfstandigen geconfronteerd werden.

De Minister van Middenstand, KMO's en Zelfstandigen wou dat de brc Onrechtmatige Bedingen in het bijzonder de volgende bedingen in B2B overeenkomsten inzake levering van elektriciteit aan een nader onderzoek zou onderwerpen:

Bedingen inzake de vaststelling/verhoging van voorschotten;

De Procedure van "drop out", met andere woorden de eenzijdige ontbinding van het contract bij wanbetaling in hoofde van de professionele afnemer;

De praktijk van de afbetalingsplannen ;

Het eisen van een bankgarantie of een waarborg voor het houden of sluiten van energiecontract en het proportioneel karakter van de vereiste bedragen;

De problematiek van het weigeren om een contract te sluiten met een onderneming.

De brc Onrechtmatige Bedingen heeft in het kader van deze vraag ook FEBEG, de Federatie van de Belgische Elektriciteits- en Gasbedrijven, gehoord. Deze Federatie gaf nuttige toelichting bij de eigenheid van het economische en wetgevend kader dat de energiemarkt beheerst.

De energieleveranciers zijn onderworpen aan een bijzondere regulering van hun activiteiten op verschillende niveaus. Dat er een strikte regulering is, is een gevolg van de omstandigheid dat het om een essentiële levensbehoefte gaat. Dit heeft mede tot gevolg dat bijvoorbeeld het afsluiten van een klant niet zomaar kan, en nooit op lichtzinnige wijze zal gebeuren.

Ook hebben de energieleveranciers veel elementen niet zelf in handen. Er kan bijvoorbeeld gedacht worden aan de meteropname waar zij in veel gevallen

afhankelijk zijn van de gegevens die door de distributienetbeheerders worden aangebracht.

Tenslotte moet er ook rekening mee gehouden worden dat er tussen de energieleveranciers ook ondernemingen zitten die zelf KMO's zijn die zich in een zwakkere onderhandelingspositie kunnen bevinden.

De brc Onrechtmatige Bedingen beaamt in dit opzicht dat deze factoren meegenomen moeten worden binnen de contextuele toetsing, eigen aan de onrechtmatige bedingenleer. Artikel VI.91 § 2 WER bepaalt immers dat voor de beoordeling van het onrechtmatige karakter van een beding rekening moet worden gehouden met alle omstandigheden rond de sluiting van de overeenkomst, de algemene economie van de overeenkomst, alle geldende handelsgebruiken, alsmede alle andere bedingen van de overeenkomst of van een andere overeenkomst waarvan deze afhankelijk is, op het moment waarop de overeenkomst is gesloten, en gelet op de aard van het product.

De brc Onrechtmatige Bedingen merkt wel op dat de contractuele bedingen de weergave moeten vormen van de werkelijke gang van zaken, en dat het gegeven dat de door de energieleverancier toegepaste praktijk strenger is dan wat in de bedingen bepaald is, geen argument is om de bedingen milder te beoordelen, aangezien in rechte de betrokken bedingen nog altijd afdwingbaar kunnen zijn. De energieleveranciers wezen er bijvoorbeeld op dat het beëindigen van levering van een klant (de "drop out") aan een strikte procedure verbonden is, hoewel dit strikt wettelijk niet voorgeschreven is. Indien dit niet blijkt uit de contractuele bedingen, dan blijft de conclusie overeind dat een beding dat te algemeen is en tot discretionaire invulling kan leiden, onrechtmatig is.

Zoals naar voor zal komen in afdeling C van het hiernavolgende Hoofdstuk, is op 27 maart 2023 een Gedragscode goedgekeurd die een antwoord biedt op de aangehaalde punten. De leveranciers hebben hun algemene voorwaarden ook aangepast aan deze Gedragscode. De brc Onrechtmatige Bedingen heeft rekening gehouden met de aangepaste contractvoorwaarden en de overgemaakte vroegere voorwaarden die als voorbeeld werden aangehaald werden dan ook niet in aanmerking genomen voor dit advies.

1 Situering van de regels inzake onrechtmatige bedingen ten aanzien van sectorspecifieke wetgeving en ten aanzien van oneerlijke praktijken

De brc Onrechtmatige Bedingen merkt op dat het antwoord op de vijf opgesomde punten niet enkel in de regels van het Wetboek van Economisch Recht inzake onrechtmatige bedingen moet gezocht worden. Onderhavig advies gaat enkel in op die regels waarvoor de brc Onrechtmatige Bedingen bevoegd is.

1.1 Onrechtmatige bedingen, oneerlijke marktpraktijken en andere rechtsfiguren om de aangehaalde problemen aan te pakken

Vooreerst is op te merken dat de bevoegdheid van de brc Onrechtmatige Bedingen zich beperkt tot een onderzoek van contractuele bedingen of contractvoorwaarden. Het gaat hier dan voornamelijk om bedingen of voorwaarden die de respectieve contractuele rechten en plichten van de contractpartijen, met andere woorden het contractuele kader, vastleggen.

Het al dan niet contracteren met een bepaalde onderneming (5^{de} punt, problematiek van de contractweigering), het vaststellen van voorschotten of het eisen van waarborgen of garanties bij de contractsluiting zelf (1^{ste} punt), of het toekennen van een afbetalingsplan bij een onderneming die niet in staat is haar schulden te betalen (3^{de} punt), zijn aspecten die de precontractuele fase (het onderhandelen en al dan niet sluiten van de overeenkomst) betreffen dan wel kwesties die buiten het contractuele kader bijkomend geregeld kunnen worden (afbetalingsplannen).

De brc Onrechtmatige Bedingen is derhalve niet bevoegd om de regeling inzake de vaststelling van voorschotten (1), de afbetalingsplannen (3), het voorafgaandelijk eisen van een garantie of waarborg (4), en de problematiek van de contractweigering (5) volledig te onderzoeken, omdat dit praktijken betreft die niet in de eerste plaats via contractuele bedingen geregeld worden.

Wat de verhoging van voorschotten (punt 1) of het eisen van een bankgarantie en waarborgen betreft (punt 4), kan de figuur van het rechtsmisbruik een belangrijke rol spelen. Ook de problematiek van de contractweigering moet eerder vanuit het leerstuk van het rechtsmisbruik worden benaderd.

Er kan daarnaast in het algemeen ook gewezen worden op de figuur van het misbruik van economische afhankelijkheid¹, misleidende marktpraktijken², of ook agressieve marktpraktijken³ bij het ‘afdwingen’ van bepaalde waarborgen door de sterkere partij.

Hebben contractuele bedingen betrekking op deze punten, bijvoorbeeld het tijdens de uitvoering van de overeenkomst (bijkomend) vragen van voorschotten, het in de overeenkomst vaststellen van criteria voor het eisen van een garantie of waarborg, of het contractueel bepalen van de gevallen waarin de onderneming niet zal contracteren, dan kan de brc Onrechtmatige Bedingen de rechtmatigheid van dergelijke bedingen wél nagaan in het kader van dit onderzoek.

1.2 Bijkomende toepassing van Gewestelijke regelgeving, rekening houdend met personeel toepassingsgebied van die specifieke regelgeving

Naast de bepalingen inzake onrechtmatige bedingen in overeenkomsten gesloten tussen ondernemingen, waarover de brc Onrechtmatige Bedingen adviesbevoegdheid heeft, dient bij het onderzoek naar de rechtmatigheid van bepaalde clausules of praktijken ook altijd rekening gehouden te worden met sectorspecifieke regels, inzonderheid de “elektriciteitswet”⁴ en de “gaswet”⁵.

Sommige bepalingen van de elektriciteits- en de gaswet strekken zowel tot bescherming als de huishoudelijke afnemer als de KMO, zoals bijvoorbeeld het in de wet van 25 augustus 2012⁶ ingevoerde recht om een overeenkomst (zowel van bepaalde of onbepaalde duur) inzake de levering van gas of elektriciteit op elk ogenblik te beëindigen mits een opzegtermijn van één maand wordt nageleefd⁷.

¹ Artikel VI.2/1 WER.

² Bijvoorbeeld de praktijk bestaande het aanprijzen van de mogelijkheid om voorschotten aan te passen, terwijl in werkelijkheid de betrokkene geen aanpassing kan doorvoeren

³ Art. VI.109/1 en VI.109/2 WER.

