

Besluit

Openbare versie

Ons kenmerk: ACM/DE/2017/204067_OV
Zaaknummer: 16.1119.53

Samenvatting

1. De Autoriteit Consument & Markt wijst het handhavingsverzoek, dat zij van Vereniging Betaalbare Warmte voor de Sniep heeft ontvangen, af. In het handhavingsverzoek wordt gesteld dat Eneco Warmte & Koude B.V. verschillende bepalingen van de Warmtewet overtreedt ten aanzien van de warmtelevering in de wijk 'De Sniep' te Diemen. De Vereniging klaagt onder meer over de door Eneco Warmte & Koude B.V. gehanteerde leveringsgrens, het ontbreken van Gigajoule-meters, de kosten voor de levering van koude en de opzegvoorwaarden die Eneco hanteert.
2. De Autoriteit Consument & Markt stelt geen overtreding vast. Uit de wet, parlementaire geschiedenis en de uitspraak van het College van Beroep voor het bedrijfsleven van 22 december 2016¹ volgt dat de leveringsgrens voor de warmtepomp ligt. Als gevolg daarvan vallen de kosten ten aanzien van de warmtepomp niet onder de maximumprijs voor de levering van warmte, zoals bepaald in artikel 2, derde lid, onder a, jo. artikel 5 Warmtewet. Ook betekent dit dat Eneco geen plicht heeft om op het punt na de warmtepomp meters te plaatsen. Voor wat betreft de levering van koude geldt dat deze niet gereguleerd is. Dat betekent dat het de leverancier vrij staat om, los van de maximumprijs voor de levering van warmte, ook een bedrag voor de levering van koude in rekening te brengen. Ook ten aanzien van de aansluitbijdrage geldt dat deze in het geval van de wijk De Sniep niet gereguleerd is. De ACM wijst de klacht met betrekking tot koppelverkoop van warmte en koude af, omdat de ACM tot de conclusie komt dat er geen sprake is van koppelverkoop. Tot slot wijst ACM de klacht over de gehanteerde opzegvoorwaarden af. Het belang van verdergaand onderzoek naar aanleiding van deze onderdelen van het handhavingsverzoek weegt minder zwaar dan het belang van onderzoek in andere zaken.

¹ Uitspraak van het CBb van 22 februari 2016 (ECLI:NL:CBB:2016:30).

Verloop van de Procedure

3. Op 31 oktober 2016 heeft de Autoriteit Consument & Markt (hierna: de ACM) een verzoek tot handhaving ontvangen van Vereniging Betaalbare Warmte voor de Sniep (hierna: de Vereniging).² In het verzoek wordt de ACM gevraagd handhavend op te treden tegen Eneco Warmte & Koude B.V. (hierna: Eneco). De Vereniging stelt dat Eneco verschillende bepalingen van de Warmtewet overtreedt ten aanzien van de warmtelevering in de wijk 'De Sniep' te Diemen.
4. Per brief van 15 november 2016 heeft de ACM conform artikel 4:5, eerste lid, van de Algemene Wet Bestuursrecht (hierna: Awb) de Vereniging verzocht haar aanvraag aan te vullen.³ De Vereniging heeft de aanvraag aangevuld per e-mail van 16 november 2016.⁴
5. Per brief van 20 december 2016 heeft de ACM aan de Vereniging medegedeeld de beslistermijn op het handhavingsverzoek met acht maanden te verlengen conform artikel 4:14, derde lid, Awb.
6. Per brief van 20 januari 2017 heeft de ACM een informatieverzoek aan Eneco gestuurd.⁵ Hierop heeft Eneco per brief van 9 februari 2017 gereageerd.⁶
7. Per brief van 23 februari 2017 heeft de ACM een informatieverzoek gestuurd aan de Vereniging.⁷ De Vereniging heeft hierop gereageerd per e-mail van 18 maart 2017.⁸
8. Om het handhavingsverzoek te bespreken, heeft de ACM zowel Eneco als de Vereniging uitgenodigd voor een gesprek op het kantoor van de ACM. Deze gesprekken vonden plaats op 18 mei 2017 respectievelijk 30 mei 2017. Van deze gesprekken is verslag opgemaakt en aan partijen toegezonden.⁹
9. De Vereniging heeft in het gesprek met de ACM haar handhavingsverzoek aangevuld met nadere gronden. Naar aanleiding hiervan heeft de ACM per brief van 3 juli 2017 een nader

² Brief van 27 oktober 2016 met ACM kenmerk ACM/DE/2016/102600.

³ Brief van 27 oktober 2016 met ACM kenmerk ACM/DE/2016/206827.

⁴ E-mail van 16 november 2016 met ACM kenmerk ACM/DE/2016/312587.

⁵ Brief van 20 januari 2017 met ACM kenmerk ACM/DE/2017/200044.

⁶ Brief van 9 februari 2017 met ACM kenmerk ACM/DE/2017/100394.

