

REDACTIONEEL

Toepassing van het ‘share the pain’-beginsel in de energiecrisis?

W.J. Oostwouder

De Hoge Raad heeft in zijn arrest van 24 december 2021, ECLI:NL:HR:2021:1974 de door de kantonrechter gestelde prejudiciële vragen over toepassing van het ‘share the pain’-beginsel op een huurovereenkomst van een horecabedrijfsruimte beantwoord.

In deze procedure stond centraal of en, zo ja, op welke wijze de overeengekomen huurprijs kan worden verminderd als een huurder van een bedrijfsruimte die voor zijn omzet afhankelijk is van het publiek, deze ruimte niet of slechts in geringe mate kan exploiteren als gevolg van overheidsmaatregelen in verband met de coronamaatregelen.

De Hoge Raad oordeelde dat het niet of slechts in geringe mate kunnen exploiteren van de bedrijfsruimte als gevolg van overheidsmaatregelen een onvoorziene omstandigheid als bedoeld in art. 6:258 Burgerlijk Wetboek (BW) is die tot huurprijsvermindering kan leiden.

Ook beantwoordde de Hoge Raad de vraag op welke wijze deze huurprijsvermindering kan worden berekend als volgt:

‘Nadeel veroorzaakt door de hiervoor (...) bedoelde omstandigheid, valt in de regel noch in de risicosfeer van de huurder, noch in die van de verhuurder. De verstoring van de waardeverhouding tussen de wederzijdse prestaties wordt daarom in beginsel het beste ondervangen door dit nadeel – voor zover niet reeds gecompenseerd door de financiële steun van de overheid aan de huurder in de vorm van de Tegemoetkoming Vaste Lasten (hierna: TVL) – gelijk te verdelen over de verhuurder en de huurder.’

Biedt dit arrest ook perspectieven voor een eerlijke verdeling van de lasten van de zeer aanzienlijke stijging van de prijzen van elektriciteit en gas van het afgelopen jaar (mede) als gevolg van de Oekraïne-crisis?

Er zijn belangrijke verschillen met de situatie die in bovengenoemd arrest aan de orde was. Deze prijsstijgingen hebben niet (specifiek) ten gevolge dat bedrijfsruimte niet meer geëxploiteerd kan worden en – voor zover dit wel het geval is – dan is dit niet het directe gevolg van maatregelen genomen door de (Nederlandse) overheid, terwijl het energieprijrisico in de regel contractueel eerder in de risicosfeer van de huurder van bedrijfsruimte zal vallen.

Door de prijsstijgingen worden niet alleen bedrijven getroffen maar ook huishoudens die de aanzienlijk gestegen energiekosten niet meer kunnen opbrengen.

W.J. Oostwouder

Om de effecten van deze prijsstijging te beteugelen heeft de Nederlandse overheid voor gas en elektriciteit tot bepaalde maxima per huishouden vanaf 1 januari 2023 een prijsplafond ingesteld, waarbij in november en december € 190 wordt vergoed van de energierekening terwijl het kabinet verder nog komt met een steunpakket voor midden- en kleinbedrijven (mkb-bedrijven) die meer dan 12,5% van hun omzet aan energiekosten besteden (energie-intensieve bedrijven).

Dit prijsplafond en de bovengenoemde vergoedingen worden betaald in de vorm van subsidies die elke maand aan energiebedrijven of energie-intensieve mkb-bedrijven worden verstrekt door de Nederlandse overheid. De kosten daarvan – naar verluidt alleen al voor het prijsplafond ruim € 23 miljard en het steunpakket voor energie-intensieve mkb-bedrijven € 2,5 tot € 3 miljard: in totaal minimaal € 25,5 miljard! – komen bij ongewijzigd beleid uiteindelijk geheel voor rekening van de belastingbetaler.

