



## Reactie ACM onderzoek toezicht energieleveranciers

### Reactie van de Autoriteit Consument & Markt (ACM) op de aanbevelingen in het rapport 'Onderzoek naar interpretatie, toereikendheid en toepassing wettelijk kader voor toezicht op energieleveranciers'

Datum : 23 maart 2022

De Autoriteit Consument & Markt (ACM) heeft in de laatste maanden van 2021 gekeken naar de vraag wat zij meer kon doen om consumenten te beschermen tegen mogelijke financiële problemen van energieleveranciers. Dit was - samen met het rapport van de curator van Flex Energie - aanleiding voor de ACM om prof. mr. dr. Femke de Vries en prof. dr. Saskia Lavrijssen te vragen om te onderzoeken of de ACM meer ruimte heeft om eisen te stellen aan vergunninghoudende energieleveranciers. De onderzoekers concluderen dat die ruimte er is door nadere invulling te geven aan de eis dat de vergunninghouder moet voldoen aan technische, organisatorische en financiële kwaliteiten. Dat er ruimte is om nadere eisen te stellen betekent volgens de onderzoekers niet dat daardoor de faillissementen in de energiesector voorkomen hadden kunnen worden. Wel kunnen de extra eisen de weerbaarheid van energiebedrijven tegen schokken op de energiemarkt vergroten en daardoor de kans op faillissementen verkleinen.

De ACM heeft de onderzoekers ook gevraagd te bezien welke eventuele aanvullende bevoegdheden de ACM in de toekomst nodig heeft om de bescherming van consumenten te versterken. De onderzoekers doen hiervoor een aantal aanbevelingen. De positie van consumenten zou bijvoorbeeld kunnen worden versterkt door een garantiefonds voor (kwetsbare) consumenten in te stellen, door failliete leveranciers te verplichten altijd een eindafrekening op te stellen en door consumenten na een faillissement sneller de mogelijkheid te geven over te stappen naar een andere leverancier. Deze wijzigingen vergen een wetswijziging.

De ACM zal de huidige wettelijke eisen op het gebied van financiële, organisatorische en technische kwaliteiten uitwerken in beleidsregels. Energiebedrijven zullen onder meer hun (financiële) continuïteit en de houdbaarheid van hun bedrijfsplan beter moeten onderbouwen. Daarnaast zullen ze moeten kunnen aantonen dat zij beschikken over adequaat risicomangement en kunnen nadere eisen aan de vereiste deskundigheid worden opgelegd. De ACM zal de beleidsregels uitwerken op basis van onder meer gesprekken met de sector, beleidsmakers, consumentenorganisaties en experts. De ACM is in dit verband voornemens om half mei 2022 een bijeenkomst te organiseren met alle betrokken partijen. De ACM zal vervolgens vóór de zomer een concept voor deze beleidsregels ter consultatie voorleggen, zodat zij in werking kunnen treden aan het begin van het nieuwe stookseizoen op 1 oktober 2022. Waar nodig zal de ACM in de beleidsregels een redelijke overgangstermijn opnemen voor bestaande vergunninghouders.

Tegelijkertijd constateert de ACM dat de onderzoekers zich met een aantal van de aanbevelingen richten tot de wetgever. De ACM zal daarom op korte termijn met het ministerie van Economische Zaken en Klimaat (EZK) in gesprek gaan over deze aanbevelingen van de onderzoekers. Het ministerie van EZK heeft al eerder aangekondigd de Energiewet op een aantal punten aan te willen passen. Het ministerie laat momenteel zelf ook onderzoek doen naar eventuele mogelijkheden om de positie van consumenten bij faillissementen van energieleveranciers te verbeteren.

De ACM is continu bezig met het verbeteren van haar markttoezicht. Het rapport wijst op de noodzaak om marktveranderingen structureel in de gaten te houden en regulering en toezicht mee te laten ontwikkelen, daarbij kijkend naar de achterliggende waarden en maatschappelijke verwachtingen. Daarnaast spoort het de ACM aan nadrukkelijker en breder knelpunten te signaleren als wetgeving en maatschappelijke verwachtingen over markten niet langer gelijk lopen. De ACM zal hier extra aandacht aan besteden.

## Aanbevelingen

De onderzoekers doen in hun rapport een negental aanbevelingen die de ACM alle negen onderschrijft.