⁷ Brief van 20 februari 2017 met ACM kenmerk ACM/DE/2017/201215.

⁸ E-mail van 19 maart 2017 met ACM kenmerk ACM/DE/2017/301902.

⁹ Gespreksverslag ACM - Eneco: brief van 2 juni 2017 met ACM kenmerk ACM/DE/2017/203301.

Gespreksverslag ACM - de Vereniging: brief van 12 juni 2017 met ACM kenmerk ACM/DE/2017/203519.

Besluit Openbare versie

informatieverzoek aan Eneco gestuurd.¹⁰ Eneco heeft hierop gereageerd per e-mail van 21 juli 2017.¹¹

Feiten

10. In de wijk De Sniep te Diemen levert Eneco energie middels een ondergrondse warmte/koude-opslag (ook wel genoemd: WKO levering). Het systeem bevat twee bronnen waarin warmte en koude worden opgeslagen. Uit deze bronnen wordt bronwater opgepompt. Eneco transporteert deze zogenoemde bronenergie, dat een temperatuur van ongeveer 12 graden Celcius heeft, naar de woningen van afnemers. Eneco hanteert een leveringsgrens gelegen vóór de warmtepomp in de woning en levert het bronwater tot de warmtepomp. Vervolgens onttrekt de warmtepomp energie uit het geleverde bronwater en voegt energie toe. Deze energie kan in de woning gebruikt worden voor ruimteverwarming, verwarming van tapwater en koeling. Dit laatste wordt ook wel 'de levering van koude' genoemd. Hoewel Eneco dus maar één product levert (bronwater van 12 graden), kan dit product voor verschillende doeleinden gebruikt worden: voor het gebruik van warmte en het gebruik van koude.
11. De warmtepomp in de woning van afnemers wordt verhuurd door Eneco. Om energie toe te kunnen voegen aan het geleverde bronwater gebruikt elke warmtepomp elektriciteit, die geleverd wordt door een leverancier van elektriciteit. De kosten voor de elektriciteit betalen de bewoners van de woningen direct aan deze leverancier. De bewoners zijn vrij in hun keuze voor de energieleverancier.
12. Op de leveringsgrens zoals Eneco die hanteert, zijn geen Gigajoule-meters geplaatst. Wel is er bij de warmtepomp een Kwh-meter geplaatst om het stroomverbruik van de warmtepomp te meten.
13. Eneco brengt de volgende kostenposten in rekening voor de WKO-levering: i) het vastrecht voor de levering van bronwarmte, gebaseerd op het bruto vloeroppervlak van de woningen en ii) een huurprijs voor de warmtepomp. Daarnaast komt ook het elektriciteitsverbruik van de warmtepomp voor rekening van de bewoner. De eenmalige aansluitbijdrage is door Eneco in rekening gebracht bij de projectontwikkelaar. De aansluitbijdrage is vervolgens verdisconteerd in de koopsom van de woningen van De Sniep.

¹⁰ Brief van 3 juli 2017 met ACM kenmerk ACM/DE/2017/203922.

¹¹ E-mail van 21 juli 2017 met ACM kenmerk ACM/DE/2017/305718.

Besluit Openbare versie

14. Bij uitspraak van 22 februari 2016¹² heeft het College van Beroep voor het bedrijfsleven (hierna: het CBb) geoordeeld dat de wetgever ervoor heeft gekozen om ook vormen van warmte met een lage temperatuur, zoals ook hier aan de orde, onder de Warmtewet te laten vallen.

Standpunt partijen

De Vereniging

15. De Vereniging stelt dat Eneco op meerdere punten de Warmtewet overtreedt ten aanzien van de WKO levering in de wijk 'De Sniep' te Diemen. Volgens de Vereniging handelt Eneco in strijd met artikel 2, eerste lid, Warmtewet, artikel 5 Warmtewet, artikel 8, tweede lid, Warmtewet en artikel 12a, eerste lid, Warmtewet. Ook is er volgens de Vereniging sprake van onrechtmatige koppelverkoop. Tot slot stelt de Vereniging dat Eneco onredelijke opzegvoorwaarden hanteert.
16. Samengevat beargumenteert de Vereniging allereerst dat de leveringsgrens, die Eneco nu vóór de warmtepomp hanteert, verplaatst zou moeten worden naar het punt ná de warmtepomp. Pas dan is er sprake van 'een betrouwbare levering van warmte' in de zin van artikel 2, eerste lid, Warmtewet, aldus de Vereniging. Op het punt waar Eneco thans de leveringsgrens hanteert, is er slechts sprake van water met een temperatuur van 12 graden, waarmee er volgens de Vereniging nog geen sprake is van warmte.
17. De Vereniging stelt dat de uitspraak van de rechter van 22 februari 2016¹³ verkeerd geïnterpreteerd wordt door de markt. Volgens de Vereniging wordt onterecht in deze uitspraak gelezen dat lauw water ook als "warmte" in de zin van de wet kwalificeert. De Vereniging stelt dat uit de uitspraak volgt dat het hele WKO systeem, tot en met de warmtepomp, onder de reikwijdte van de Warmtewet valt.
18. Dat de leveringsgrens na de warmtepomp zou moeten liggen, volgt volgens de Vereniging ook uit het feit dat de pomp tot het warmtenet gerekend moet worden. Dit standpunt baseert de Vereniging op de toelichting in de wetsgeschiedenis van de wettelijke definitie van 'warmtenet'. Dientengevolge zou de warmteleverancier geen extra kosten in rekening mogen brengen voor de huur of het elektriciteitsverbruik van de warmtepomp.

