

Brussel, 15 januari 2024

Advies bij het Wetsvoorstel Van Bossuyt cs, tot wijziging van de wet van 12 april 1965 betreffende het vervoer van gasachtige produkten en andere door middel van leidingen wat betreft de consumentenbescherming bij de berekening en wijziging van het bedrag van de voorschotten door de energieleverancier (Parl. St., Kamer, DOC 55 3205/001)

Algemeen

Reeds lang bepleit de Ombudsdienst voor energie dat beschermingsregels ter bescherming van de huishoudelijke afnemers in de energiesector, in beginsel ook van toepassing zouden zijn op KMO's. Het wetsvoorstel waarover ons advies werd gevraagd, voorziet in de uitbreiding van het toepassingsgebied van weliswaar één maatregel, maar kan gezien zijn strekking zeker onze steun genieten.

In het verleden heeft de Ombudsdienst al voor een dergelijke uitbreiding geijverd in het kader van de diverse herzieningen van het Consumentenakkoord¹. Zo stelden wij bijvoorbeeld in onze memorandums van 2014² en 2019³ voor (en herhaalden dit later in andere beleidsadviezen) om het toepassingsgebied van dit akkoord uit te breiden naar KMO's en kleine zelfstandigen. De algemene motivering, waarvan de strekking uiteraard ook op andere vormen van regulering in de sector relevant is, luidde toen als volgt:

"De middelgrote, kleine en micro-ondernemingen (kmo's) zijn de motor van de Europese economie. Zij zijn een essentiële bron van werkgelegenheid, creëren ondernemingszin en innovatie in de EU en zijn dus een cruciale stimulans voor het concurrentievermogen en de werkgelegenheid. Deze kleine structuren, die hoofdzakelijk bezorgd zijn over hun core business, kunnen echter op organisatorisch vlak hun energieboekhouding niet altijd mee opnemen.

In tegenstelling tot grote ondernemingen die over financiële middelen beschikken om een beroep te doen op deskundigen om diverse taken of afdelingen (HRM, boekhouder, financieel deskundige, ..) te beheren, hebben kmo's niet altijd de vereiste deskundigheden want zij focussen zich niet alleen op hun eigen activiteit, maar hebben onvoldoende financiële middelen om deskundigen aan te werven. Gewoonlijk wordt het facturatiebeheer aan boekhouders toevertrouwd die zelf niet over de vereiste deskundigheden beschikken om het facturatiesysteem inzake energie te vatten....De boekhouder helpt hen niet met op zoek te gaan naar een voordeligere leverancier of kan hen niet verder helpen wanneer ze geconfronteerd worden met bijvoorbeeld laattijdige facturatie door de leverancier."

¹ Voluit: Akkoord "De consument in de vrijgemaakte elektriciteits- en gasmarkt".

² Advies 14.007 over "het memorandum van de Ombudsdienst", 24 november 2014.

³ Advies 19.013 over "het memorandum van de Ombudsdienst", 31 december 2019.

In dezelfde memorandums werd overigens ook een verbod van deur-aan-deur-verkoop van energieleveringscontracten bepleit, dat behoudens huishoudelijke afnemers ook van toepassing zou zijn op dergelijke verkopen bij KMO's.

Meer algemeen stelt onze dienst vast dat in de huidige regelgeving de maatregelen ten behoeve van de energiekanten nu eens van toepassing zijn op alle klanten, dan weer zowel op huishoudelijke afnemers als KMO's, maar soms ook enkel op huishoudelijke afnemers. We schetsen dit hierna in het kort.

Bescherming van de KMO's in de huidige federale wetgeving inzake de gas en elektriciteit

In de federale wetgeving worden een aantal uiteenlopende benamingen gebruikt om klanten in de energiemarkt aan te duiden. Die verschillende begripsomschrijvingen hebben hun redenen, hoewel ze wel eens kunnen leiden tot verwarring inzake het toepassingsgebied van wettelijke bepalingen. Soms is het ook onduidelijk wat de reden is van de beperking van het toepassingsgebied van sommige beschermingsregels.