⁴ De wet van 29 april 1999 betreffende de organisatie van de elektriciteitsmarkt, *B.S.* 11 mei 1999

⁵ de wet van 12 april 1965 betreffende het vervoer van gasachtige producten en andere door middel van leidingen, *B.S.* 7 mei 1965.

⁶ Wet van 25 augustus 2012 houdende diverse bepalingen inzake energie, *B.S.* 3 september 2012.

⁷ Zie artikel 18, § 2/3, elektriciteitswet, en artikel 15/5bis, § 11/3 Gaswet.

Andere bepalingen van de elektriciteits- en de gaswet beogen dan weer enkel de bescherming van de huishoudelijke afnemer. Het is in dit opzicht nuttig om te verwijzen naar de krachtens de wet van 28 februari 2022⁸ ingevoerde regels waaraan eventuele wijzigingen in voorschotten moeten voldoen⁹. Naar aanleiding van de oorlog in Oekraïne heeft de wetgever namelijk bijkomende wettelijke regels uitgevaardigd waaraan bedingen inzake voorschotten moeten voldoen: de leverancier moet met name verduidelijken hoe de voorschotten berekend worden, en deze berekeningswijze verantwoorden. Hij heeft het recht op basis van de opgegeven berekeningswijze de voorschotten te wijzigen op voorwaarde dat de huishoudelijke afnemer zich hiertegen niet verzet binnen 15 dagen na voorafgaande kennisgeving door de leverancier. Zoals aangegeven, geldt deze bepaling echter niet voor de KMO, maar werd ze beperkt tot de huishoudelijke afnemer.

Er kan vervolgens nog opgemerkt worden dat de algemene voorwaarden van de energieleveranciers moeten worden voorgelegd aan de Gewestelijke regulatoren (de VREG¹⁰, CWape¹¹, en Brugel¹²), alsook aan de federale toezichtinstantie, de CREG¹³.

De regulatoren zien toe op de geliberaliseerde markt, en controleren onder andere of de levering van elektriciteit en gas gebeurt op voorwaarden die verenigbaar zijn met de wetgeving die de sector beheerst. Ze zien bijvoorbeeld ook toe op de transparantie van prijsstructuren, b.v. de informatie in de factuur die naar de afnemers wordt gestuurd. De energiewetgeving laat de regulatoren daarentegen niet toe om een algemeen toezicht uit te oefenen op de leveringsvoorwaarden aan afnemers, met name wat betreft de contractuele aspecten¹⁴. Zij controleren derhalve de algemene voorwaarden niet vanuit het perspectief van de algemene onrechtmatige bedingenleer opgenomen in het WER.

⁸ Wet van 28 februari 2022 houdende diverse bepalingen inzake energie, *B.S.* 8 maart 2022.

⁹ Zie artikel 18, §2/1, tweede lid elektriciteitswet, en artikel 15/5bis, § 11/1, tweede lid Gaswet.

¹⁰ Vlaamse Regulator van de Elektriciteits- en Gasmarkt

¹¹ Commission Wallonne pour l'Energie

¹² De Brusselse regulerende instantie voor elektriciteit, gas en controle van de waterprijs

¹³ Commissie voor de Regulering van de Elektriciteit en het Gas

¹⁴ Zie hierover reeds COB 16, 17 december 2004, Advies inzake enkele bepalingen in de algemene voorwaarden voor de levering van elektriciteit, p. 6-7.

1.3 Goedkeuring op 27 maart 2023 van een Gedragscode voor de bescherming van de zelfstandigen en de kmo's in de elektriciteits- en gasmarkt

Wat de voorgelegde vraag om advies betreft, is op vraag van de Minister van Zelfstandigen en Kmo's een Gedragscode met de energieleveranciers onderhandeld waarin gepoogd werd de problemen die naar voor komen in de voorgelegde clausules op te lossen.

Op 27 maart 2023 is deze Gedragscode aangenomen door de voornaamste energieleveranciers van het land (die 90% van de markt vertegenwoordigen) via de Federatie van de Belgische Elektriciteits- en Gasbedrijven (FEBEG). Er wordt verwezen naar de relevante passages in deze Gedragscode bij het analyseren van de bedingen die voorgelegd worden.

In deze Gedragscode verbinden de energieleveranciers zich vooreerst tot het instellen van minimale regels inzake verkooptechnieken en instemming van de KMO bij het aangaan van overeenkomsten inzake energie in het algemeen, met een bijkomende bescherming bij de totstandkoming van de overeenkomst via bepaalde communicatietechnieken, namelijk verkoop op afstand, verkoop via telefoon, en verkoop buiten de onderneming.

Belangrijk is ook dat de energieleveranciers zich inspannen om de derden waarop ze beroep doen voor de promotie of verkoop van hun producten, de bepalingen inzake verkooptechnieken te doen naleven.

De nadruk wordt vervolgens gelegd op transparantie van het aanbod van de energieleverancier, vooral wat de aangeboden tariefformule betreft en inzake de contractvoorwaarden.

Bepaalde aandachtspunten worden ook verder geregeld, zoals de voorschotten (punt 1), het vragen van waarborgen en garanties (punt 4), en het lot van de "aanvullende goederen en diensten".

In de Gedragscode engageren de energieleveranciers zich vervolgens ook tot het verbeteren van de interne klachtenbehandeling en alternatieve geschillenbeslechting via de Ombudsdienst voor de Energie.

De algemene en/of bijzondere voorwaarden van de overeenkomsten van de energieleverancier moeten eenvoudig toegankelijk zijn voor de Kmo's, zonder dat zij daartoe enige stap in een bestel- of aankoopprocedure moeten zetten en zij moeten via hun commerciële website integraal geraadpleegd, gedownload en afgedrukt kunnen worden in de meest recente vorm. De energieleverancier waakt erover dat het duidelijk is voor de Kmo's op welke aangeboden producten de bijzondere voorwaarden van toepassing zijn. Hun commerciële website bevat een duidelijke en ondubbelzinnige verwijzing naar hun algemene en/of bijzondere contractuele voorwaarden, met vermelding van de datum van de laatste wijziging van deze voorwaarden.

De in de b2b-wet verboden bedingen van de zwarte en de grijze lijst worden vervolgens uitdrukkelijk als verboden bedingen opgesomd in de Gedragscode. Hieraan worden een aantal bijkomende verbintenissen toegevoegd inzake prijsbepaling, betalingswijzen, betaaltermijnen, enz.

Tenslotte hebben de energieleveranciers zich op verzoek van de Minister van Zelfstandigen en KMO's, de heer Clarinval, ook verbonden tot specifieke verbintenissen in de context van de energiecrisis in 2023 inzake afbetalingsplannen, bijkomende transparantie inzake voorschotten en wijzigingen ervan, het vragen van garanties of waarborgen, en een bijkomende rem op de omvang van deze garanties of waarborgen.

De tot deze Gedragscode toetreden energieleveranciers hebben zich ertoe verbonden de in deze Gedragscode overeengekomen verbintenissen ofwel een maand na de goedkeuring van de Gedragscode te implementeren (bijvoorbeeld de regeling van de voorschotten) ofwel na zes maanden (onder meer alles wat aanbod, marketing en verkooptechnieken betreft en de verbintenissen die implicaties hebben voor de contractvoorwaarden). De Gedragscode is op bepaalde punten dus bindend vanaf 26 april 2023, en op andere punten vanaf 26 september 2023.

Er wordt uitdrukkelijk gesteld dat inbreuken op de bepalingen van deze gedragscode oneerlijke marktpraktijken vormen in de zin van artikel VI.104 en volgende van het WER. De Algemene Directie Economische Inspectie van de Federale Overheidsdienst Economie, KMO, Middenstand en Energie mag bovendien toezien op de correcte naleving van deze Gedragscode.

De brc Onrechtmatige Bedingen stelt dan ook vast dat er constructief vooruitgang is geboekt en dat de energieleveranciers bijkomende verbintenissen op zich genomen hebben op het vlak van de verschillende punten die door de Minister van Zelfstandigen en KMO's werden aangekaart, met name (1) de problematiek van de (verhoging van) de voorschotten, (3), de afbetalingsplannen, (4) de voorwaarden waaronder een garantie of een waarborg geëist kunnen worden door de leverancier bij de sluiting van de overeenkomst, tijdens de uitvoering van de overeenkomst, of bij de hernieuwing ervan¹⁵.

De in het kader van de Gedragscode genomen maatregelen worden bij de bespreking van de vijf punten opgenomen.

