

# ECLI:NL:RBOBR:2020:2047

Instantie	Rechtbank Oost-Brabant
Datum uitspraak	08-04-2020
Datum publicatie	08-04-2020
Zaaknummer	336788 HA ZA 18-505
Formele relaties	Hoger beroep: ECLI:NL:GHSHE:2021:3589
Rechtsgebieden	Civil recht
Bijzondere kenmerken	Bodemzaak Eerste aanleg - enkelvoudig Op tegenspraak
Inhoudsindicatie	De overeenkomsten houden geen recht op terugbetaling door Essent van flexibiliteitskosten in. De aanvullende werking van de redelijkheid en billijkheid brengt niet met zich dat Essent de in 2011 en 2012 gehanteerde tarieven voor Flexibiliteitsdiensten had moeten aanpassen. Ten aanzien van het beroep op artikel 6:258 BW is de rechtbank van oordeel dat niet aan de stelplicht is voldaan.
Vindplaatsen	Rechtspraak.nl

## Uitspraak

—

---

vonnis

### RECHTBANK OOST-BRABANT

Civil Recht

Zittingsplaats 's-Hertogenbosch

zaaknummer / rolnummer: C/01/336788 / HA ZA 18-505

### Vonnis van 8 april 2020

in de zaak van

de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid

**[eiseres]** ,

gevestigd te [woonplaats] ,

eiseres,

advocaat mr. R. Kroon te Almelo,

tegen

de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid

**ESSENT ENERGIE VERKOOP NEDERLAND B.V.**,

gevestigd te 's-Hertogenbosch,

gedaagde,

advocaat mr. I. Brinkman te 's-Gravenhage.

Partijen zullen hierna [eiseres] en Essent genoemd worden.

## **1 De procedure**

1.1. Het verloop van de procedure blijkt uit:

- het tussenvonnis van 21 november 2018;
- het proces-verbaal van comparitie van 2 april 2019 en de daarin genoemde stukken;
- de brief van 5 april 2019 van Essent met als bijlage een besluit van de toenmalige NMa (thans ACM) van 30 juni 2011, waarover op de zitting is afgesproken dat Essent dit besluit nog na zou zenden;
- de schriftelijke reactie van Essent van 25 april 2019 op het proces-verbaal, dat met toestemming van partijen buiten hun aanwezigheid is opgemaakt.

1.2. Ten slotte is vonnis bepaald.

## **2 De feiten**

2.1. [eiseres] is producent en leverancier van onder meer akoestische isolatieproducten, thermische isolatiematerialen en producten voor de tuinbouwmarkt. Essent is leverancier van gas.

2.2. Voor haar productieproces heeft [eiseres] energie nodig, waaronder aardgas.

2.3. Vanaf 2007 hebben partijen leveringsovereenkomsten met elkaar gesloten waarbij Essent zich heeft verplicht tot levering van gas en [eiseres] zich heeft verplicht tot betaling van de daarvoor overeengekomen vergoedingen.

2.4. Afnemers contracteren doorgaans de hoeveelheid gas die zij verwachten te zullen verbruiken. Door omstandigheden (zoals hun eigen productieproces, marktontwikkelingen of het weer) hebben afnemers soms meer of minder behoefte aan gas. De zogenoemde Flexibiliteitsdienst dient ertoe zulke afwijkingen van de gecontracteerde hoeveelheid op te vangen. Om piekbelasting te kunnen aanleveren moet Essent via haar eigen toeleverancier extra capaciteitsruimte reserveren. Dat brengt extra kosten met zich. De toeleverancier belast die extra kosten door aan Essent. Essent belast die extra kosten vervolgens door aan haar afnemers.

2.5. Op 8 april 2009 heeft [eiseres] met Essent een leveringsovereenkomst gesloten voor het kalenderjaar 2012. Op 26 november 2010 heeft [eiseres] met Essent een leveringsovereenkomst gesloten voor het kalenderjaar 2013. De overeengekomen vergoeding is opgebouwd uit een vergoeding voor het

geleverde gas op basis van een overeengekomen vaste prijs, kosten voor landelijk transport en kosten voor de levering van Flexibiliteitsdiensten. Beide overeenkomsten worden hierna samen de overeenkomsten genoemd.