4/27

¹² Uitspraak van het CBb van 22 februari 2016 (ECLI:NL:CBB:2016:30)

¹³ Uitspraak van het CBb van 22 februari 2016 (ECLI:NL:CBB:2016:30)

Besluit

Openbare versie

19. Daarnaast handelt Eneco volgens de Vereniging in strijd met artikel 8, tweede lid, Warmtewet, door te weigeren warmtemeters te plaatsen. Deze Gigajoule-meters zouden volgens de Vereniging na de warmtepomp geplaatst moeten worden, gezien het voorgaande standpunt betreffende de leveringsgrens.
20. De Vereniging stelt verder dat Eneco ten aanzien van het vastrecht voor de levering van warmte niet meer in rekening zou mogen brengen dan het gebruiksonafhankelijke tarief dat door de ACM is vastgesteld. Ook zou Eneco volgens de Vereniging een korting moeten geven op de door de ACM vastgestelde Gigajoule prijs vanwege de tegenvallende EPC waarde van de woningen in De Sniep.
21. De Vereniging beargumenteert voorts dat de warmtepomp primair dient om bronwater verder op te warmen tot warmte die geschikt is voor huishoudelijk gebruik. Volgens de Vereniging moeten de kosten hiervan voor rekening van Eneco komen. De Vereniging stelt dat Eneco slechts een klein deel (10%) van deze kosten in rekening mag brengen bij afnemers. Dit zijn de kosten van de warmtepomp met betrekking tot de warmtewisselaar-functie in de zin van artikel 2, derde lid, onder b Warmtewet.
22. Ook beargumenteert de Vereniging dat Eneco geen extra kosten in rekening mag brengen voor de levering van koude. De levering van koude is een technisch noodzakelijke voorziening om het WKO-systeem op peil te houden. De Vereniging stelt dat het de verantwoordelijkheid van de leverancier is om de bronnen en het warmtenet in balans te houden. Deze verantwoordelijkheid zou niet bij de afnemer neergelegd mogen worden. Daarbij heeft de afnemer volgens de Vereniging nauwelijks behoefte aan koude, terwijl hij wel verplicht wordt om koude af te nemen. De Vereniging stelt dat er geen keuzevrijheid is. De levering van warmte is gekoppeld aan de levering van koude. Voor dit laatste wordt ook een tarief in rekening gebracht, zonder dat er van de levering van koude kan worden afgezien. Daardoor is er sprake van onrechtmatige koppelverkoop, aldus de Vereniging.
23. Verder stelt de Vereniging dat afnemers bij de aankoop van hun woning nooit verplicht hadden mogen worden tot aansluiting op het warmtenet van Eneco en tot de afname van warmte van Eneco. Volgens de Vereniging kwalificeert ook dit als onrechtmatige koppelverkoop.
24. Tot slot verzoekt de Vereniging de ACM uitspraak te doen over de opzegvoorwaarden die Eneco hanteert. Volgens de koopovereenkomst moeten afnemers een boete betalen wanneer zij hun woning willen afsluiten van WKO levering. De Vereniging geeft aan dat een dergelijke boete het

Besluit Openbare versie

feitelijk onmogelijk maakt om de levering op te zeggen. Volgens de Vereniging zou het opzeggen van de leveringsovereenkomst kosteloos moeten zijn.