2 Analyse van de voorgelegde bedingen

2.1 Bedingen inzake de vaststelling of verhoging van voorschotten

De prijzen en tarieven van de voorschotfacturen die een afnemer - in casu een onderneming- betaalt voor energie (gas of elektriciteit), worden doorgaans vastgesteld aan de hand van het (gemiddelde) verbruik gedurende het (vorige) jaar. Met de invoering van de digitale meter kan ook een actueel verbruik ingevoerd worden.

Wat het tarief betreft, geldt het actuele tarief. Wat dit tarief betreft, is een eventuele wijziging afhankelijk van de vraag of het energiecontract aan een vast tarief is gesloten (bepaalde duur) of in het geval van een overeenkomst van onbepaalde duur kan gewijzigd worden mits kennisgeving en opzegrecht. In de Gedragscode wordt nu ook uitdrukkelijk bepaald dat de prijsberekening bij contracten met een variabele prijs gebeurt aan de hand van een indexeringsformule die wordt opgenomen in de bijzondere voorwaarden¹⁶. Ook de gebruikte parameterformule en de waarde van de parameters op het moment dat de overeenkomst wordt afgesloten moeten worden verduidelijkt in de overeenkomst¹⁷. Een wijziging in een ander prijsbestanddeel (bijvoorbeeld taksen of verplichte bijdragen, of distributienettarief) wordt in de lopende overeenkomst doorgerekend via een relatieve vermindering of

¹⁵ Gedragscode, p. 10, punt 2.3.2., eerste lid.

¹⁶ Gedragscode, p. 11, punt 2.33.b, B.1.

¹⁷ Gedragscode, p. 10 (Contractuele informatie), punt 2.3.1., 1.

vermeerdering van de voorschotten op basis van dat gemiddelde verbruik, weliswaar binnen een bepaalde vork.

Aangezien de voorschotten gebaseerd zijn op het geschatte of effectieve verbruik, aan de bij de contractsluiting overeengekomen tariefformule, komt het aan de energieleverancier toe om eventuele wijzigingen op basis van objectieve elementen te verantwoorden.

Bedingen die de eventuele wijzigingen van voorschotten regelen moeten deze principes in acht nemen.

Bedingen tot wijziging van het voorschot die niet verwijzen naar overeengekomen tariefwijzigingen (variabel contract of indexeringsformule), of naar wijzigingen in het verbruik, zijn dan ook te kwalificeren als bedingen die ertoe strekken de onderneming eenzijdig het recht te verlenen om een of ander beding van de overeenkomst te beoordelen (artikel VI.91/4, 2°, WER), of ook bedingen die vermoed worden onrechtmatig te zijn aangezien ze ertoe strekken zonder geldige reden de prijs, de kenmerken of de voorwaarden van de overeenkomst eenzijdig te wijzigen (artikel VI.91/5, 1° WER).

2.1.1 Maatregelen genomen in de Gedragscode energieleveranciers

Waar vóór de aanneming van de Gedragscode voor de bescherming van de zelfstandigen en de kmo's in de elektriciteits- en gasmarkt op 26 maart 2023, de algemene voorwaarden die betrekking hadden op het voorschot heel algemeen geredigeerd waren, is de regeling inzake voorschotten aan striktere regels onderworpen via de Gedragscode. Krachtens de Gedragscode moeten de aangesloten energieleveranciers de modaliteiten waarop de omvang van het voorschot is gebaseerd meedelen. Wordt dit voorschot aangepast, dan moet dit op gemotiveerde wijze gebeuren, met verwijzing naar een aanpassing van het verbruik of het tarief.

Artikel 2.4. van de Gedragscode bepaalt met name het volgende:

“2.4. Voorschotten en herzieningsmodaliteiten

De energieleverancier komt met de Kmo overeen wat de modaliteiten omtrent de voorschotten zijn. In het kader van de overeengekomen berekening, kan de Kmo te allen tijde de aanpassing van het voorschotbedrag vragen.

De leverancier neemt een gemotiveerde beslissing binnen een redelijke termijn, op basis van de verwachte jaarfactuur. De leverancier kan ook eenzijdig beslissen het voorschot aan te passen, op basis van een redelijke raming van de verwachte jaarfactuur. Hij communiceert deze gemotiveerde beslissing aan de Kmo.”

Daarnaast kan nog gewezen worden op artikel 2.3, dat bepaalt dat de energieleverancier duidelijke informatie moet verstrekken over het ritme van de voorschotfacturen, en indien mogelijk het bedrag van de voorschotten.

2.1.2 Aangetroffen voorbeelden van bedingen:

De brc Onrechtmatige Bedingen heeft kunnen vaststellen dat de voorwaarden van de energieleveranciers voor wat dit punt betreft, zijn aangepast aan de Gedragscode. De hierna gegeven voorbeelden beantwoorden dan ook in grote mate aan de algemene opmerkingen die na de weergave van de voorwaarden zijn geformuleerd.

Voorbeeld 1¹⁸:

7.2 Tenzij in het geval van maandfacturatie, factureren we jou voorschotten voor de Levering. Deze voorschotten zijn gebaseerd op het geschatte bedrag van jouw volgende jaarlijkse afrekeningsfactuur, rekening houdende met je geschatte energieverbruik, de huidige en verwachte prijs van je energieverbruik en je meteropnamemaand, zonder rekening te houden met eventuele promoties. In het geval dat je nog geen energie bij [de leverancier] hebt verbruikt, baseren wij ons op het historische verbruik van de woning aangeleverd door de netbeheerder. Wij kunnen jouw voorschotbedrag aanpassen, rekening houdende met bovenstaande elementen, indien wij jou hierover voorafgaandelijk informeren en je deze aanpassing niet weigert binnen de 15 dagen na onze kennisgeving hiervan. Je kunt op ieder ogenblik via onze website of onze klantendienst vragen om het bedrag van de

¹⁸ Nieuwe versie van 1 september 2023

volgende voorschotten aan te passen. Wij kunnen dit verzoek enkel op gemotiveerde wijze weigeren.

Voorbeeld 2

7.2. [De leverancier] mag voorschotten aanrekenen en mag het bedrag van die voorschotfacturen redelijkerwijze bepalen. Het bedrag van de voorschotfacturen wordt bepaald op basis van een schatting van het verbruik van de Klant die de Netwerkbeheerder ons bezorgt, de tariefvoorwaarden (exclusief eventuele kortingen) en alle toepasselijke transport- en distributietarieven, belastingen, toeslagen en bijdragen. Voor de periode waarin het energietarief nog niet gekend is, gebruikt [de leverancier] een schatting van de prijs op basis van de laatste trends op de energiemarkt. In het geval van een wijziging in de verbruiksomstandigheden of tarieven mag [de leverancier] het bedrag van de voorschotfacturen wijzigen mits [de leverancier] die wijziging voldoende motiveert. De Klant kan aan [de leverancier] vragen om het bedrag van zijn of haar voorschotten aan te passen. [De leverancier] antwoordt binnen een redelijke termijn op die vraag en motiveert haar antwoord. Voor de Consument zal de wijziging van het voorschot pas worden toegepast indien hij/zij geen bezwaar maakt binnen de 15 dagen na de mededeling van het nieuwe voorschotbedrag.

7.3. De voorschotten worden, naar keuze van de Klant elke maand, elk twee, drie of zes maanden of elk jaar gefactureerd, onder voorbehoud van de bijzondere voorwaarden en van het type meter.

7.4. De voorschotfacturen worden jaarlijks geregulariseerd in functie van het werkelijke energieverbruik wanneer de meterstand van de Klant jaarlijks wordt opgenomen. De facturen worden maandelijks geregulariseerd in functie van het werkelijke energieverbruik wanneer de meterstand van de Klant maandelijks of continu wordt opgenomen.

7.5. [De leverancier] bepaalt, redelijkerwijze en in overeenstemming met de wet, het moment waarop de regularisatiefactuur wordt opgesteld, nadat ze de meetgegevens van de Netwerkbeheerder heeft ontvangen. [De leverancier] verstuurt, volgens de ontvangen meetgegevens, een aparte regularisatiefactuur per energietype. Als de Netwerkbeheerder de verbruiksgegevens van de Klant niet tijdig aan [de leverancier] bezorgt, mag de leverancier de regularisatiefactuur berekenen over de periode waarvoor ze wel over gegevens van de Netwerkbeheerder beschikt.