We beperken ons hierna tot drie categorieën van energiekanten die hier relevant zijn:

- Zo hanteert men in diverse bepalingen de term eindafnemer⁴, waarmee eenieder wordt bedoeld, ongeacht of het een natuurlijk persoon of rechtspersoon betreft, die elektriciteit of gas koopt voor eigen gebruik.
- Relatief recent werd de term huishoudelijke eindafnemer ingevoerd, gedefinieerd als een afnemer die aardgas of elektriciteit aankoopt voor zijn eigen huishoudelijk gebruik, met uitsluiting van handels- of beroepsactiviteiten⁵. Dit liet toe om specifieke beschermingsmaatregelen in te voeren voor huishoudelijke energiekanten, die als meer kwetsbaar worden beschouwd in de nogal complexe energiemarkt.
- Maar tevens was de federale Wetgever van mening dat van die kwetsbaarheid ook sprake kan zijn bij voor kleine en middelgrote ondernemingen. Voor toepassing van de federale energiewetgeving wordt het statuut van KMO bepaald aan de hand van het energieverbruik. Sedert 1 september 2021 is er sprake van een KMO wanneer het jaarlijks verbruik van de eindafnemer minder bedraagt dan 100 MWh voor gas en 100 MWh voor elektriciteit telkens voor het geheel van de toegangspunten van respectievelijk gas en elektriciteit⁶.

De beschermingsregels die aldus op KMO's van toepassing zijn, betreffen vooral:

- de regels inzake de herziening van de energieleveringsovereenkomsten bij afloop van een overeenkomst van bepaalde duur of tijdens de loop van een

⁴ Art. 1, 23°, wet van 12 april 1965 betreffende het vervoer van gasachtige producten en andere door middel van leidingen, hierna Gaswet genoemd, en artikel 2, 14°, wet van 29 april 1999 betreffende de organisatie van de elektriciteitsmarkt, hierna Elektriciteitswet genoemd.

⁵ Art. 1, 52°, Gaswet en art. 2, 16°bis Elektriciteitswet.

⁶ Art. 1, 63° Gaswet en art. 2, 50° Elektriciteitswet, zoals gewijzigd door de wet van 12 juni 2020, BS 22 juni 2020.

overeenkomst van onbepaalde duur, die tevens niet langer een actief product is en niet aan een contractuele prijsgarantie onderhevig is⁷;

- het recht de energieleveringsovereenkomst, zowel van bepaalde duur als van onbepaalde duur, kosteloos en op elk ogenblik te beëindigen, mits het naleven van een opzegtermijn van een maand⁸;
- de (tijdelijke) beperking van de indexering van variabele energieprijzen tot vier maal per jaar, de publicatie van de indexeringsformules en eventuele wijzigingen daarvan, de controle op de correctheid van de toepassing van indexeringsformules en op iedere andere stijging van de variabele energieprijzen⁹ (of het zogenaamde vangnetmechanisme stopgezet op 31 december 2017).

Verder zij opgemerkt dat verschillende bepalingen van toepassing zijn op alle eindafnemers, dus hoe dan ook met inbegrip van zowel de huishoudelijke afnemers als de KMO's (bijvoorbeeld inzake de facturatie en de informatie in de facturen¹⁰).

Gedragscode voor de bescherming van de zelfstandigen en de kmo's in de elektriciteits- en gasmarkt

Zoals eerder opgemerkt, heeft de Ombudsdienst in het verleden herhaaldelijk gepleit om het toepassingsgebied van het Consumentenakkoord uit te breiden naar KMO's. Zo ver is het uiteindelijk niet gekomen. Wel werd een Gedragscode onderhandeld door de minister van Zelfstandigen en KMO's en een groot aantal energieleveranciers¹¹.

Het gaat dus om een vorm van zelfregulering, wat voor gevolg heeft dat de bepalingen ervan slechts afdwingbaar zijn tegenover de bedrijven die zich tot de naleving daar hebben verbonden. Verder is het steeds mogelijk dat in de loop der jaren wijzigingen worden overeengekomen (die zowel verstrengend als versoepelend kunnen zijn), zoals in het geval van het Consumentenakkoord al een aantal malen gebeurd is.

⁷ Art. 15/5bis, §§11/2/1 en 11/2/2 Gaswet en art. 18, §§ 2/2/1 en 2/2/2 Elektriciteitswet.

⁸ Art. 15/5bis, §11/3 Gaswet en art. 18, §2/3 Elektriciteitswet.