Eneco

25. Eneco geeft aan dat het kernargument van het handhavingsverzoek is dat de leveringsgrens niet aan de netzijde van de warmtepomp, maar binnenshuis aan de uitgang van de warmtepomp zou moeten liggen. Eneco weerspreekt dit argument. Volgens Eneco volgt uit de rechterlijke uitspraak van 22 februari 2016¹⁴ juist dat het overdrachtspunt aan de netzijde van de warmtepomp ligt.
26. Daarnaast stelt Eneco zich op het standpunt dat de Warmtewet strekt tot bescherming van gebonden verbruikers. Voor installaties binnenshuis en de elektriciteitsvoorziening geldt dat er geen afhankelijkheid van de warmteleverancier is. Eneco stelt dat de leveringsgrens daarom niet moet worden aangepast, maar moet blijven op de plaats waar de collectieve installatie eindigt en de individuele installatie begint.
27. Eneco stelt voorts dat het om technische redenen niet mogelijk is meters op het overdrachtspunt (zoals die Eneco die nu hanteert) te plaatsen. Het temperatuurverschil tussen de ingaande en uitgaande leiding is kleiner dan 3 Kelvin. Alleen meters ten behoeve van warmtemeting met een ΔT groter dan 3 Kelvin voldoen aan de NEN1434 gestelde eisen. Eneco stelt dat het onwenselijk is om meters te installeren die niet aan de NEN normen voldoen.
28. Omdat er geen individuele Gigajoule-meters zijn geplaatst, hanteert Eneco een kostenverdeelsystematiek. Zij brengt een vastrecht in rekening, gebaseerd op het Bruto Vloeroppervlak (BVO) van de woning. De gehanteerde BVO categoriën zijn gestoeld op berekeningen van Ecofys. Het vastrecht omvat zowel een bedrag voor instandhouding van het net als een bedrag voor levering van het bronwater.
29. Eneco stelt dat zij geen gebruikafhankelijke kosten rekent voor het daadwerkelijke gebruik van koude. Wel worden middels het vastrecht gebruiksonafhankelijke kosten voor de technische installatie in de wijk en de collectieve bron gerekend, omdat deze ook nodig zijn om koude te kunnen afnemen.

6/27

¹⁴ Uitspraak van het CBb van 22 februari 2016 (ECLI:NL:CBB:2016:30)

Besluit Openbare versie

30. Ten aanzien van de opzegvoorwaarden geeft Eneco aan dat de afnemer haar leveringsovereenkomst kan opzeggen, maar daarbij wel een afkoopsom verschuldigd is voor het niet uitgediende deel van de contractperiode. Dit vloeit voort uit de door Eneco gehanteerde 'Algemene voorwaarden Bronwarmte 2011'.
31. Over de klacht van de Vereniging die betrekking heeft op koppelverkoop, stelt Eneco het volgende. Ten aanzien van de vermeende koppelverkoop van het huis en de WKO-levering, stelt Eneco dat zij niet de verkoper is van het huis, en daardoor ook niet de verkoop van het huis heeft kunnen koppelen aan de verkoop van WKO-levering. Ten aanzien van de klacht over de koppelverkoop van warmte en koude stelt Eneco dat er geen sprake is van koppelverkoop, omdat zij slechts één product levert (te weten bronenergie).
32. Eneco stelt zich tot slot op het standpunt dat de Warmtewet geschreven is met het oog op stadsverwarmingsprojecten. Hoewel de rechter anders heeft geoordeeld, blijft Eneco van mening dat de Warmtewet niet bedoeld is voor toepassing op WKO-systemen.

Juridisch kader

33. Voor een overzicht van alle relevante wetsartikelen verwijst de ACM naar bijlage 1 bij dit besluit.

Beoordeling

i) Leveringsgrens

34. In zijn uitspraak van 22 februari 2016 heeft het CBb geoordeeld dat ook de levering van bronwater met een lage temperatuur via een WKO systeem onder de Warmtewet valt. Vervolgens is de vraag welke kosten de warmteleverancier hiervoor in rekening mag brengen. Meer specifiek is de vraag welke kostenposten onder de maximumprijs voor de levering van warmte¹⁵ vallen.
35. De Vereniging is van mening dat warmte, zoals in de Warmtewet gedefinieerd, uit alle diensten bestaat die nodig zijn om het water geschikt te maken voor verbruik door de afnemer. Volgens de Vereniging betekent dit dat het leveringspunt na de warmtepomp ligt en alle kosten tot na de warmtepomp integraal getoetst moeten worden aan de maximumprijs voor de levering van warmte. De ACM komt op basis van de wet, wetsgeschiedenis en voornoemde uitspraak van het

¹⁵ Zoals omschreven in artikel 2, tweede lid, onder a Warmtewet jo. artikel 5 Warmtewet

Besluit Openbare versie

CBb echter tot een andere conclusie. Zij oordeelt dat de maximumprijs voor de levering van warmte geldt ten aanzien van water dat bestemd is voor ruimteverwarming, sanitaire doeleinden of huishoudelijk gebruik.

Maximumprijs

36. De ACM stelt op basis van artikel 5, eerste lid, Warmtewet de maximumprijs vast die een leverancier ten hoogste mag berekenen voor de levering van warmte. De maximumprijs is gebaseerd op het zogenaamde Niet-Meer-Dan-Anders (NMDA) principe en bestaat uit een vast en een variabel deel. Het totaal van beide componenten mag de maximumprijs niet overschrijden.¹⁶ De ACM stelt één maximumprijs vast voor de levering van warmte, die warmteleveranciers mogen hanteren. Een tegenvallende EPC-waarde van de woning van afnemers maakt dit niet anders.
37. Artikel 2, derde lid, onder a, jo. artikel 5 Warmtewet bepaalt dat de maximumprijs die een leverancier in rekening mag brengen, geldt ten aanzien van 'het leveren van warmte'. In de Warmtewet is geen definitie van 'levering' opgenomen. De Memorie van Toelichting geeft wel nadere uitleg. Onder het leveren van warmte verstaat zij de terbeschikkingstelling van warmte op het overdrachtspunt. Daarbij definieert de Memorie het overdrachtspunt als "*het punt waar het warmtenet overgaat in de installatie*".¹⁷ Voor de beoordeling welke elementen onder de maximumprijs vallen, is dus relevant tot welk punt het warmtenet loopt. Het antwoord op deze vraag volgt enerzijds uit de bepaling van de leveringsgrens, en anderzijds uit de wettelijke definitie van het begrip 'warmtenet'.