2.1.3 Commentaren op de aangetroffen voorbeelden:

Duidelijk overeenkomen van de periodiciteit van de voorschotten

Uit de transparantieplichting (artikel VI.91/2 WER) en uit het verbod van bedingen die ertoe strekken om de onderneming het eenzijdige recht te geven om een of ander beding van de overeenkomst te interpreteren (art. VI.91/4, 2°, WER) volgt vooreerst dat de onderneming op duidelijke wijze haar contractuele rechten en plichten moet kunnen inschatten. In dat opzicht is een duidelijke afspraak omtrent de periodiciteit van de te betalen voorschotten noodzakelijk.

Dit dient ofwel via de in te vullen gegevens, ofwel standaard in de voorwaarden, duidelijk overeengekomen te worden.

Dit is bovendien uitdrukkelijk opgelegd in de Gedragscode.

Op basis van de website van de energieleveranciers waarvan de betrokken contractvoorwaarden hier zijn weergegeven, kan de brc Onrechtmatige Bedingen afleiden dat de periodiciteit bij het aanrekenen van voorschotten wordt overeengekomen tussen de partijen.

De brc Onrechtmatige Bedingen meent dan ook dat de periodiciteit duidelijk overeengekomen wordt tussen de partijen en dat zich hier op het eerste gezicht geen probleem stelt.

Eenzijdige wijziging van voorschotten: weergeven redenen van wijziging en verantwoording op basis van die redenen- mogelijkheid tot reactie in hoofde van de onderneming

1. De voorschotten zijn gebaseerd op het reële of geschatte verbruik, aan de hand van het overeengekomen tarief. Dit tarief is ofwel vast, ofwel variabel. De weergegeven bedingen leggen duidelijk uit op welke basis het voorschot berekend wordt en kan aangepast worden.

2. Wijzigt de leverancier de voorschotten op basis van ofwel het verbruik ofwel een wijziging in het tarief, dan moet deze wijziging verantwoord worden door één of meer van die factoren.

De energieleverancier dient deze wijziging ook op basis van die redenen te verantwoorden bij het doorvoeren van de wijziging.

3. Tenslotte moet aan de onderneming een minimale termijn gegund worden om zich aan te passen aan een voorgestelde wijziging (verhoging van het voorschot) en hierop desgevallend op gemotiveerde wijze te kunnen reageren. Het beding moet dus een minimale termijn vaststellen waarna de wijzigingen zullen doorgaan. Het betrokken beding moet de onderneming bovendien in de gelegenheid stellen te reageren tegen deze voorgestelde verhoging, zodat de onderneming objectieve redenen kan aanvoeren op basis waarvan de voorgestelde wijziging volgens haar niet conform de overeenkomst gebeurt.

Deze vereiste lijkt de brc Onrechtmatige Bedingen noodzakelijk teneinde een evenwicht tussen de wederzijds contractuele rechten en plichten te hebben.

2.1.4 Aanbeveling van de brc Onrechtmatige bedingen:

1. In de bedingen moet duidelijk naar voor komen op welke basis de voorschotten berekend worden.
2. De bedingen moeten duidelijk maken dat wijzigingen in voorschotten moeten verantwoord worden op basis van wijzigingen in die aangegeven factoren.
3. De bedingen moeten een minimale termijn vaststellen waarna de wijzigingen zullen doorgaan. Deze termijn moet de betrokken ondernemingen in de gelegenheid stellen om desgevallend op gemotiveerde wijze aan te voeren waarom ze deze eenzijdige wijziging niet aanvaardt.

2.2 Eenzijdige ontbinding bij wanbetaling door de klant (“drop out”-procedure)

2.2.1 Aangetroffen contractvoorwaarden:

- Voorbeeld 1

11. Onderbreking van de Levering

11.1 Wij kunnen de Levering en/of Teruglevering vroegtijdig stoppen of onderbreken, zonder gerechtelijke tussenkomst noch schadevergoeding en rekening houdend met de beschermingsmaatregelen vermeld in artikels 8.9 tot 8.12

a) indien je één of meerdere artikelen van het Contract niet hebt nageleefd, meer bepaald met betrekking tot jouw betalingsverplichtingen;

- b) in geval van fraude;
- c) wanneer er aanwijzingen zijn dat jouw financiële situatie als Klein-professionele klant voor elektriciteit en/of aardgas van dien aard is dat je jouw betalingsverplichtingen niet zal kunnen nakomen.

In dat geval, wanneer je een Klein-professionele klant voor elektriciteit en/of aardgas bent, ben je van rechtswege een annuleringsvergoeding verschuldigd van 10% van het onbetaalde bedrag, met een minimum van 25 EUR, zonder afbreuk te doen aan de bepalingen van artikel 10 en ons recht om de terugbetaling te eisen van de reële schade die niet door de bovenvermelde clausule zou worden gedekt.

11.2 De Levering kan eveneens worden onderbroken:

- a) in geval er geen aansluitingsovereenkomst werd afgesloten met de netbeheerder of wanneer de aansluitingsovereenkomst met de netbeheerder geheel of gedeeltelijk werd geannuleerd;
- b) in geval van stopzetting of onderbreking van de distributie door de netbeheerder;
- c) of op bevel van een overheid.

- Voorbeeld 2

7.8. [De leverancier] heeft het recht om het Contract te beëindigen, met onmiddellijke ingang en zonder rechterlijke tussenkomst, in geval van niet naleving uwerzijds van één van de essentiële verplichtingen van dit Contract, aan dewelke niet wordt verholpen binnen een termijn van 15 kalenderdagen na ingebrekestelling. Worden beschouwd als essentiële verplichtingen (niet limitatieve opsomming): de betaling van de facturen op hun vervaldatum, het stellen van een garantie of de betaling van de gevraagde voorschotten.

Indien wij naar aanleiding van een tekortkoming aan uw betalingsverplichting vragen een waarborg te stellen en/of voorschotten te betalen, en u daar niet tijdig gevolg aan geeft, hebben wij het recht om het Contract zonder nieuwe ingebrekestelling en zonder rechterlijke tussenkomst te beëindigen.

- Voorbeeld 3

13. Schorsing en ontbinding van de overeenkomst

13.1 [De leverancier] kan zonder voorafgaandelijke aanmaning, zonder schadevergoeding en met onmiddellijke ingang hetzij de uitvoering van de overeenkomst schorsen, hetzij de overeenkomst beëindigen, dit in overeenstemming met de reglementering, wanneer zich één van de volgende gevallen voordoet: (a) Overmacht of noodsituatie; (b) Een onderbreking of stopzetting opgelegd door de netbeheerder. (c) Ingeval van fraude of doorverkoop van producten aan derden.

13.2 [De leverancier] kan mits voorafgaandelijke aanmaning die zonder gevolg gebleven is, hetzij de uitvoering van de overeenkomst schorsen, hetzij de overeenkomst beëindigen, dit in overeenstemming met de reglementering, wanneer zich één van de volgende gevallen voordoet:

- (a) De klant betaalt de facturen niet tijdig overeenkomstig artikel 8;
- (b) Er bestaan redenen om aan te nemen dat het financieel vermogen van de klant van die aard is, dat de betaling van de facturen in het gedrang komt. Zo onder meer in geval van faillissement, gerechtelijk akkoord, procedure van collectieve schuldenregeling, beslag, wissel protest, RSZ-schuld, enz.;
- (c) Tekortkoming van de klant aan de verplichtingen, die voortvloeien uit de overeenkomst. Ingeval van beëindiging of schorsing van de overeenkomst in overeenstemming met artikel 13.1 of 13.2, vallen alle kosten die hieruit voortvloeien, o.a. de afsluitingskosten voor het Afnamepunt, ten laste van de klant.

13.3 De klant heeft het recht de overeenkomst te beëindigen ingeval van ernstige contractuele tekortkoming van [de leverancier].

2.2.2 Bespreking door de brc Onrechtmatige bedingen

De aangetroffen clausules zijn naar de mening van de brc Onrechtmatige Bedingen soms (bijvoorbeeld voorbeeld 2, niet-naleving van essentiële verplichtingen met dan een exemplatieve opsomming) te algemeen geformuleerd en laten daarnaast een discretionaire invulling toe.