2.6. Ten tijde van het sluiten van de overeenkomsten was GasTerra veruit de grootste leverancier van gas aan de landelijke energiemaatschappijen, waaronder begrepen Essent. Destijds berekende GasTerra de levering van Flexibiliteitsdiensten als standaard volgens de zogenoemde GOS (Gas Ontvang Station) systematiek. Die systematiek was gebaseerd op een afname op jaarbasis, omdat bij GasTerra enkel volumes op jaarbasis konden worden afgenomen. Essent belastte de kosten voor de levering van Flexibiliteitsdiensten door aan de uiteindelijke afnemers van gas, waaronder [eiseres] .

2.7. In de overeenkomst van 8 april 2009 is het volgende bepaald:

*() Indien GasTerra de transporttarieven wijzigt of een andere systematiek invoert, heeft Leverancier het recht de te hanteren tarieven voor transport en daarmee samenhangende diensten eveneens aan te passen. ()*

2.8. In de overeenkomst van 26 november 2010 is het volgende bepaald:

*() In geval van wijzigingen van derden die invloed hebben op de methode van berekening, de prijzen of de contractuele parameters zoals vastgelegd in deze Leveringsovereenkomst, behoudt Leverancier zich het recht voor de Dienstenprijs aan te passen. ()*

2.9. Essent heeft voor beide overeenkomsten de aan [eiseres] gefactureerde tarieven voor levering van de Flexibiliteitsdiensten berekend volgens de GOS systematiek.

2.10. Met ingang van 1 april 2011 is de Gaswet gewijzigd. Met deze wijziging beoogde de wetgever een einde te maken aan de sterke (monopolie)positie van GasTerra en de gasmarkt open te stellen voor andere (ook buitenlandse) marktpartijen, waardoor er meer concurrentiekracht zou ontstaan en de prijzen zouden dalen. Bij die wijziging is in de Gaswet het systeem van programmaverantwoordelijkheid geïntroduceerd. Op grond daarvan moet voor iedere aansluiting een programmaverantwoordelijke worden aangewezen. Die moet dagelijks voor de volgende dag per aansluiting opgeven hoeveel gas er op welk moment wordt afgenomen of ingevoed. De programmaverantwoordelijke is ook verantwoordelijk voor het verschil tussen enerzijds de opgegeven gasafname of -invoeding en anderzijds de daadwerkelijke gasafname of -invoeding. De programmaverantwoordelijke wordt voor de verschillen afgerekend.

2.11. In het systeem van programmaverantwoordelijkheid staat een virtueel punt centraal waar vraag naar en aanbod van gas in evenwicht zijn. Daar moet de geprognosticeerde afname van gas altijd in evenwicht zijn met de geprognosticeerde invoeding. Ook blijkt op dat virtuele punt het verschil tussen enerzijds de werkelijke gasafname dan wel invoeding en anderzijds de geprognosticeerde. In de praktijk vervult Title Transfer Facility (TTF) de rol van virtueel punt in het kader van de uitoefening van programmaverantwoordelijkheid. TTF is een virtueel handelsplatform voor gas.

2.12. [eiseres] heeft de facturen van Essent voor de hoeveelheden gas die zij in 2012 en 2013 heeft afgenomen voldaan.

2.13. Bij brief van 8 oktober 2014 (en ook daarna) heeft [eiseres] jegens Essent aanspraak gemaakt op (onder meer) gedeeltelijke terugbetaling van betaalde kosten voor transport van gas over de kalenderjaren 2012 en 2013. Essent heeft geweigerd terug te betalen.