⁹ Art. 15/5bis, §§2, 4 en 5 Gaswet en art. 20bis, §§2, 4 en 5 Elektriciteitswet.

¹⁰ Art. 15/5bis, §11/1 eerste lid Gaswet, art. 18, §2/1, eerste lid Elektriciteitswet en het KB van 9 december 2021 tot bepaling van de minimumvereisten waaraan de facturen en factureringinformatie voor gas en elektriciteit moet voldoen, BS 20 december 2021.

¹¹ Het gaat om de volgende energieleveranciers:

- Mega (Power Online n.v.)
- Engie Electrabel – n.v.
- Luminus – n.v.
- TotalEnergies Power & Gas Belgium – n.v.
- Eneco Belgium – n.v.
- Octa+ - n.v.
- EBEM - bvba
- Gassco –Buitenlandse entiteit
- DATS24 – n.v.
- Aspiravi –n.v.

De Gedragscode bevat bepalingen die soms gelijklopend, maar ook soms afwijkend zijn van deze van het Consumentenakkoord. Zo bevat het Consumentenakkoord bijvoorbeeld een omstandige regeling inzake leverancierswissel, die in de Gedragscode ontbreekt.

Naar een verdere gelijkshakeling van de beschermingsregels van huishoudelijke afnemers en KMO's

Uit het voorgaande blijkt dat er afgelopen jaren reeds stappen zijn gezet om nieuwe beschermingsmaatregelen voor huishoudelijke afnemers meteen ook van toepassing te maken op KMO's. Volgens de Ombudsdienst voor energie is het aanbevelenswaardig om hiervan een algemene beleidsregel te maken, behoudens uiteraard wanneer het duidelijk zou zijn dat zulks weinig zinvol is en desgevallend rekening houdend met noodzakelijke afwijkende regels voor KMO's.

Wij merken dat een aantal (zelfs recente) bepalingen werden ingevoerd die enkel van toepassing zijn op huishoudelijke afnemers en niet op KMO's, zoals:

- de regeling inzake de aanrekening van de vaste vergoeding in het geval waarbij de klant gebruik heeft gemaakt van zijn recht om de leveringsovereenkomst op elk ogenblik te beëindigen¹² (indien forfaitair: maximaal zes maanden indien de overeenkomst gedurende de eerste zes maanden na aanvang van de levering plaatsvond; in de andere gevallen: pro rata temporis). Het merkwaardige is dat het recht om op elk ogenblik de overeenkomst te beëindigen van toepassing is op KMO's, maar niet de daarmee samenhangende regel inzake de (forfaitaire) aanrekening van de vaste vergoeding;
- de precontractuele informatie die de leverancier aan de (potentiële) klant moet verstrekken voordat deze laatste door de overeenkomst gebonden wordt¹³. Aangezien het gaat om informatie die voor de energiekant als essentieel wordt geacht, lijkt het ons verdedigbaar om die informatieverstrekking ook aan de ondernemingen die eerder kleine verbruiker zijn, verplicht te verstrekken;
- het recht in hoofde van de huishoudelijke afnemers om de energieleveringsovereenkomst te herroepen voor het verstrijken van 14 dagen vanaf de dag van de sluiting van de overeenkomst¹⁴. Een herroepingsrecht beoogt een remedie in te voeren voor aankopen die te impulsief zijn geweest, in het bijzonder wanneer de klant te snel en vooral bij gebrek aan voldoende informatie, zijn instemming heeft gegeven. Gelet op de complexiteit van de energiemarkt en van de energieleveringsovereenkomsten, zien wij ook hier geen reden om dit herroepingsrecht niet tot KMO's uit te breiden.

¹² Art. 15/5bis, §11/3/1 Gaswet en art. 18, §2/3/1 Elektriciteitswet, ingevoegd door de wet van 28 februari 2022.

¹³ Art. 15/5bis, §11/1/1 Gaswet en art. 18, §5/1 Elektriciteitswet, ingevoegd door de wet van 5 november 2023.

¹⁴ Art. 15/5bis, §11/1/2 Gaswet en art. 18, §5/2 Elektriciteitswet, ingevoegd door de wet van 5 november 2023. Deze nieuwe regeling is vergelijkbaar met deze inzake het herroepingsrecht voor consumenten in geval van verkoop op afstand en verkoop buiten de onderneming, zoals Vastgelegd in Boek VI van het WER.