Leveringsgrens

38. Artikel 1 Warmtewet, dat diverse begrippen definiëert, bevat geen definitie van de begrippen 'leveringsgrens' of 'overdrachtspunt'. De Warmtewet bepaalt daardoor niet expliciet wat de plek van de leveringsgrens is. Wel bevatten de parlementaire geschiedenis en de uitspraak van het CBb van 22 februari 2016 aanknopingspunten hiervoor.
39. De Vereniging betoogt dat de leveringsgrens niet voor, maar na de warmtepomp zou moeten liggen, omdat er dan pas sprake is van 'levering van warmte' in de zin van de Warmtewet. In zijn uitspraak stelt het CBb echter dat ook bronwater met een lage temperatuur als 'levering van

¹⁶ Zie de Eco-Maat uitspraak, ACM kenmerk: ACM/DE/2015/201562_OV, gepubliceerd op:

<https://www.acm.nl/nl/publicaties/publicatie/14174/Afwijzing-handhavingsverzoek-tegen-Eco-Maat-Energie/>

¹⁷ Kamerstukken II 2002 – 2003, 29 048, nr. 3, p. 18 en 19.

Besluit Openbare versie

warmte' geldt: "(...) ook vormen van warmte met een lage temperatuur als hier aan de orde, vallen onder de Warmtewet".¹⁸

40. Het CBb refereert hierbij aan de wettelijke definitie van het begrip 'warmte'.¹⁹ Daarin wordt warmte omschreven als "warm water of tapwater bestemd voor ruimteverwarming, sanitaire doeleinden en huishoudelijk gebruik". Het CBb wijst daarbij ook op de parlementaire geschiedenis. Daarin wordt toegelicht dat warmtebronnen met een lage temperatuur ook onder de wettelijke definitie van 'warmte' vallen.²⁰ De wetgever merkte daarover op: "dat de geleverde warmte eventueel nog wordt opgewaardeerd door gebruikmaking van een warmtepomp, of enig ander instrument, doet aan bovenstaande conclusie niet af".²¹
41. Met zijn uitspraak bestempelt het CBb de levering van water met een lage temperatuur via een bronnet al als 'levering van warmte'. De ACM concludeert op basis van de uitspraak van het CBb dat, voor de vraag wanneer sprake is van 'warmte' in de zin van de Warmtewet, gekeken dient te worden of het geleverde water *bestemd* is voor verbruik ten behoeve van ruimteverwarming, sanitaire doeleinden en huishoudelijk gebruik.
42. Volledigheidshalve merkt de ACM in dit kader op dat zij in de procedure bij het CBb zelf ook oorspronkelijk had betoogd dat er pas sprake is van 'warmte' wanneer het water betreft dat een bepaalde minimumtemperatuur heeft. Het CBb wees dit argument echter af: "Voor het standpunt van ACM dat niettemin toch een vereiste ten aanzien van de (minimum)temperatuur van de geleverde warmte zou gelden, omdat in de Memorie van Toelichting staat dat die warmte geschikt moet zijn voor huishoudelijke doeleinden, bieden de wet en de daarbij behorende toelichting onvoldoende aanknopingspunten."²² Hierdoor ziet de ACM, voor de beoordeling wanneer er sprake is van warmte in de zin van de wet, geen andere uitkomst dan dat ook bronwater, dat voor de warmtebehoefte van bewoners via een warmtepomp nog verder opgewarmd moet worden, al onder de wettelijke definitie van 'warmte' valt.
43. Dit alles maakt dat het geleverde water op de leveringsgrens die Eneco thans hanteert al als 'levering van warmte' in de zin van artikel 2, eerste lid, Warmtewet kwalificeert, voor zover het bestemd is voor ruimteverwarming, sanitaire doeleinden en huishoudelijk gebruik (en niet voor

¹⁸ Zie ro. 3.3. van de uitspraak van het CBb van 22 februari 2016 (ECLI:NL:CBB:2016:30).

¹⁹ Zie artikel 1 onder c van de Warmtewet

²⁰ Kamerstukken II 2004-2005, 29048, nr. 10, p 8-9.

²¹ Kamerstukken II 2004-2005, 29048, nr. 9, p 8.

²² Zie ro. 3.3. van de uitspraak van het CBb van 22 februari 2016 (ECLI:NL:CBB:2016:30).