### Aanbeveling 1

De wetgever zou in de Energiewet kunnen verduidelijken dat de ACM de bevoegdheid heeft om de normen inzake financiële, organisatorische en technische kwaliteiten nader in te vullen bij de vergunningverleningsbevoegdheid. De wetgever zou daarbij zelf nadere invulling kunnen geven aan de normen inzake financiële, organisatorische en technische kwaliteiten in de wet of hij zou de minister bevoegd kunnen maken ministeriële regels op te stellen. Ter verduidelijking van de bevoegdheden van de ACM, zou de wetgever de ACM daarnaast expliciet de bevoegdheid moeten geven om nadere (beleids-)regels te stellen. Daarbij moet de ACM voldoende ruimte hebben om bevoegdheden te interpreteren en aan te passen aan veranderende omstandigheden.

#### *Reactie ACM:*

*Het expliciteren van de bevoegdheden in de Energiewet helpt de ACM bij het uitvoeren van haar taken. Ook voor bedrijven is het belangrijk dat zij weten dat de ACM bevoegd is extra eisen te stellen als dat vanwege veranderende marktomstandigheden nodig is. Het expliciteren van de bevoegdheid voor de ACM om beleidsregels op te stellen en aan te passen is een belangrijk aspect voor het verzekeren van een goed werkende retailmarkt in de energiesector. Hiermee is de ACM in staat veranderingen in de markt bij te houden, door bijvoorbeeld in te spelen op nieuwe of groter wordende risico's in de bedrijfsvoering. De ACM zal daarom in gesprek gaan met het ministerie van EZK over de verduidelijking van haar bevoegdheden in de Energiewet.*

### Aanbeveling 2

De ACM zou nadere beleidsregels moeten opstellen ten aanzien van de deskundigheid, financiële continuïteit en integriteit als invulling van organisatorische en financiële kwaliteiten. Neem daarin op dat energiebedrijven de (financiële) continuïteit moeten waarborgen, moeten beschikken over adequaat risicomanagement in relatie tot onder meer hun inkoopstrategie en mogelijke marktrisico's en moeten beschikken over de nodige deskundigheid en integriteit. Neem ook de verplichting op om bij vergunningverlening een herstelplan te overleggen waarin de onderneming inzichtelijk maakt hoe zij in geval van financiële kwetsbaarheden de dienstverlening aan klanten kan waarborgen. Beoordeel bij vergunningverlening ook de houdbaarheid van het bedrijfsplan.

#### *Reactie ACM:*

*De ACM gaat extra eisen te stellen aan de deskundigheid, financiële continuïteit en integriteit van leveranciers. Dit zal de ACM uitwerken in beleidsregels. Hoewel de ACM het met de onderzoekers eens is dat faillissementen van leveranciers ook met deze hogere eisen nooit helemaal te voorkomen zijn, verwacht de ACM wel dat het opstellen van nadere beleidsregels bij kan dragen aan stabiliteit van de retailmarkt voor energie. Mogelijkerwijs zullen er wel kosten verbonden zijn aan die extra eisen voor*

*energieleveranciers, maar de ACM schat in dat de extra eisen de crisisbestendigheid van de sector ten goede komen. Crisisbestendigheid van de sector is belangrijk omdat betrouwbare levering van gas en elektriciteit van essentieel belang is voor consumenten. Om te kijken hoe deze extra eisen het beste concreet ingevuld kunnen worden gaat de ACM op korte termijn met leveranciers, beleidsmakers, consumentenorganisaties en experts in gesprek.*

### **Aanbeveling 3**

De wetgever en de ACM zouden bij het stellen van nadere (beleids-)regels de nadelen van verhoogde markttoetredingsbarrières (zoals mogelijk verminderde toetreding van nieuwe marktspelers) moeten afwegen tegen de voordelen van strengere regels inzake het toezicht op de energieleveranciers, die beogen een betere bescherming te bieden tegen bedrijven met onverantwoorde bedrijfsrisico's en onvoldoende risicobeheersingssystemen. Overweeg daarbij bijvoorbeeld een gedifferentieerde aanpak die is gebaseerd op objectieve criteria en die proportioneel is gelet op de omvang van de onderneming en de impact op de markt. Neem daarnaast in ogenschouw dat risicovol gedrag ook een effect heeft op eerlijke concurrentie en vertrouwen in de markt.

### **Aanbeveling 4**

De ACM zou intern moeten bespreken welke overtuigingen ten grondslag liggen aan de interpretatie van wet- en regelgeving en zou moeten toetsen of deze overtuigingen juist zijn en nog passen bij de veranderende marktomstandigheden en maatschappelijke verwachtingen. Het is belangrijk om vast te stellen tot welke toezichtvisie die omstandigheden en maatschappelijke verwachtingen leiden. Daarbij moet de vraag worden beantwoord welk belang het toezicht beoogt te beschermen? Door veranderende omstandigheden kan immers de weging van publieke belangen die je met toezicht beoogt te beschermen veranderen. Dit gesprek moet de ACM ook voeren met het verantwoordelijke departement.