### **3 Het geschil**

- 3.1. [eiseres] vordert kort gezegd veroordeling van Essent tot betaling van 118.329,92, vermeerderd met rente en kosten. Voor zover dit niet toewijsbaar is, vordert [eiseres] wijziging van beide overeenkomsten, een verklaring voor recht dat een bedrag van 101.539,52 aan [eiseres] moet worden terugbetaald en veroordeling van Essent tot betaling van 118.329,92 vermeerderd met rente en kosten. In alle gevallen vordert [eiseres] veroordeling van Essent in de proceskosten en nakosten vermeerderd met rente.
- 3.2. [eiseres] legt aan haar vorderingen ten grondslag kort gezegd dat zij heeft ontdekt dat Essent haar in de periode 1 januari 2012 tot en met 31 december 2013 een te hoog bedrag voor Flexibiliteitsdiensten heeft doorberekend. [eiseres] vindt dat zij om die reden recht heeft op terugbetaling van het te veel betaalde. Meer specifiek vindt [eiseres] dat zij op basis van de overeenkomsten mocht verwachten dat Essent de lagere kosten voor de levering van de Flexibiliteitsdiensten aan haar zou doorbelasten. [eiseres] gaat er daarbij van uit dat Essent de Flexibiliteitsdiensten op het handelsplatform TTF, en daarmee voor een veel lager bedrag dan volgens de GOS systematiek het geval zou zijn geweest, heeft ingekocht. Nu Essent dit niet heeft gedaan, heeft [eiseres] onverschuldigd een bedrag van 101.539,52 aan Essent betaald. Daarnaast vindt [eiseres] dat de aanvullende werking van de redelijkheid en billijkheid dit recht op terugbetaling geeft. Ook vindt [eiseres] dat zij dit recht heeft omdat anders sprake is van ongeoorloofde prijsdiscriminatie. Mocht geen sprake zijn van onverschuldigde betaling, dan vindt [eiseres] dat zij recht heeft op terugbetaling van voormeld bedrag omdat sprake is van onvoorziene omstandigheden. [eiseres] vordert ook een bedrag van 15.000,00 als vergoeding van de door haar gemaakte kosten voor een door haar geraadpleegde deskundige en een bedrag van 1.790,40 in verband met buitengerechtelijke incassokosten.
- 3.3. Essent voert verweer en concludeert tot afwijzing van de vorderingen.
- 3.4. Op de stellingen van partijen wordt hierna, voor zover van belang, nader ingegaan.

#### **4 De beoordeling**

- 4.1. Wat partijen verdeeld houdt, is het antwoord op de vraag of Essent de door [eiseres] in de kalenderjaren 2012 en 2013 afgenomen Flexibiliteitsdiensten had moeten factureren op basis van de GOS systematiek of op basis van inkoop van gas op het handelsplatform TTF.  
*Heeft [eiseres] op basis van de overeenkomsten recht op terugbetaling?*
- 4.2. Volgens [eiseres] is in de overeenkomsten (de in rechtsoverweging 2.7. en 2.8. vermelde bepalingen) vastgelegd dat indien de (door Essent door te belasten) door GasTerra in rekening te brengen kosten wijzigen, Essent die wijzigingen ook jegens [eiseres] mag doorvoeren. Temeer daar waar wordt gesproken van prijswijzigingen, meent [eiseres] te mogen verwachten dat in het geval dat de prijzen niet zouden stijgen, maar dalen, die dalingen ook aan haar zouden worden doorberekend. Volgens Essent daarentegen gaat het in de betreffende bepalingen om een bevoegdheid van Essent en niet (ook) om een recht op een aangepaste prijs voor [eiseres]. Volgens Essent rechtvaardigt haar afhankelijke positie waar het de beschikbaarstelling van gas en aanverwante diensten, zoals Flexibiliteitsdiensten, betreft dat zij eventuele wijzigingen die haar toeleveranciers haar opleggen aan haar afnemers kan doorleggen.
- 4.3. Voor het antwoord op de vraag hoe in een schriftelijk contract de verhouding tussen partijen is geregeld, komt het aan op de zin die partijen in de gegeven omstandigheden over en weer redelijkerwijs aan de bepalingen mochten toekennen en op wat zij met het oog daarop redelijkerwijs van elkaar mochten verwachten, waarbij het van belang kan zijn tot welke maatschappelijke kringen partijen behoren en welke rechtskennis van zulke partijen kan worden verwacht. Daarbij zijn telkens van beslissende betekenis alle concrete omstandigheden van het geval, gewaardeerd naar wat de