Besluit Openbare versie

koeling). In tegenstelling tot hetgeen de Vereniging betoogt, hoeft de leveringsgrens niet verplaatst te worden naar een punt achter de warmtepomp, om daarvan te kunnen spreken. De stelling van de Vereniging dat de maximumprijs voor de levering van warmte bestaat uit alle diensten die nodig zijn om het water 'geschikt' te maken voor gebruik, volgt de ACM dan ook niet.

Warmtepomp: onderdeel van net of installatie

44. De Vereniging betoogt dat ook uit het feit dat de warmtepomp tot het net gerekend moet worden en niet tot de binneninstallatie, volgt dat de kosten van de warmtepomp onder de maximumprijs voor de levering van warmte zouden moeten vallen. De ACM concludeert echter dat de warmtepomp tot de binneninstallatie behoort.

45. De wettelijke definitie van 'warmtenet' luidt als volgt:²³

Warmtenet: het geheel van tot elkaar behorende, met elkaar verbonden leidingen, bijbehorende installaties en overige hulpmiddelen dienstbaar aan het transport van warmte, behoudens voor zover deze leidingen, installaties en hulpmiddelen zijn gelegen in een gebouw of werk van een gebruiker of van een producent en strekken tot toe- of afvoer van warmte ten behoeve van dat gebouw of werk [onderstreping toegevoegd];

46. De wettelijke definitie bakent hiermee enerzijds het net en anderzijds de binneninstallatie af. Uitgangspunt is dat een warmtenet zich uitstrekt tot aan de deurdrempel van een gebruiker. Onderdelen die zich 1) in het gebouw van de gebruiker bevinden én 2) tot toe- en afvoer van warmte ten behoeve van dat gebouw dienen, worden tot de binneninstallatie gerekend. Voldoet de warmtepomp aan deze twee cumulatieve eisen, dan behoort de pomp wettelijk gezien niet tot het warmtenet.

47. In dit geval valt het gebouw van de gebruiker waarin de warmtepomp zich bevindt samen met de woning van de gebruiker in De Sniep. Daarmee is aan de eerste voorwaarde van de uitzondering in artikel 1, onder c, Warmtewet voldaan. De vraag is vervolgens of ook aan de tweede voorwaarde wordt voldaan: strekt de warmtepomp tot toe- en afvoer van warmte ten behoeve van het gebouw van de gebruiker.

48. Uit de zinsnede 'ten behoeve van dat gebouw' leidt de ACM af dat aan deze voorwaarde is voldaan wanneer de warmtepomp bedoeld is voor de toe- of afvoer van warmte van het gebouw

²³ Artikel 1 onder c Warmtewet.

Besluit Openbare versie

waarin de warmtepomp zich bevindt, in dit geval dus de woning van de gebruiker. Alleen als de warmtepomp ook een functie zou hebben voor de toe- of afvoer van warmte van andere gebouwen behoort deze niet tot de binneninstallatie, maar tot het net. Een warmtepomp zou kortom tot het net behoren als deze een collectieve functie ten behoeve van meerdere afnemers heeft, en niet alleen een individuele functie voor de bewoner van het gebouw waarin de warmtepomp zich bevindt.

49. Dit is in lijn met de parlementaire geschiedenis, waarin wordt uiteengezet dat het voor de toerekening van onderdelen aan het warmtenet moet gaan om *“leidingen, installaties en hulpmiddelen die niet dienen tot aan- en afvoer van warmte ten behoeve van de kleinverbruiker die het gebouw bewoont”*.²⁴
50. De warmtepompen in de woningen hebben naar de mening van de ACM slechts een individuele functie. De warmtepompen zijn immers bedoeld om het geleverde bronwater ten behoeve van een individuele woning te verpompen naar water dat door de bewoner gebruikt kan worden.
51. De Vereniging betoogt in dit kader dat de warmtepomp niet alleen dient voor ‘toe en afvoer van warmte’, maar ook nog andere functies heeft, zoals die van het verder opwarmen van bronwater. Naar het oordeel van de ACM is voor de beoordeling of een bepaald onderdeel tot net of binneninstallatie hoort, doorslaggevend of het desbetreffende onderdeel een individuele functie of juist een collectieve functie heeft. Dit concludeert de ACM op basis van de hiervoor aangehaalde parlementaire geschiedenis. Dat de warmtepomp nog andere functies heeft, die feitelijk iets anders zijn dan toe- of afvoer, doet niet af aan de individuele functie die de warmtepomp heeft. Ook andere functionaliteiten van de warmtepomp zijn er ten behoeve van de individuele afnemer van het gebouw waarin de pomp zich bevindt.
52. De ACM merkt hierbij op dat in de Memorie van Toelichting op artikel 1, onder c Warmtewet is toegelicht dat een warmtenet niet alleen het stelsel van leidingen voor warmtetransport betreft, maar ook de bijbehorende installaties, zoals hulpwarmtecentrales en warmtebuffers, en aan het transport dienstbare hulpmiddelen zoals pompinstallaties.²⁵ Met ‘pompinstallaties’ is echter niet bedoeld op warmtepompen die zich in de woning van de gebruiker bevinden. Een warmtepomp is immers niet een hulpmiddel dat dienstbaar is aan het transport, maar aan het gebruik van het geleverde bronwater door de gebruiker. Het genoemde gedeelte van de toelichting heeft dan

²⁴ Kamerstukken II 2002-2003, 29048, nr. 3, p 18.