*Reactie ACM op aanbeveling 3 en 4:*

*Het rapport wijst de ACM op de noodzaak om meer oog te hebben voor veranderingen in marktomstandigheden en maatschappelijke verwachtingen. Bestaande wet- en regelgeving is opgesteld in een bepaalde context en met een bepaald doel. Als de context en de maatschappelijke verwachtingen over de te beschermen publieke belangen veranderen, is het belangrijk dat de ACM tijdig meebeweegt. De ACM gaat daarom op een structurelere manier zorgen voor reflectie op regulering en toezicht en zal daarvoor ook actiever naar buiten treden. De afweging tussen de voor- en nadelen van lage markttoetredingsdrempels, mede ten opzichte van meer risicobeheersing en crisisbestendigheid zal hierbij de komende tijd centraal staan.*

### **Aanbeveling 5**

De ACM zou als toezichthouder op transparante en formele wijze bij de wetgever het ontbreken van mogelijkheden om toezicht te houden op risico's in de markt of onduidelijkheid over die bevoegdheden in de wet of het mandaat, moeten signaleren. Dat kan bijvoorbeeld met het jaarlijkse signaal dat de ACM nu al afgeeft aan de wetgever. Een transparant signaal richting de wetgever inzake mogelijke tekortkomingen in het mandaat van de minister of de geldende wetgeving, bevordert de democratische controle op het functioneren van het toezicht op de energiemarkt.

*Reactie ACM:*

*De ACM staat door haar toezichthoudende rol dicht bij markten, bedrijven en consumenten. De ACM hoort en ziet wat er in markten met mensen en bedrijven gebeurt. Signalen over niet goed werkende markten worden bij de ACM gemeld en actief door de ACM geïdentificeerd en opgepikt. De ACM heeft*

daarmee een belangrijke signalerende functie voor de maatschappij. Zo voert de ACM regelmatig gesprekken met het beleidsverantwoordelijke departement, deelt waarnemingen in haar jaarverslag en geeft een jaarlijks 'Signaal' aan de wetgever waarbij ze oproept om een bepaalde misstand via wetgeving aan te pakken. De ACM ziet deze aanbeveling als een oproep om nog structureler en zichtbaarder signalen over niet goed werkende markten onder de aandacht van politiek en de samenleving te brengen. Ook daar waar zijzelf met haar bevoegdheden geen mogelijkheden heeft om in te grijpen. Daarnaast zal ze deze signalen niet alleen richten aan de ministeries maar ook aan het parlement.

### **Aanbeveling 6**

De wetgever zou de voor- en nadelen voor een garantiefonds moeten onderzoeken waar (kwetsbare) consumenten bij een faillissement een beroep op kunnen doen voor de financiering van te veel betaalde overschotten en niet uitbetaalde overstapbonussen.

#### *Reactie ACM:*

De ACM heeft geconstateerd dat de continuering van levering van gas en elektriciteit bij een faillissement van een leverancier met de huidige SLR-procedure weliswaar goed is geborgd, maar dat faillissementen wel financiële gevolgen kunnen hebben voor consumenten. Het instellen van een garantiefonds is hierbij al vaker genoemd als maatregel. De ACM ziet zeker voordelen bij het instellen van een garantiefonds maar beseft dat er een wettelijke basis nodig is voor een dergelijk fonds. Bovendien zullen de kosten voor een garantiefonds uiteindelijk neerslaan op alle huishouders als het garantiefonds gevuld moet worden door de energieleveranciers. De leveranciers zullen deze kosten dan namelijk doorberekenen aan hun klanten. Om de nadelen en risico's van een garantiefonds te beperken en tegelijkertijd wel enige vorm van een vangnet te bieden voor consumenten in een kwetsbare positie doen de onderzoekers de suggestie het garantiefonds te beperken tot een compensatie voor consumenten onder een bepaalde inkomensgrens. De ACM vindt dit een aantrekkelijke gedachte, omdat hiermee de doelgroep die dit het meest nodig heeft wordt beschermd. Tegelijkertijd vraagt dit wel heldere keuzes van de wetgever die dan moet vastleggen welke groep consumenten wel (en dus ook welke groep consumenten niet) beschermd moet worden. Ook ziet de ACM hierbij uitdagingen in de uitvoering. De ACM gaat hierover graag het gesprek aan met de sector, beleidsmakers, consumentenorganisaties en experts. Het ministerie van EZK heeft ook al aangekondigd dat het eventueel instellen van een garantiefonds onderdeel uitmaakt van het onderzoek dat het ministerie laat doen naar eventuele mogelijkheden om de positie van consumenten bij faillissementen van energieleveranciers te verbeteren.