- Specifiek voor de energieleveringsovereenkomsten, trad op 1 januari 2024 een koninklijk besluit in werking dat onder meer stelt dat in het kader van ongevraagde bezoeken aan huis enkel een vrijblijvend aanbod voor de consument kan worden opgemaakt¹⁵. Dit aanbod kan door de consument slechts worden bevestigd na het verstrijken van een termijn van minimum drie dagen. Ook hier zou moeten worden bekeken of het niet gerechtvaardigd is diezelfde regels van toepassing te maken op verkopen aan KMO's.

Tot slot: enkele wetgevingstechnische opmerkingen

- De voorgestelde wijzigingen betreffen enkel aanpassingen in de Gaswet. Er is geen reden om de uitbreiding van het toepassingsgebied naar KMO's te beperken tot voorschotfacturen inzake gas en wij veronderstellen dan ook dat het hier om een vergissing gaat.
- Art. 2, 1°: Betere formulering:
"1° in § 11/1, derde lid worden de woorden 'huishoudelijke afnemers' vervangen door 'huishoudelijke afnemers en KMO's' en de woorden 'huishoudelijke afnemer' telkens door 'huishoudelijke afnemer of KMO'"

In de aanhef van het derde lid gaat het om de uitbreiding van het toepassingsgebied tot alle KMO's (vandaar "en KMO's", meervoudsvorm), terwijl het in de puntsgewijze opsomming gaat om de verschillende verplichtingen die moeten worden nageleefd ("of KMO", enkelvoud)

- Art. 2, 2°: Nu al wordt in de Gaswet een aantal malen het begrip "duurzame gegevensdrager" vermeld. Dit wordt in diezelfde wet niet verduidelijkt. Eventueel kan de lijst van definities van de gaswet met dit begrip worden aangevuld, eventueel met verwijzing naar de definitie uit het WER¹⁶.
- Art. 2, 3°: Indien de Commissie het wenselijk oordeelt om de verplichtingen van leveranciers tegenover KMO's verder uit te breiden, moet uiteraard ook het toepassingsgebied van deze bepaling overeenkomstig daarmee worden aangepast.

¹⁵ Koninklijk besluit van 12 november 2023 betreffende ongevraagde bezoeken door een onderneming bij de consument thuis, strekkende tot levering van elektriciteit en/of gas met toepassing van artikel VI.66, §2, eerste lid, van het Wetboek van economisch recht.

¹⁶ Het gaat om de algemene definities voor toepassing van het WER, opgenomen in artikel I.1.:

"Art. I.1. Behoudens andersluidende bepaling [³ ...]³, wordt voor de toepassing van dit Wetboek verstaan onder:

(...)

15° duurzame gegevensdrager: elk hulpmiddel dat een fysieke persoon of rechtspersoon in staat stelt om persoonlijk aan hem gerichte informatie op te slaan, op een wijze die deze informatie voor hem toegankelijk maakt voor toekomstig gebruik gedurende een tijdsduur die is afgestemd op het doel waarvoor de informatie kan dienen, en die een ongewijzigde reproductie van de opgeslagen informatie mogelijk maakt. Voor zover deze functionaliteiten bewaard worden, kunnen als duurzame gegevensdrager beschouwd worden het papier of, in een digitale omgeving, een e-mail ontvangen door de bestemming of een elektronisch document bewaard op een opslagapparaat of toegevoegd aan een e-mail ontvangen door de bestemming;"

Onder dat voorbehoud, zou een betere formulering kunnen luiden:
"De inbreuken op de paragrafen 11 tot en met 11/3 worden overeenkomstig artikel 100 van het Wetboek van economisch recht onder alle omstandigheden als oneerlijk beschouwd. Deze inbreuken zijn op overeenkomstige wijze onderworpen aan de bepalingen van ditzelfde wetboek inzake rechtshandhaving (Boek XV) en bijzondere rechtsprocedures (Boek XVII) die op dat artikel 100 van toepassing zijn.

Wij hopen u met deze informatie van dienst te zijn en zijn beschikbaar voor bijkomende toelichting.

Met de meeste hoogachting

ERIC HOUTMAN
Ombudspersoon voor Energie

MAURICE BOHET
Médiateur de l'énergie