²⁵ Kamerstukken II 2002-2003, 29048, nr. 3, p 18.

Besluit Openbare versie

ook alleen betrekking op installaties in het collectieve warmtenet zelf en niet op de installaties binnen de woning van de kleinverbruiker. In de Memorie van Toelichting staat immers ook expliciet dat de installaties die zich bevinden in het gebouw van de kleinverbruiker geen deel uitmaken van het warmtenet. Een warmtepomp in de woning van de verbruiker valt kortom niet onder hulpmiddelen die tot het warmtenet behoren.

53. Op grond van het bovenstaande concludeert de ACM dat de warmtepomp tot de binneninstallatie hoort en niet tot het warmtenet, omdat de pomp onder de uitzonderingsclausule van artikel 1 onder c Warmtewet valt.
54. Nu uit de uitspraak van het CBb van 22 februari 2016 volgt dat de leveringsgrens voor de warmtepomp ligt, en de warmtepomp voorts tot de binneninstallatie gerekend dient te worden, vallen de kosten voor de warmtepomp ook buiten de maximumprijs voor levering van warmte, zoals bepaald in artikel 2, lid 3, onder a, jo. artikel 5 Warmtewet. De ACM wijst dit onderdeel van het handhavingsverzoek dan ook af.

ii) Plaatsen meters

55. De Vereniging stelt dat Eneco op basis van artikel 8, tweede lid, Warmtewet verplicht is een Gigajoule meter te plaatsen na de warmtepomp.
56. De conclusie van de ACM dat de leveringsgrens voor de warmtepomp ligt en niet erna, heeft ook tot gevolg dat Eneco geen plicht heeft om ná de warmtepomp te meten. In de kern bepaalt de leveringsgrens immers waar het warmtenet (en dus ook de verantwoordelijkheid van de warmteleverancier) eindigt, en waar de binneninstallatie (en daarmee de verantwoordelijkheid van de afnemer) begint. Dat de leveringsgrens voor de warmtepomp ligt, maakt dan ook dat Eneco geen verplichtingen na de pomp heeft.
57. Één en ander zou betekenen dat de Eneco alleen een plicht heeft om meters te plaatsen op het overdrachtspunt voor de warmtepomp. De plicht om meters te plaatsen is echter niet absoluut. Artikel 8, tweede lid, aanhef en onder a bepaalt dat een leverancier desgevraagd een meter dient te plaatsen, *“tenzij het ter beschikking stellen technisch onmogelijk is of financieel niet redelijk is”*.
58. Eneco heeft aangevoerd dat het technisch niet mogelijk is om meters te plaatsen op het

Besluit Openbare versie

overdrachtspunt gelegen voor de warmtepomp, omdat hiervoor geen geschikte meters bestaan die aan de NEN normen voldoen. Eneco baseert daarom de kosten voor de levering van warmte die zij aan verbruikers in rekening brengt op een kostenverdeelsystematiek die uitgaat van het Bruto Vloer Oppervlak (BVO) van de woning van de verbruiker.

59. Op basis van Artikel 8a, derde lid, Warmtewet dient de kostensystematiek in een zo nauwkeurige mogelijk benadering van het verbruik van afnemer te resulteren. Ingevolge artikel 8a, zesde lid, Warmtewet, kunnen één of meer verbruikers door een onafhankelijke deskundige, onderzoek laten uitvoeren naar de mate waarin de kostenverdeelsystematiek hieraan voldoet. De ACM doet daarom geen uitspraak over de juistheid van de kostenverdeelsystematiek.
60. In het licht van het voorgaande wijst de ACM de stelling van de Vereniging, dat Eneco verplicht is Gigajoule-meters te plaatsen na het overdrachtspunt, af.
61. Wel heeft de ACM in het onderzoek naar aanleiding van het handhavingsverzoek van de Vereniging geconstateerd dat Eneco geen verbruiksgegevens op haar facturen vermeldt, zoals vereist op grond van artikel 2 lid 2 Warmtewet jo. artikel 4 lid 1 sub b Besluit Factuur verbruiks- en indicatief kostenoverzicht energie. Nadat de ACM Eneco hierop heeft aangesproken, heeft Eneco toegezegd de afnemers in de wijk De Sniep voortaan een nota te verstrekken waaruit het aantal afgenomen GJ warmte over het voorgaande jaar blijkt. Eneco heeft de ACM gevraagd deze toezegging bindend te verklaren, als bedoeld in artikel 12h van de Instellingswet Autoriteit Consument en Markt. De ACM zal op deze aanvraag een separaat besluit nemen. Nu de Vereniging echter in het handhavingsverzoek de ACM niet heeft verzocht om op te treden tegen het niet verstrekken van nota's waaruit het aantal afgenomen GJ warmte over het voorgaande jaar blijkt, maakt dit geen deel uit van onderhavig besluit op het handhavingsverzoek.