maatstaven van redelijkheid en billijkheid met zich brengen. Dit betekent onder meer dat de uitleg van een schriftelijk contract niet moet plaatsvinden op grond van alleen maar de taalkundige betekenis van de bewoordingen waarin het is gesteld. Voor een taalkundige/grammaticale uitleg bestaat eerder aanleiding als het om een zuiver commerciële transactie gaat tussen professionele partijen, die over de inhoud van de overeenkomst hebben onderhandeld, terwijl de overeenkomst als doel heeft de wederzijdse rechten en verplichtingen nauwkeurig vast te leggen. Ook als bij de uitleg van een overeenkomst groot gewicht toekomt aan de taalkundige betekenis van de gekozen bewoordingen, kunnen de overige omstandigheden van het geval meebrengen dat een andere (dan taalkundige) betekenis aan de bepalingen van de overeenkomst moet worden gehecht. Beslissend blijft de zin die partijen in de gegeven omstandigheden over en weer redelijkerwijs aan deze bepalingen mochten toekennen en wat zij met het oog daarop redelijkerwijs van elkaar mochten verwachten.

4.4. De rechtbank beschouwt [eiseres] , in aanmerking genomen dat zij al sinds 2007 als zakelijke afnemer van gas met Essent contracten afsluit voor haar gasafname en met een gasverbruik van rond de 2,4 miljoen m<sup>3</sup> op jaarbasis een grootverbruiker van gas is, als een professionele partij. Hoewel niet vaststaat dat partijen hebben onderhandeld over de inhoud van de overeenkomsten volgens Essent is dit wel het geval en volgens [eiseres] niet , ziet de rechtbank in voornoemde omstandigheden aanleiding groot gewicht toe te kennen aan een taalkundige uitleg van voormelde bepalingen in de overeenkomsten.

4.5. De rechtbank stelt vast dat partijen het er over eens zijn dat de in rechtsoverweging 2.7. en 2.8. vermelde bepalingen (ook) zien op de prijs voor Flexibiliteitsdiensten. Naar het oordeel van de rechtbank blijkt uit de respectievelijke bewoordingen heeft Leverancier het recht en behoudt Leverancier zich het recht voor in deze bepalingen duidelijk dat het gaat om een aan Essent toekomend recht om de tarieven aan te passen. Hierin is geen aan [eiseres] toekomend recht te lezen. Een tekstuele uitleg van deze bepalingen leidt dan ook tot de conclusie dat [eiseres] daar niet het gestelde recht op terugbetaling aan kan ontleen.

4.6. Vervolgens moet worden beoordeeld of de overige omstandigheden van het geval meebrengen dat een andere (dan de taalkundige) betekenis aan voormelde bepalingen moet worden gehecht. Daarbij is, zoals hiervoor al is overwogen, beslissend de zin die partijen in de gegeven omstandigheden over en weer redelijkerwijs aan deze bepalingen mochten toekennen en wat zij met het oog daarop redelijkerwijs van elkaar mochten verwachten. Van die situatie is naar het oordeel van de rechtbank geen sprake. Feiten en omstandigheden die tot die conclusie zouden kunnen leiden, zijn gesteld noch gebleken. Dit betekent dat de door [eiseres] voorgestane uitleg niet wordt gevolgd en de vorderingen niet op deze grondslag kunnen worden toegewezen.

*Heeft [eiseres] op grond van de aanvullende werking van de redelijkheid en billijkheid recht op terugbetaling?*

4.7. Volgens [eiseres] brengt de aanvullende werking van de redelijkheid en billijkheid met zich dat zij van Essent als zorgvuldig leverancier mocht verwachten dat kort gezegd de voor Essent uit de wetswijziging voortvloeiende lagere inkoopkosten van additionele capaciteit aan [eiseres] zouden worden doorbelast. Volgens [eiseres] leidt het niet aanpassen van de tarieven tot ongeoorloofde prijsdiscriminatie omdat Essent andere klanten wel voor lagere tarieven in aanmerking heeft laten komen. Essent betwist dat de aanvullende werking van de redelijkheid en billijkheid een grondslag voor correctie van de tarieven achteraf vormt. Zij benadrukt daarbij dat partijen in 2009 en 2010 hebben gecontracteerd tegen de achtergrond van de onzekerheid over toekomstige ontwikkelingen. Essent betwist voorts dat sprake is van ongeoorloofde prijsdiscriminatie, onder meer omdat de gevallen die [eiseres] heeft genoemd volgens haar overeenkomsten betreffen van na de invoering van het nieuwe marktmodel.