Uitdrukkelijk ontbindende bedingen zijn bedingen aan de hand waarvan de redenen voor definitieve beëindiging van een overeenkomst wegens wanprestatie worden opgesomd. Het spreekt voor zich dat het hierbij moet gaan om:

- duidelijke en ernstige contractuele tekortkomingen die de ontbinding van de overeenkomst rechtvaardigen

- die duidelijk worden opgesomd in het betrokken beding
- en waar gelet op de contractuele tekortkoming niet de mogelijkheid gegeven wordt om zich alsnog in orde te stellen of de nodige waarborgen te bieden.

Naast omwille van aan de onderneming toerekenbare ernstige contractuele tekortkomingen die betrekking hebben op de betalingsverbintenis of de solvabiliteit van de klant, is ook fraude als een ernstig toerekenbare tekortkoming te beschouwen, bijvoorbeeld de manipulatie van meters. Bij bewezen fraude heeft de leverancier het recht om de overeenkomst onmiddellijk te beëindigen.

Er kan hierbij aansluiting gevonden worden bij de redenering die tot nu toe werd gevolgd voor b2c-overeenkomsten¹⁹. Sinds de aanneming van het nieuwe boek "Verbintenissen" van het Burgerlijk Wetboek vindt deze redenering daarnaast ook steun in de bepalingen van het Burgerlijk Wetboek. Deze bepalingen gelden sinds 1 januari 2023.

Wat uitdrukkelijk ontbindende bedingen betreft, stelt artikel 5.90 van het nieuwe Burgerlijk Wetboek immers dat "het wederkerige contract kan worden ontbonden wanneer de niet-nakoming van de schuldenaar voldoende ernstig is of wanneer de partijen zijn overeengekomen dat die de ontbinding rechtvaardigt."

Het tweede lid van deze bepaling verduidelijkt dat "in uitzonderlijke omstandigheden het contract ook kan worden ontbonden wanneer het duidelijk is dat de schuldenaar, na te zijn aangemaand om binnen een redelijke termijn voldoende waarborgen te bieden voor de goede uitvoering van zijn verbintenissen, zijn verbintenissen niet tijdig zal nakomen en dat de gevolgen van die niet-nakoming voldoende ernstig zijn voor de schuldeiser."

In het derde lid wordt gepreciseerd dat de ontbinding kan voortvloeien uit een rechterlijke beslissing, uit de toepassing van een ontbindend beding of uit een kennisgeving van de schuldeiser aan de schuldenaar, overeenkomstig de artikelen 5.91 tot 5.94.

¹⁹ Het Hof van Justitie heeft onder meer in het arrest Aziz uitspraak gedaan over beoordelingscriteria bij de toetsing van uitdrukkelijk ontbindende bedingen. HvJ C-415/11, 14 maart 2013, *Mohamed Aziz tegen Caixa d'Estalvis de Catalunya, Tarragona i Manresa (Catalunyacaixa)*, ECLI:EU:C:2013:164, punt 73.

Er kan ook worden verwezen naar het advies "sociale netwerksites" van de brc Onrechtmatige Bedingen. Zie COB 38, 16 december 2015, Advies over de algemene voorwaarden van sociale netwerksites, p. 35.

Zoals uit deze bepaling kan worden afgeleid, kan de remedie die erin bestaat een overeenkomst te beëindigen, en dan zeker indien het gaat om contracten inzake de afname van energie, niet lichtzinnig worden aangewend.

2.2.3 Aanbeveling van de brc Onrechtmatige bedingen:

Indien een uitdrukkelijk ontbindend beding in de contractvoorwaarden voorkomt, moeten:

- de contractuele tekortkomingen die aanleiding kunnen geven tot een (buitengerechtelijke) ontbinding bijgevolg duidelijk opgesomd zijn zodat de tegenpartij hier van op de hoogte zou zijn (transparantievereiste),
- moet het ten tweede gaan om voldoende zwaarwichtige tekortkomingen die een ontbinding rechtvaardigen, en
- moet de wederpartij behalve in de gevallen waar dit niet veriest is, indien dit mogelijk is gelet op de contractuele tekortkoming, aangemaand worden om zich alsnog in orde te stellen of anderszins ook voldoende waarborgen te bieden voor de goede uitvoering van zijn verbintenissen.

Uitdrukkelijk ontbindende bedingen die niet aan deze minimale eisen beantwoorden, kunnen strijdig bevonden worden met de algemene norm van artikel VI.91/3 WER.

2.3 De praktijk van de afbetalingsplannen

Deze problematiek wordt niet geregeld in de algemene voorwaarden van de energieleveranciers waarover de brc kon beschikken. Hierover kan de brc Onrechtmatige bedingen zich dan ook niet uitspreken.

2.4 Het eisen van een bankgarantie of een waarborg voor het houden of sluiten van energiecontract en het proportioneel karakter van de vereiste bedragen

2.4.1 Aangetroffen contractvoorwaarden:

Voorbeeld 1

2.5 Wanneer wij jou verzoeken een waarborg te stellen, treedt het Contract pas in werking wanneer alle voorwaarden zijn vervuld. Een waarborg is gelijk aan het geschatte verbruik van meerdere maanden en moet binnen de 15 kalenderdagen na

ons verzoek zijn gesteld. Het exacte bedrag, de modaliteiten m.b.t. de berekening, betaling en vrijgave, worden in het verzoek toegelicht.

2.6 Tijdens de volledige duur van het Contract kunnen wij informeren naar jouw solvabiliteit als Klein-professionele klant voor elektriciteit en/of aardgas. Op basis van objectieve criteria, zoals de betalingsachterstand van twee facturen, kunnen wij een waarborg eisen, bijvoorbeeld een bankwaarborg of een waarborg voor een waarde gelijk aan meerdere maanden geschat verbruik.

Voorbeeld 2

7. Waarborg

7.1 [De leverancier] kan zowel voor de totstandkoming als tijdens de uitvoering van de overeenkomst een waarborg vragen tot zekerheid van de betaling van facturen, onverminderd het recht om een bijzondere waarborg te vragen ingeval van wanbetaling. Deze waarborg kan naar keuze van [de leverancier] de vorm aan nemen van een voorschot, borgstelling door de moedermaatschappij of derde partij, een (on)voorwaardelijke en onherroepelijke bankwaarborg, en/of storting van een deposito op rekening van [de leverancier]. Ingeval de klant nalaat over te gaan tot plaatsing of storting van deze waarborg, kan [de leverancier] de overeenkomst beëindigen of schorsen in overeenstemming met artikel 13.2.

7.2 De waarborg zal geheel of gedeeltelijk worden vrijgegeven zonder interesten na ontvangst van de betaling van de slotfactuur en kan door [de leverancier] vrij worden aangewend ter betaling van onbetaalde bedragen.

8.7 Wanneer de klant in de loop van een periode van 12 maand twee maal achterstallig is geweest met een betaling, heeft [de leverancier] het recht een bijzondere bankwaarborg of storting te vragen gelijk aan de waarde van vier maanden Geschat Verbruik.

Voorbeeld 3

10.1. [De leverancier] kan in de volgende gevallen van de Klant een waarborg vragen , zonder dat dit in strijd is met de openbare dienstverplichtingen waaraan [de leverancier] gebonden is:

(1) als de Klant bij [de leverancier] Klant wil worden voor de afname van energie nadat zijn Contract met de vorige leverancier was beëindigd omdat de Klant zijn facturen niet regelmatig betaalde;

(2) als de Klant onbetaalde en vervallen schulden tegenover [de leverancier] heeft op het moment waarop hij opnieuw Klant wil worden. In die gevallen kan [de leverancier] bovenop de betaling van de onbetaalde facturen ook de eventuele kosten en verwijlrenten vragen;

(3) als de Klant, binnen 36 maanden voorafgaand aan het moment waarop hij opnieuw Klant wil worden of bij de uitvoering van het Contract een betalingsachterstand had van ten minste twee maanden verbruik

(4) als er ernstige redenen zijn om aan de kredietwaardigheid van de Klant te twijfelen.

10.2. In de loop van het Contract kan [de leverancier] aan een Professionele Klant vragen om een zekerheid te stellen, volgens de modaliteiten voorzien in artikel 10.3, als blijkt dat (1) zijn kredietwaardigheid in gevaar komt of (2) in geval van laattijdige betaling of wanbetaling of (3) in geval van een procedure van gerechtelijke reorganisatie.