### **Aanbeveling 7**

De wetgever zou de verplichting voor bedrijven om ook bij faillissement een eindafrekening op te maken moeten verduidelijken.

#### *Reactie ACM:*

Bij faillissementen van energieleveranciers en de daarop volgende SLR-procedures pleit de ACM er bij de curator van het failliete bedrijf altijd voor dat klanten een eindafrekening krijgen zodat inzichtelijk is of zij nog moeten betalen voor geleverde energie of dat zij recht hebben op restitutie van teveel betaalde voorschotten. Een dergelijke eindafrekening is belangrijk omdat het voor consumenten dan duidelijk is wat de financiële gevolgen zijn van het faillissement. Een duidelijke eindafrekening helpt consumenten ook bij het indienen van een claim bij de curator van een failliet bedrijf. De ACM kan (de curator van het) failliete bedrijf op basis van de huidige wetgeving niet dwingen eindafrekeningen op te maken.

### Aanbeveling 8

De minister en de ACM zouden moeten onderzoeken hoe het nadeel voor consumenten als gevolg van de wachttijd in de SLR procedure (ongunstiger contractvoorwaarden door de maand wachttijd) moet worden afgewogen tegen het belang van een 'freeze' die helpt om de overdracht van de portefeuille zo snel en efficiënt als mogelijk te maken.

#### *Reactie ACM:*

*In de Besluiten leveringszekerheid bij de Gaswet en de Elektriciteitswet is vastgelegd dat consumenten tijdens de zogenoemde 'vensterperiode' niet zelf mogen overstappen naar een energieleverancier maar dat zij moeten afwachten of de curator van het failliete bedrijf een leverancier vindt die de klantenportefeuille overneemt. Als de klantenportefeuille van het failliete bedrijf niet door één energieleverancier wordt overgenomen, worden klanten via de zogenoemde 'restverdeling' over alle vergunninghoudende leveranciers verdeeld. Deze verplichte 'wachttijd' maakt dat de keuzevrijheid voor consumenten bij een faillissement beknot wordt. De reden dat het klantenbestand van een failliete leverancier tijdens de SLR-procedure wordt 'bevroren' is het borgen van de leveringszekerheid. Door het klantenbestand tijdelijk te bevriezen en alle klanten vervolgens tegelijk over te zetten naar hun nieuwe leveranciers is geborgd dat consumenten altijd aan een leverancier gekoppeld zijn en daarmee altijd verzekerd zijn van levering. Nadat de klanten zijn overgezet naar een nieuwe leverancier kan hun nieuwe leverancier een maximale wettelijke opzegtermijn van 30 dagen hanteren. De ACM zal in overleg met het ministerie van EZK en de netbeheerders en energieleveranciers onderzoeken of het door een wetwijziging mogelijk is consumenten tijdens de SLR-procedure sneller keuzevrijheid te geven en tegelijkertijd de leveringszekerheid te borgen.*

### Aanbeveling 9

De ACM en de Minister van Economische Zaken moeten de huidige SLR procedure binnen de kaders van de Faillissementswet, waarbij de curator een keuze maakt uit energieleveranciers die de klantportfolio kunnen overnemen, samen evalueren. Indien dit proces bepaalde energieleveranciers bevoordeelt doordat zij wel en andere leveranciers niet in staat zijn gesteld om de klantportfolio over te nemen, zou de wetgever kunnen overwegen om specifieke eisen te stellen aan het biedingsproces.

#### *Reactie ACM:*

*Bij de huidige SLR-procedure worden er geen specifieke eisen gesteld aan het biedingsproces. De curator van het failliete bedrijf bepaalt of en op welke manier andere leveranciers de mogelijkheid krijgen om een bod uit te brengen op het klantportfolio van het failliete bedrijf. Ook maakt de curator uiteindelijk de keuze door welk bedrijf de klanten worden overgenomen. De curator is wettelijk ook niet verplicht het belang van de klanten van het failliete bedrijf hierbij voorop te stellen, bijvoorbeeld door te kiezen voor een leverancier met een zo laag mogelijk tarief. Door in wetgeving specifieke eisen op te nemen voor het biedingsproces bij een SLR-procedure kan het belang van de klanten van het failliete bedrijf beter worden geborgd. De ACM zal samen met het ministerie van EZK de SLR procedure evalueren en dit aspect daarin meenemen.*