4.8. Op grond van artikel 6:248 lid 1 van het Burgerlijk Wetboek (BW) heeft een overeenkomst niet alleen de door partijen overeengekomen rechtsgevolgen, maar ook de rechtsgevolgen die, naar de aard van

de overeenkomst, uit de wet, de gewoonte of de eisen van redelijkheid en billijkheid voortvloeien. Als algemene regel kan voorop worden gesteld dat de redelijkheid en billijkheid alleen verbintenissen tussen de contractanten doen ontstaan voor zover deze hun rechtsverhouding niet volledig hebben geregeld. Als uitgangspunt geldt dat de vraag of een bepaalde overeenkomst een leemte bevat, moet worden beantwoord door de uitleg van die overeenkomst. Verder geldt dat de rechter terughoudend is bij de opvulling van een gestelde leemte in een overeenkomst omdat dit op gespannen voet staat met de contractsvrijheid. Daarom moet de rechter bij de invulling van een leemte goed oog hebben voor de bedoelingen die partijen hebben gehad bij het opstellen van de overeenkomst.

- 4.9. De rechtbank ziet in het door [eiseres] gestelde geen grond voor het oordeel dat de aanvullende werking van de redelijkheid en billijkheid met zich brengt dat Essent de in 2011 en 2012 gehanteerde tarieven voor Flexibiliteitsdiensten had moeten aanpassen. Het door [eiseres] gestelde biedt geen aanknopingspunten voor de conclusie dat de overeenkomsten een leemte hebben die moet worden opgevuld. Uit de overeenkomsten (rechtsoverweging 2.7. en 2.8.) blijkt juist dat partijen hebben voorzien in de situatie dat zich tijdens de looptijd van de overeenkomsten een wijziging in de door GasTerra, respectievelijk derden, jegens Essent gehanteerde tarieven zou voordoen. Dat in de betreffende bepalingen enkel een recht voor Essent is neergelegd en niet tevens een recht voor [eiseres], doet daar niet aan af. Door al in 2009 en in 2010 overeenkomsten te sluiten voor respectievelijk de kalenderjaren 2012 en 2013, en dus steeds twee volle jaren vooruit te contracteren, hebben partijen naar het oordeel van de rechtbank de mogelijkheid van een wetswijziging of een andere wijziging die tot een prijsverhoging of prijsverlaging zou kunnen leiden in de overeenkomsten verdisconteerd. Dat sprake is van ongeoorloofde prijsdiscriminatie die noopt tot vorenbedoelde aanvullende werking wordt niet gevolgd, alleen al omdat Essent onweersproken heeft gesteld dat de door [eiseres] aangehaalde andere klanten overeenkomsten betreffen van na de invoering van het nieuwe marktmodel. Andere feiten of omstandigheden die zouden moeten leiden tot de conclusie dat de aanvullende werking van de redelijkheid en billijkheid met zich brengt dat Essent de in 2011 en 2012 gehanteerde tarieven voor Flexibiliteitsdiensten had moeten aanpassen, zijn niet gesteld. Dit leidt tot de conclusie dat de vorderingen niet op deze grond kunnen worden toegewezen.

*Is sprake van onvoorziene omstandigheden die rechtvaardigen dat de rechter de gevolgen van de overeenkomsten wijzigt?*