10.3. Deze zekerheid moet worden gesteld door een bankwaarborg of door storting van een bedrag gelijk aan drie maanden geraamd verbruik met een minimum van 250 € voor Niet-Consumenten.

10.4. De waarborg die [de leverancier] eist, moet worden gestort binnen 10 dagen na de vraag om die waarborg te vormen. Ingeval de waarborg laattijdig wordt betaald, behoudt [de leverancier] zich het recht voor om de levering van energie onmiddellijk op te schorten, naar analogie met artikel 7.15.

10.5. De waarborg wordt aan de Klant teruggestort aan het eind van het Contract, binnen 30 dagen na de datum van de afsluitende factuur, of wordt aangewend om onbetaalde bedragen aan te zuiveren.

10.6. Een dergelijke waarborg kan ook worden gevraagd bij ondertekening van het Contract of in de loop van de uitvoering ervan, wanneer objectieve en specifieke redenen dat verantwoorden. Als de Klant een Consument is en zijn Aansluitpunt in

het Waals gewest ligt, kan [de leverancier] aan de Klant geen waarborg vragen in de loop van de uitvoering van het Contract.

10.7. Voor professionele klanten mag [de leverancier] zich op elk moment informeren over de solvabiliteit van de Klant en dat gedurende de hele looptijd van dit Contract. Met dat oogmerk verbindt de Klant zich ertoe om aan [de leverancier] alle nuttige informatie te verstrekken, op eerste verzoek van laatstgenoemde.

Voorbeeld 4

6.5 Waarborgen, garanties en vooruitbetalingen

De Leverancier kan, indien zij dit aangewezen acht in het licht van de financiële situatie of het betaalgedrag van de Klant, naar eigen keuze een waarborgsom, bankgarantie of vooruitbetaling van facturen vereisen die strekt tot zekerheid van betaling van de op grond van de Overeenkomst of deze Algemene Voorwaarden verschuldigde bedragen, waarvan de waarde hoogstens gelijk is aan 6 maand de contractwaarde inclusief transport, distributie, taksen/heffingen en BTW.

Onverminderd de in artikel 6.4 van huidige Algemene Voorwaarden voorziene verwijlinteressen en vergoeding bij wanbetaling, is de Leverancier gerechtigd om eenzijdig de Overeenkomst te beëindigen op kosten van de Klant, indien de Klant binnen de 15 werkdagen na het verzoek daartoe van de Leverancier geen waarborgsom, bankgarantie of vooruitbetaling, volgens de keuze van de Leverancier, heeft uitgevoerd of zal uitvoeren. De Klant is in dergelijk geval steeds verplicht om de integrale openstaande schuld tot de laatste dag van levering aan de Leverancier te betalen, vermeerderd met vergoeding van alle schade die de Leverancier lijdt ten gevolge van de voortijdige stopzetting.

Een waarborgsom zal worden terugbetaald zodra de noodzaak tot zekerheidstelling niet langer bestaat en in ieder geval zo spoedig mogelijk na beëindiging van de Overeenkomst, onder aftrek van het bedrag dat eventueel nog verschuldigd is.

2.4.2 Maatregelen genomen in de Gedragscode energieleveranciers

In punt 2.3.2. van de Gedragscode Energieleveranciers b2b van 27 maart 2023 wordt vooreerst voorgeschreven dat

(1) de voorwaarden waaronder een garantie of waarborg kan geëist worden gepreciseerd moeten worden in de contractvoorwaarden;

(2) garantie of waarborg enkel op basis van objectieve criteria kunnen worden geëist. Deze criteria moeten verband houden met de solvabiliteit van de Kmo, of op basis van een open schuld bij de leverancier

(3) Deze garantie of waarborg kan de vorm aannemen van een waarborg of een bankgarantie, afhankelijk van de voorkeur van de Kmo, of zelfs een garantie van de moedermaatschappij, voor zover die mogelijkheid wordt geboden door de leverancier.

In punt 2.3.2. en bij de specifieke maatregelen die overeengekomen zijn in de context van de energiecrisis van 2023 wordt eveneens uitdrukkelijk bepaald dat de energieleveranciers er zicht toe verbinden om van de praktijk van de bankgarantie of waarborg geen veralgemeende praktijk te maken en deze niet systematisch toe te passen.

2.4.3 Analyse door de brc Onrechtmatige bedingen

Objectieve criteria voor het eisen van een waarborg of voorschot

De brc Onrechtmatige Bedingen bevestigt dat de verbintenis opgenomen in de Gedragscode om de objectieve redenen voor het opvragen van een waarborg of garantie op te geven eveneens volgt uit de reglementering inzake onrechtmatige bedingen²⁰.

Behoudt de energieleverancier zich de mogelijkheid voor om bij het sluiten van de overeenkomst, dan wel tijdens de duur van de overeenkomst een waarborg te vragen, dan dienen de criteria waarop hij zich steunt voldoende objectieverbaar zijn. Clausules die door hun ruime formulering ertoe strekken de onderneming eenzijdig te doen beslissen wanneer een waarborg of voorschot verschuldigd zijn, zijn in strijd met artikel VI.91/4, 2°, WER.

²⁰ Aangezien artikel VI.91/4, 2°, WER eveneens voorkomt in de zwarte lijst b2c (namelijk art. VI.83, 6°, WER), kan per analogie verwezen worden naar wat de brc Onrechtmatige Bedingen hierover stelde in haar adviezen inzake onrechtmatige bedingen gesloten in overeenkomsten met consumenten. Zie in dit opzicht COB 19, 29 maart 2006, Advies over de algemene voorwaarden van de exploitanten van vaste telefoondiensten, 18-19.

Algemene formuleringen zoals “De Leverancier kan, *indien zij dit aangewezen acht* in het licht van de financiële situatie of het betaalgedrag van de Klant, *naar eigen keuze* een waarborgsom, bankgarantie of vooruitbetaling van facturen vereisen...” zijn in strijd met artikel VI.91/4, 2°, WER, doordat ze de onderneming het eenzijdige recht te geven om te oordelen wanneer een waarborg zal verschuldigd zijn.

Deze objectieve redenen moeten vervolgens uitdrukkelijk opgesomd worden.

Deze criteria moeten tenslotte specifiek zijn. Aangezien het gaat om een waarborg die geëist wordt ter zekerheid van het nakomen van een verbintenis, moet deze eis in verhouding staan tot de tekortkoming of de aanwijzingen die aanleiding geven tot het vragen van een waarborg.

Op die grond is de brc Onrechtmatige Bedingen van oordeel dat redenen zoals “het in gevaar komen van de kredietwaardigheid” (Voorbeeld 3) of de “laattijdige betaling of wanbetaling” (Voorbeeld 3) te algemeen zijn of niet in verhouding staan tot het eisen van een waarborg of garantie.

Objectieve berekening van waarborg

Naast een objectieve weergave van redenen die aanleiding kunnen geven tot het vragen van een waarborg of garantie, dient ook de omvang van de waarborg objectief bepaalbaar te zijn²¹.

Het volstaat dus niet te bepalen dat een bankwaarborg of een waarborg verschuldigd zal zijn, “voor een waarde gelijk aan meerdere maanden geschat verbruik (voorbeeld 1)”

Precieze termijn voor restitutie waarborg

De brc Onrechtmatige Bedingen beveelt vervolgens ook aan dat er een termijn wordt bedongen waarbinnen de waarborg wordt gerestitueerd na beëindiging van de abonnementsovereenkomst²². Vastgesteld wordt dat de contractvoorwaarden veelal strikt vastleggen binnen welke termijn de waarborg moet worden verstrekt,

²¹ Zie in dezelfde zin, maar dan voor b2c-contracten het advies inzake overeenkomsten inzake de levering van energie b2c: COB 30, 30 maart 2011, Advies inzake de algemene voorwaarden in overeenkomsten tussen energieleveranciers en consumenten, p. 60 en bijbehorende aanbeveling.

²² Zie in dezelfde zin, naar analogie met b2c: COB 19, 26 maart 2006, Advies over de algemene voorwaarden van de exploitanten van vaste telefoondiensten, p. 19.

maar minder precies zijn voor wat de restitutie van de waarborg betreft. Enkel in het voorlaatste voorbeeld wordt duidelijk bepaald dat de waarborg aan de klant wordt aan het eind van het Contract, binnen 30 dagen na de datum van de afsluitende factuur, of wordt aangewend om onbetaalde bedragen aan te zuiveren (Voorbeeld 3).