Daarbij moet worden bedacht dat de overheid bij hoge elektriciteitsprijzen een (aanzienlijke) meevaller tegemoet kan zien: bij hoge elektriciteitsprijzen wordt er geen subsidie uitgekeerd aan producenten van duurzame elektriciteit. En bij hoge gasprijzen zal het rijk meeprofiteren van hogere gasbaten van het gas dat in Nederland wordt geproduceerd. Deze meevallers (minder subsidie, meer gasbaten) zullen een bedrag van minimaal € 25,5 miljard niet kunnen dekken. Het lijkt fair dat energieproducenten en energiebedrijven die aanzienlijk geprofiteerd hebben van de energiecrisis uit de hiermee behaalde overwinsten eveneens een extra bijdrage ('share the profit') zouden moeten betalen aan de overheid, waarmee de bovengenoemde maatregelen van de overheid (deels) kunnen worden gefinancierd.

Maar hoe regel je dit?

Volgens een op 15 september 2022 in Binnenlands Bestuur gepubliceerd artikel 'Maatregelen EU tegen energie-agressie Rusland' worden hiervoor door de Europese Commissie twee maatregelen voorgesteld. In de eerste plaats komt er een stop op de prijzen van energieopbrengsten voor niet-fossiele energieproducenten van € 180 per Mwh. 'Wat er boven komt, moeten regeringen innen en gebruiken voor energie-armen. Dat levert 117 miljard op. Als de energie wordt geëxporteerd naar een andere lidstaat moeten die regeringen in de voorstellen afspraken maken hoe de winstherverdeling te verdelen.'

De Europese Commissie stelt daarnaast voor om een solidariteitsbijdrage te heffen voor de fossiele energie-industrie.

'De opbrengst zou volgens de Europese Commissie 25 miljard euro moeten opbrengen. Die 25 miljard zou moeten komen van de excessieve winsten die energiemaatschappijen maken en als die winst meer dan 25% over de afgelopen drie jaar is gestegen. Met die 25 miljard kan de bakker die wil stoppen of een gezin dat de rekening niet meer kan betalen worden geholpen. Totale opbrengst van deze twee maatregelen: 142 miljard euro.'

€ 142 miljard is veel geld maar lijkt nog onvoldoende om alle huishoudens en energie-intensieve mkb-bedrijven van de 27 lidstaten van de Europese Unie (EU) te helpen als er alleen al voor de financiering van het prijsplafond voor de Nederland-

se huishoudens en energie-intensieve mkb-bedrijven minimaal € 25,5 miljard nodig is!

Een volgende vraag is: *Hoe zou moeten worden vastgesteld welke energiebedrijven overwinst op energie hebben gemaakt en hoe en door wie zou een dergelijke 'solidariteitsbijdrage' moeten worden geïnd?*

In het bovengenoemde artikel in Binnenlands Bestuur wordt EU-Commissaris Timmermans aangehaald die daarover het volgende opmerkt:

'Je kunt naar de bedrijven toegaan, de boeken opvragen en bepalen hoe hoog de overwinst is. Als dat te lang duurt, dan kun je het als overheid voorschieten. Ik vind dat Nederland ook snel moet beginnen. De staat moet optreden. De mensen moeten nu uit de brand geholpen worden.'

Kennelijk ligt de bal nu bij de lidstaten. Nederland heeft met het prijsplafond vanaf 1 januari 2023 en de tegemoetkomingen van € 190 op de energierekeningen in de maanden november en december van 2022 de handschoen van het voorschieten en het aangekondigde steunpakket voor energie-intensieve mkb-bedrijven opgepakt. Daarmee tekenen zich contouren af waarbij 'share the pain' civielrechtelijk tussen bedrijven minder voor de hand ligt maar door de overheid toch ten dele kan worden bereikt, bijvoorbeeld door een afdracht van overwinsten, naast de inzet van behaalde extra gasbaten en gerealiseerde besparing van subsidie voor duurzame elektriciteit.

Maar de laatste vraag blijft vooralsnog onbeantwoord: *Is het wel zo eenvoudig om een zo aanzienlijk bedrag te verhalen door het afromen van meeropbrengsten voor niet-fossiele energie boven de € 180 per MWh met verrekeningsafspraken tussen de EU-lidstaten en door het (ook grensoverschrijdend?) afromen van 'excessieve winsten' in de vorm van een solidariteitsbijdrage voor de fossiele energie-industrie?*