- 4.10. Volgens [eiseres] hebben partijen er bij het sluiten van de overeenkomsten niet in voorzien dat de Gaswet wijzigde en dat ten gevolge van die wetswijziging de markt open ging waardoor prijzen daalden en Essent ook goedkoper diensten kon en ging inkopen bij anderen dan GasTerra. Volgens [eiseres] is één van de wezenlijke veranderingen op basis van het bij de wetswijziging ingevoerde nieuwe marktmodel de introductie en invoering van de virtuele TTF gasbeurs. De invoering van de TTF gasbeurs heeft er volgens [eiseres] toe geleid dat energieleveranciers vanaf 1 april 2011 ook gas konden inkopen bij andere partijen dan GasTerra (en ook op maand- of kwartaalbasis in plaats van een vast volume per jaar) en dat de koppeling tussen volume gas en aanvullende diensten is vervallen. Volgens [eiseres] waren energieleveranciers vanaf 1 april 2011 niet langer gebonden aan de vaste, dure en verouderde systematiek en dienstverlening van GasTerra en konden zij vanaf toen op basis van hun eigen systematiek de Flexibiliteitsdiensten zelf afdekken dan wel deze aanvullende diensten extern inkopen bij andere commerciële marktpartijen. Volgens [eiseres] laat de door Essent gestelde omstandigheid dat het [eiseres] vrijstond te contracteren met een van Essents concurrenten onverlet dat onderwerp van onderhandeling slechts kon zijn de prijs van het gas. Die prijs bepaalde ook de keuze van de leverancier. Die leverancier verzorgde dan ook de Flexibiliteitsdiensten. Dat was aan elkaar gekoppeld. Je kon niet het gas bij de ene leverancier en de Flexibiliteitsdiensten bij een andere leverancier inkopen, aldus [eiseres]. Volgens [eiseres] heeft Essent in de perioden 2012 en 2013 volgens de TTF systematiek ingekocht en, door volgens de GOS systematiek aan [eiseres] door te belasten, een bedrag van 101.539,52 teveel aan haar in rekening gebracht. Volgens [eiseres] zijn de kosten die Essent aan haar heeft doorbelast voor de periode 2012 en 2013 (volgens de GasTerra systematiek) het viervoudige ten opzichte van de marktconforme tarieven voor die perioden. Volgens [eiseres] brengt de voor haar

onvoorzien wetswijziging en het ten gevolge van die wetswijziging open gaan van de markt met zich dat Essent naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid ongewijzigde instandhouding van de overeenkomsten niet mag verwachten.

4.11. Essent betwist de stelling van [eiseres] dat het TTF handelsplatform bij de wijziging van de Gaswet in het leven is geroepen. Essent heeft onder verwijzing naar de website van Gasunie transportservices gesteld dat de TTF al sinds 2003 bestaat en dat [eiseres] ten tijde van het sluiten van de overeenkomsten in 2009 en 2010 had kunnen vragen om een aanbieding op basis van inkoop op de TTF onder dan nader door Essent te formuleren voorwaarden. Wel is het volgens haar zo dat de TTF dankzij de introductie van het nieuwe marktmodel voor de gasmarkt door de wetswijziging een nieuwe dynamiek heeft gekregen en zich door de jaren heen steeds meer heeft ontwikkeld als marktplaats voor Flexibiliteitsdiensten. Dat [eiseres] bij Essent de Flexibiliteitsdiensten heeft gecontracteerd als volgt uit de overeenkomsten is volgens Essent tegen de achtergrond van de toenmalige flexibiliteitsmarkt begrijpelijk. [eiseres] kocht daarmee zekerheid; zij wist zo waar zij aan toe was, maar daarvoor betaalde zij dan een tarief dat volgde uit de vooraf bekende tariefsystematiek. Volgens Essent heeft [eiseres] van die zekerheid geprofiteerd en gaat het niet aan om lang na het genieten van die zekerheid een beweerdelijk door Essent genoten voordeel terug te claimen. Essent betwist de stelling van [eiseres] dat het niet mogelijk was om gas en diensten apart te contracteren. Om die reden kan Essent de stelling van [eiseres] dat de Flexibiliteitsdiensten niet onderhandelbaar waren, niet duiden. Dat er wel ruimte was om over de Flexibiliteitsdiensten te onderhandelen, blijkt volgens Essent uit het feit dat [eiseres] een korting van 35% op de Flexibiliteitsdiensten heeft gekregen. Verder heeft Essent betwist dat zij bij de uitvoering van de overeenkomsten volgens de TTF systematiek heeft ingekocht. Volgens Essent heeft zij de Flexibiliteitsdiensten die [eiseres] in 2009 en 2010 heeft gecontracteerd op hetzelfde moment back to back volgens de GasTerra systematiek ingekocht. Daarnaast heeft Essent (onder meer) gesteld dat [eiseres] miskent dat de berekening van het voordeel dat Essent volgens [eiseres] heeft genoten is gebaseerd op niet verifieerbare informatie van concurrenten van Essent uit 2017 en dat [eiseres] heeft geprofiteerd van de korting van 35%.