2.4.4 Aanbeveling van de brc Onrechtmatige bedingen

Indien de onderneming zich het recht voorbehoudt om vóór de contractsluiting, of in de loop van de overeenkomst, een waarborg of garantie te vragen, dan dienen de criteria waarop zij zich steunt voldoende objectiveerbaar zijn.

Deze objectieve redenen moeten vervolgens uitdrukkelijk opgesomd worden en voldoende specifiek zijn.

Naast een objectieve weergave van redenen die aanleiding kunnen geven tot het vragen van een waarborg of garantie, dient ook de omvang van de waarborg objectief bepaalbaar te zijn.

De brc Onrechtmatige Bedingen beveelt vervolgens ook aan dat er een termijn wordt bedongen waarbinnen de waarborg wordt gerestitueerd na beëindiging van de abonnementsovereenkomst.

2.5 De problematiek van het weigeren om een contract te sluiten met een onderneming

2.5.1 Aangetroffen contractvoorwaarden:

Voorbeeld 1:

2.3 Het Contract wordt gesloten onder opschortende voorwaarde van onze aanvaarding na controle van alle nuttige elementen, onder meer: a) of aan de technische voorwaarden om jou te belevaren is voldaan; b) of de contractuele voorwaarden en de tariefkaart die jij hebt aanvaard, van toepassing zijn en gelden op het ogenblik dat wij jouw Contract ontvangen; c) in geval van twijfel over jouw solvabiliteit of in geval van schulden bij ons, dat je, op ons verzoek, jouw eerdere schulden voor aardgas en elektriciteit aanzuivert en/ of een waarborg betaalt en/of jouw schulden via domiciliëring betaalt;

Indien wij het Contract weigeren, zullen wij jou binnen 30 kalenderdagen nadat wij het Contract ontvangen hebben, op de hoogte brengen.

Voorbeeld 2:

3.3 [De leverancier] behoudt zich het recht voor de overeenkomst niet af te sluiten, niet te verlengen of te vernieuwen indien de klant niet kredietwaardig blijkt te zijn.

Deze opschortende voorwaarde kan enkel door [de leverancier] worden ingeroepen, en dit uitsluitend binnen een termijn van tien werkdagen na kennisname door [de leverancier] van de aanvaarding van het aanbod door de klant. Indien [de leverancier] niet, binnen deze termijn, schriftelijk aan de klant te kennen geeft dat deze, op basis van objectieve gegevens, niet kredietwaardig is, wordt de Klant geacht kredietwaardig te zijn en komt de overeenkomst tot stand.

Voorbeeld 3

2.1. Het Contract is afgesloten zodra de Klant het aanbod van de leverancier heeft aanvaard, of desgevallend bij het verstrijken van de in artikel 2.2 van deze algemene voorwaarden vermelde toepasbare verzakingstermijn. Het Contract is tevens onderworpen aan de opschortende voorwaarden van artikel 2.3. De toepassing van deze algemene voorwaarden is een doorslaggevende voorwaarde voor de instemming van [de leverancier] om met de Klant een contract af te sluiten. Door het Contract van [de leverancier] te ondertekenen, aanvaardt de Klant het hele Contract en inzonderheid de Algemene voorwaarden, de eventuele Bijzondere Voorwaarden, de Tariefkaart en het Vertrouwelijkheidsbeleid van [de leverancier]. De Klant erkent dat hij er volledige kennis van heeft en doet afstand van de toepassing van zijn eigen algemene voorwaarden en/of van elke andere communicatie of van elk ander schriftelijk akkoord dat daarmee in tegenspraak zou zijn.

2.2. Indien een Contract op afstand wordt gesloten (vb. telefonisch of via de website) en voor Contracten die buiten de onderneming worden gesloten, bevestigt [de leverancier] het Contract schriftelijk aan de Klant. De Partijen beschikken over een termijn van 14 kalenderdagen vanaf de ontvangst van die bevestiging om aan het Contract te verzaken voor zover dat niet indruist tegen de openbaardienstverplichtingen waartoe [de leverancier] gehouden is.

2.3. Niettegenstaande artikel 2.2 en onverminderd de toepasbare regelgeving, wordt het Contract gesloten onder de twee volgende opschortende voorwaarden (het Contract bestaat niet zolang aan deze voorwaarden niet is voldaan): (1) [de leverancier] kan de nodige schikkingen treffen om de verandering van gas- en/of elektriciteitsleverancier te realiseren (2) [de leverancier] kan controles uitvoeren voorafgaand aan het contract. Als [de leverancier] weigert dit Contract te aanvaarden, moet [de leverancier] dat binnen 10 dagen vanaf de afsluiting van het Contract aan de Klant melden. Een dergelijke weigering is enkel geldig:

- wanneer de Klant een uitzonderlijk financieel risico vormt en/of niet aantoont dat hij zijn legitieme schulden tegenover [de leverancier] heeft voldaan. Tenzij wanneer de Klant – met het uitdrukkelijke en voorafgaande akkoord van [de leverancier] – binnen 10 dagen een zekerheid stelt. Die zekerheid kan een bankwaarborg zijn of de storting van een bedrag gelijk aan drie maanden geraamd verbruik.
- wanneer de versie van de contractuele Voorwaarden die de Klant heeft ondertekend, niet (meer) van toepassing is.
- wanneer de Tariefkaart niet van toepassing is voor het type Klant in kwestie en/ of voor het grondgebied waar het aansluitadres gelegen is en/of voor de periode waarin de Klant door [de leverancier] beleverd wil worden.
- wanneer na raadpleging van het toegangsregister blijkt dat een verandering van leverancier niet meteen kan gebeuren omdat er andere werkzaamheden aan de gang zijn op het Aansluitpunt of omdat het Aansluitpunt nog niet actief is.
- wanneer de Klant alle voor de levering nuttige gegevens niet correct en volledig doorgeeft, met name zijn gegevens, de EAN-code voor het leveringspunt en elk ander document dat nuttig is om het Contract op te stellen (onder meer een kopie van de identiteitskaart of de gezinssamenstelling, in geval van twijfel over het adres of over het verwachte leveringsvolume).
- wanneer (voor Niet-Consumenten, na een solvabiliteitsanalyse) de Klant – met het uitdrukkelijke en voorafgaande akkoord van [de leverancier] – binnen 10 dagen een zekerheid stelt volgens de modaliteiten die in artikel 10 zijn voorzien. [De leverancier] behoudt zich het recht voor om te weigeren een Contract te sluiten met een Professionele Klant.

Voorbeeld 4

4.1. Aanvang De Overeenkomst gaat in, voor wat de Consument betreft, na afloop van de herroepingstermijn en, voor wat de Zakelijke Klant betreft, op het ogenblik van schriftelijke bevestiging van de Overeenkomst door [de leverancier].

9.12. In de volgende gevallen heeft [de leverancier] het recht om de Zakelijke Klant een Overeenkomst te weigeren, een Overeenkomst stop te zetten, of voor de duur van de Overeenkomst een waarborg te vragen: (i) indien u schulden bij ons heeft op het moment dat u met ons een Overeenkomst wenst te sluiten. In dit geval kunnen wij u bovendien verzoeken deze schulden eerst te voldoen; (ii) indien u in een periode van 36 maanden voorafgaand aan het moment dat u opnieuw Klant bij ons wenst te worden, een betalingsachterstand heeft gehad; (iii) indien onze kredietverzekeraar of onze interne beoordeling het betaalarisico op deze Zakelijke Klant niet of niet meer kan onderschrijven of rechtvaardigen. Als [de leverancier] een waarborg vraagt aan de Zakelijke Klant, kan de Overeenkomst niet in werking treden zolang de Zakelijke Klant de waarborg niet heeft verstrekt en/of zolang hij de onbetaalde facturen niet heeft vereffend. Indien dit niet is gebeurd binnen de 15 werkdagen na de schriftelijke vraag tot verstrekking van de waarborg, heeft [de leverancier] het recht om de Overeenkomst stop te zetten. De waarborg zal aan de Zakelijke Klant worden teruggegeven binnen de 15 werkdagen volgend op de datum van de eindfactuur die wordt opgemaakt op basis van definitieve meterstanden bij stopzetting van de Overeenkomst. [De leverancier] kan de waarborg ook geheel of gedeeltelijk²³ gebruiken om eventuele achterstallige betalingen te vereffenen.