4.12. Voor toepassing van artikel 6:258 BW is alleen plaats wanneer de onvoorzien omstandigheden van dien aard zijn dat de wederpartij van degene die herziening van de overeenkomst verlangt, naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid ongewijzigde instandhouding van de overeenkomst niet mag verwachten. Aan dit vereiste zal niet spoedig zijn voldaan; redelijkheid en billijkheid verlangen immers in de eerste plaats trouw aan het gegeven woord en laten afwijking daarvan slechts bij hoge uitzondering toe (Hoge Raad

20 februari 1998: ECLI:NL:HR:1998:ZC2587). Van onvoorzien omstandigheden in de zin van dit artikel kan alleen sprake zijn voor zover het gaat om omstandigheden die op het ogenblik van tot stand komen van de overeenkomst nog in de toekomst lagen. De term onvoorzien ziet niet op de vraag wat voor partijen voorzienbaar was, maar uitsluitend op de vraag of het intreden van de relevante omstandigheden uitdrukkelijk dan wel stilzwijgend in de overeenkomst is verdisconteerd. Hoewel niet uitgesloten is dat ook een al uitgevoerde overeenkomst op grond van artikel 6:258 BW kan worden herzien, zal een dergelijke herziening mede met het oog op de rechtszekerheid zelden in overeenstemming zijn met de redelijkheid en billijkheid (gerechtshof Amsterdam 20 december 2016, ECLI:NL:GHAMS:2016:5435). Verder is het zo dat op grond van artikel 150 van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering de partij die toepassing van artikel 6:258 BW verlangt, in beginsel de stelplicht en bewijslast draagt van de feiten en omstandigheden waaruit volgt dat aan de vereisten van artikel 6:258 BW is voldaan. De terughoudendheid die de rechter bij de toepassing van artikel 6:258 BW past, brengt mee dat aan de stelplicht zware eisen moeten worden gesteld. De rechtbank zal hierna eerst beoordelen of [eiseres] aan haar stelplicht heeft voldaan.

4.12.1. Volgens [eiseres] is de onvoorzien omstandigheid die de gevraagde herziening van de overeenkomsten rechtvaardigt, de als gevolg van de gewijzigde Gaswet geïntroduceerde en ingevoerde virtuele TTF gasbeurs, waardoor prijzen daalden en Essent goedkoper diensten kon en ging inkopen bij anderen dan GasTerra. [eiseres] heeft haar stelling dat de introductie en invoering van de virtuele TTF gasbeurs een onvoorzien omstandigheid in de zin van artikel

6:258 BW betreft, echter niet (met stukken) onderbouwd, terwijl Essent de juistheid van deze stelling gemotiveerd heeft weersproken. Immers heeft Essent onder verwijzing naar de website van Gasuniettransportservice gesteld dat de TTF al sinds 2003 bestaat. [eiseres] heeft vervolgens niets gesteld wat de rechtbank reden zou kunnen geven te twijfelen aan de juistheid van de door Essent genoemde informatie. Dit lag echter wel op de weg van [eiseres] omdat zij, zoals in rechtsoverweging 4.12. is overwogen, de stelplicht heeft. Ook anderszins heeft de rechtbank geen reden om aan te nemen dat de informatie waar Essent naar heeft verwezen niet juist is, zodat zij daar van uit gaat. De rechtbank gaat dan ook voorbij aan de stelling van [eiseres] dat de TTF pas bij de wijziging van de Gaswet is geïntroduceerd. Bij de verdere beoordeling gaat de rechtbank er gelet op het voorgaande van uit dat de TTF sinds 2003 bestaat.

4.12.2. Dit betekent, gelet op de data van totstandkoming van de overeenkomsten, dat het bestaan van de TTF geen omstandigheid is die op het ogenblik van het tot stand komen van de overeenkomsten nog in de toekomst lag. Al om die reden moet worden geconcludeerd dat de TTF geen onvoorziene omstandigheid betreft als bedoeld in artikel 6:258 BW. Aan die conclusie kan niet afdoen dat zo heeft [eiseres] ter comparitie aangevoerd haar niet kan worden tegengeworpen dat zij Essent ten tijde van het sluiten van de overeenkomsten niet om een aanbieding op basis van inkoop op de TTF heeft gevraagd omdat Essent haar niet heeft geïnformeerd over de mogelijkheid de overeenkomsten om te zetten naar afrekening volgens het TTF systeem en haar ook niet in de gelegenheid heeft gesteld dit te doen. Die gestelde omstandigheid laat immers onverlet dat de TTF geen onvoorziene omstandigheid als bedoeld in artikel 6:258 BW is.

4.12.3. Verder stelt de rechtbank vast dat [eiseres] haar stelling dat het ten tijde van het sluiten van de overeenkomsten niet mogelijk was om het gas bij de ene leverancier en de Flexibiliteitsdiensten bij een andere leverancier in te kopen niet heeft onderbouwd, terwijl Essent de juistheid van die stelling heeft weersproken. Het lag in dat geval op de weg van [eiseres] die de stelplicht heeft haar stelling te onderbouwen, wat zij echter niet heeft gedaan. De rechtbank gaat daarom ook aan deze stelling van [eiseres] voorbij.

4.12.4. Tot slot gaat de rechtbank voorbij aan de stelling van [eiseres] dat de kosten voor Flexibiliteitsdiensten ten tijde van het sluiten van de overeenkomsten niet onderhandelbaar waren. Ter comparitie heeft [eiseres] erkend dat daar destijds over kon worden onderhandeld, zij het dat het volgens haar maximaal een korting van 35% kon zijn. Volgens [eiseres] was het destijds echter niet mogelijk om over de TTF systematiek te onderhandelen. [eiseres] stelt om die reden, ook al heeft zij een korting op de Flexibiliteitskosten gekregen, teveel te hebben betaald voor deze diensten omdat zij onder de nieuwe systematiek veel voordeliger uit zou zijn geweest. Deze redenering kan gelet op wat hiervoor is overwogen echter niet worden gevolgd. Immers volgt uit wat hiervoor (in rechtsoverweging 4.12.1) is overwogen dat het ten tijde van het sluiten van de overeenkomsten voor [eiseres] mogelijk was om van Essent een aanbieding op basis van inkoop op de TTF te krijgen.

4.12.5. Gelet op al het voorgaande moet worden geconcludeerd dat [eiseres] niet aan haar in rechtsoverweging 4.12. genoemde stelplicht heeft voldaan. Dat betekent dat aan de beoordeling van de overige voorwaarden waar een geslaagd beroep op artikel 6:258 BW aan moet voldoen (zie eveneens rechtsoverweging 4.12.) en wat partijen in dit verband over en weer hebben aangevoerd, niet wordt toegekomen. De slotsom is dat de vorderingen niet met een beroep op artikel 6:258 BW kunnen worden toegewezen.

4.13. [eiseres] zal als de in het ongelijk gestelde partij in de proceskosten van Essent worden veroordeeld. Deze kosten worden begroot op:

- griffierecht 3.946,00
- salaris advocaat 3.414,00 (2,0 punt × tarief 1.707,00)

Totaal 4.360,00

## **5 De beslissing**

De rechtbank

- 5.1. wijst de vorderingen af,
- 5.2. veroordeelt [eiseres] in de proceskosten, aan de zijde van Essent tot op heden begroot op 4.360,00, te vermeerderen met de wettelijke rente als bedoeld in art. 6:119 BW over dit bedrag met ingang van de vijftiende dag na de datum van dit vonnis tot de dag van volledige betaling,
- 5.3. veroordeelt [eiseres] in de na dit vonnis ontstane kosten, begroot op 157,00 aan salaris advocaat, te vermeerderen, onder de voorwaarde dat [eiseres] niet binnen 14 dagen na aanschrijving aan het vonnis heeft voldaan en er vervolgens betekening van de uitspraak heeft plaatsgevonden, met een bedrag van 82,00 aan salaris advocaat en de exploitkosten van betekening van de uitspraak,
- 5.4. verklaart dit vonnis wat betreft de kostenveroordeling uitvoerbaar bij voorraad.

Dit vonnis is gewezen door mr. M. van den Brink en in het openbaar uitgesproken op 8 april 2020.