2.5.2 Analyse door de brc Onrechtmatige bedingen

De problematiek van de contractweigering dient in het kader van het principe van de contractvrijheid te worden gezien, wat onder meer inhoudt dat het iedere partij in principe vrij staat al dan niet te contracteren met een andere partij. Wat de levering van energie betreft, wordt er voorafgaandelijk op gewezen dat er ook ten aanzien van ondernemingen een contracteerplicht bestaat in het Brussels Hoofdstedelijk Gewest.

Los hiervan heeft de leverancier t dus in principe het recht om te weigeren de overeenkomst aan te gaan. Een dergelijke weigering mag echter niet discriminatoir te zijn, noch een vorm van rechtsmisbruik uitmaken, dit wil zeggen een uitoefening

²³ Zie art. [artikel 25 ter](#) van de Brussels Elektriciteitsordonnantie (voor gas is er een gelijkaardige verplichting voorzien in [artikel 20bis](#) van de Gasordonnantie).

van dit recht die kennelijk de rechten de normale uitoefening van dat recht door een voorzichtig en redelijk persoon, in dezelfde omstandigheden geplaatst, te buiten gaat²⁴.

Toegepast in de context van de contractweigering, mag een weigering niet “willekeurig” zijn. Om die reden is het aangewezen om in de contractvoorwaarden specifieke, in de overeenkomst opgesomde, objectieve redenen, te vermelden.

De brc Onrechtmatige Bedingen stelt met voldoening vast dat de meeste voorwaarden dit uitdrukkelijk zo voorzien en redenen opgeven op basis waarvan ze weigeren het contract aan te gaan, niet te verlengen of te beëindigen.

De leverancier behoudt zich, in de onderzochte overeenkomsten, het recht voor te weigeren:

- omdat hij geen elektriciteit of gas kan leveren op dat adres;
- omdat er ernstige aanwijzingen zijn dat de klant niet solvabel is (bijvoorbeeld de klant kan niet aantonen dat hij zijn (niet betwiste) schulden bij de vorige energieleveranciers betaalde)²⁵;
- of omdat de versie van de contractvoorwaarden, ondertekend door de consument, niet of niet meer van toepassing is.

Geen discretionaire invulling: aangeven van objectieve redenen en geen exemplatieve opsomming

Bepalingen waarin de redenen tot weigering van het aangaan van de overeenkomst worden opgesomd moeten objectief geformuleerd worden, en mogen er niet toe leiden dat de ondernemer zich het recht voorbehoudt om zich willekeurig van zijn verbintenissen te ontdoen, terwijl de consument onmiddellijk verbonden is. Om die reden heeft de brc Onrechtmatige Bedingen problemen met formuleringen als een exemplatieve opsomming van redenen van weigering, die begint met “onder meer”.

²⁴ Cass. 3 februari 2017, AR C.16.0055.N/1, p. 2.

²⁵ De leverancier mag zich dan wel niet uitsluitend beroepen op vermoedens, los van objectief aanwijsbare redenen, bijvoorbeeld de opname in een “zwarte lijst”, zie COB 9, 11 juni 2002, Advies over de algemene voorwaarden voor mobiele telefonie, p. 3.

Gebrek aan solvabiliteit niet op basis van twijfels of vermoedens, maar op basis van aanwijzingen

Eén van de belangrijkste redenen van weigering om het contract aan te gaan betreft de vrees dat de onderneming zijn betaalverbintenis niet zal kunnen nakomen in de loop van de overeenkomst (gebrek aan solvabiliteit).

De brc Onrechtmatige Bedingen beveelt in dit opzicht aan dat er niet louter verwezen wordt naar “twijfels” of “vermoedens”, maar het is aan de leverancier om elementen aan te geven die erop wijzen dat er objectieve aanwijzingen zijn van solvabiliteitsproblemen.

De brc Onrechtmatige Bedingen beveelt daarom aan om formuleringen zoals “twijfel over solvabiliteit” te wijzigen in formuleringen als “ernstige aanwijzingen van insolventie”;

2.5.3 Aanbeveling van de brc Onrechtmatige bedingen:

Hoewel dit niet in de contractvoorwaarden moet geregeld worden, is het aangewezen om in de contractvoorwaarden specifieke, in de overeenkomst opgesomde, objectieve redenen, te vermelden.

Wat de contractweigering om reden van vrees voor insolventie in hoofde van de klant betreft, behoort het aan de leverancier om elementen aan te geven die erop wijzen dat er objectieve aanwijzingen zijn van solvabiliteitsproblemen. De brc Onrechtmatige Bedingen beveelt daarom aan om formuleringen zoals “twijfel over solvabiliteit” te wijzigen in formuleringen als “ernstige aanwijzingen van insolventie”.

3 Aanbevelingen van de brc Onrechtmatige Bedingen inzake de aangehaalde punten in overeenkomsten tussen energieleveranciers en ondernemingen

3.1 Bedingen inzake de vaststelling en verhoging van voorschotten

In de bedingen moet duidelijk naar voor komen op welke basis de voorschotten berekend worden.

De bedingen moeten duidelijk maken dat wijzigingen in voorschotten moeten verantwoord worden op basis van wijzigingen in die aangegeven factoren.

De bedingen moeten een minimale termijn vaststellen waarna de wijzigingen zullen doorgaan. Deze termijn moet de betrokken ondernemingen in de gelegenheid stellen om desgevallend op gemotiveerde wijze aan te voeren waarom ze deze eenzijdige wijziging niet aanvaardt.

3.2 Eenzijdige ontbinding bij wanbetaling door de klant (“drop out”-procedure)

Indien een uitdrukkelijk ontbindend beding in de contractvoorwaarden voorkomt, moeten:

- de contractuele tekortkomingen die aanleiding kunnen geven tot een (buitengerechtelijke) ontbinding bijgevolg duidelijk opgesomd zijn zodat de tegenpartij hier van op de hoogte zou zijn (transparantievereiste),
- moet het ten tweede gaan om voldoende zwaarwichtige tekortkomingen die een ontbinding rechtvaardigen, en
- moet de wederpartij behalve in de gevallen waar dit niet veriest is, indien dit mogelijk is gelet op de contractuele tekortkoming, aangemaand worden om zich alsnog in orde te stellen of anderszins ook voldoende waarborgen te bieden voor de goede uitvoering van zijn verbintenissen.

Uitdrukkelijk ontbindende bedingen die niet aan deze minimale eisen beantwoorden, kunnen strijdig bevonden worden met de algemene norm van artikel VI.91/3 WER.

3.3 De praktijk van de afbetalingsplannen

De problematiek van de afbetalingsplannen komt niet aan bod in de algemene voorwaarden. Hierover kan de brc Onrechtmatige Bedingen zich niet uitspreken.

3.4 Het eisen van een bankgarantie of een waarborg voor het houden of sluiten van energiecontract en het proportioneel karakter van de vereiste bedragen

Indien de onderneming zich het recht voorbehoudt om vóór de contractsluiting, of in de loop van de overeenkomst, een waarborg of garantie te vragen, dan dienen de criteria waarop zij zich steunt voldoende objectiveerbaar zijn.

Deze objectieve redenen moeten vervolgens uitdrukkelijk opgesomd worden en voldoende specifiek zijn.

Naast een objectieve weergave van redenen die aanleiding kunnen geven tot het vragen van een waarborg of garantie, dient ook de omvang van de waarborg objectief bepaalbaar te zijn.

De brc Onrechtmatige Bedingen beveelt vervolgens ook aan dat er een termijn wordt bedongen waarbinnen de waarborg wordt gerestitueerd na beëindiging van de abonnementsovereenkomst.

3.5 De problematiek van het weigeren om een contract te sluiten met een onderneming

Hoewel dit niet in de contractvoorwaarden moet geregeld worden, is het aangewezen om in de contractvoorwaarden specifieke, in de overeenkomst opgesomde, objectieve redenen, te vermelden.

Wat de contractweigering om reden van vrees voor insolventie in hoofde van de klant betreft, behoort het aan de leverancier om elementen aan te geven die erop wijzen dat er objectieve aanwijzingen zijn van solvabiliteitsproblemen. De brc Onrechtmatige Bedingen beveelt daarom aan om formuleringen zoals “twijfel over solvabiliteit” te wijzigen in formuleringen als “ernstige aanwijzingen van insolventie”.