III) Koude

62. De Vereniging beargumenteert dat Eneco geen kosten voor de levering van koude in rekening mag brengen.
63. Eneco levert in de wijk De Sniep warmte en koude via een warmte/koude-opslag. Vanuit een warme en koude bron wordt bronenergie aan de woningen van afnemers afgeleverd, waar het gebruikt wordt voor ruimteverwarming, koeling en verwarming van tapwater. Eneco levert

Besluit Openbare versie

bronwater van ongeveer 12 graden Celcius. Na de leveringsgrens wordt de bronenergie door de afnemer zelf omgezet in warm tapwater, warmte óf koude, al naar gelang de behoefte van de afnemer. Vanuit het perspectief van verbruiker gezien wordt een deel van het bronwater dus gebruikt om in een warmtebehoefte te voorzien en een deel van het bronwater wordt gebruikt om in een behoefte tot koeling te voorzien. Hoewel er dus sprake is van één samenhangend, technisch niet te scheiden systeem, kan het systeem voor verschillende doeleinden worden gebruikt: warmtelevering en koudelevering.

64. Slechts de levering van warmte wordt met de Warmtewet gereguleerd. Dat de levering van koude niet onder de werkingssfeer van de huidige Warmtewet valt, volgt uit zowel de totstandkoming van de huidige Warmtewet,²⁶ als de toelichting op de herziening van de Warmtewet.²⁷
65. Dat de Warmtewet geen regels bevat ten aanzien van koude, heeft tot gevolg dat deze wet geen wettelijke grondslag bevat op basis waarvan de ACM toezichtsbevoegdheden heeft ten aanzien van koude. De levering van koude is ook niet via andere wetgeving niet gereguleerd, waardoor het een vrije markt betreft. Dat betekent dat het de leverancier vrij staat om, los van de maximumprijs voor de levering van warmte, ook een bedrag voor de levering van koude in rekening te brengen. Welk bedrag dat daadwerkelijk is, hangt af van de afspraken die partijen onderling overeengekomen zijn. De stelling van de Vereniging dat koude per definitie kosteloos moet zijn, volgt de ACM dan ook niet.
66. De ACM erkent dat het geleverde water voor de warmtepomp slechts één temperatuur heeft en dat er bij het leveren van het bronwater door Eneco geen onderscheid is tussen warmte en koude. Een deel van dat geleverde bronwater wordt echter gebruikt als warmte (voor

²⁶ In het wetsvoorstel van de huidige Warmtewet was oorspronkelijk een bepaling opgenomen ten aanzien van koude. (Zie Kamerstukken II, vergaderjaar 2004–2005, 29 048, nr. 10, p 2.) Het ging hierbij om het nieuw in te voegen artikel 2a. Dit artikel bevatte algemene verplichtingen, bijvoorbeeld dat koude tegen redelijke tarieven en voorwaarden geleverd moest worden. De toelichting in de parlementaire geschiedenis gaf hierbij aan dat dit de overheid een wettelijke grondslag zou bieden voor het nemen van maatregelen tegen een persoon die koude levert. (Zie Kamerstukken II, vergaderjaar 2004–2005, 29 048, nr. 10, p 9-10.) Bij Nota van Wijziging werd dit artikel echter weer geschrapt, omdat de Warmtewet te breed zou worden. (Zie Kamerstukken II, vergaderjaar 2007–2008, 29 048, nr. 22, p 1.) Het was volgens indieners “bij nader inzien beter om de werkingssfeer ervan te beperken tot de levering van warmte”. (Zie Kamerstukken II, vergaderjaar 2007–2008, 29 048, nr. 22, p 5.) Verderop wordt ook nog opgemerkt: “de initiatiefnemers hebben de reikwijdte van het wetsvoorstel beperkt door de levering van koude niet langer te reguleren”.²⁶ (Zie Tweede Kamer, vergaderjaar 2007–2008, 29 048, nr. 23, p 3.)

²⁷ Zie de Memorie van Toelichting bij de herziene Warmtewet, Kamerstukken II, vergaderjaar 2016-2017, 34 723, nr. 3, p 8.

Besluit Openbare versie

verwarming en warm tapwater) en een deel als koude, voor koeling. Het door de ACM vastgestelde maximumtarief geldt alleen voor kosten die toe te rekenen zijn aan het leveren van warmte. Over de kosten die worden toegerekend aan koude kan de ACM geen uitspraak doen.

67. De ACM wijst de klacht van de Vereniging op dit onderdeel dan ook af.

IV) Aansluitbijdrage

68. In haar reactie op het gespreksverslag van de bespreking tussen de ACM en de Vereniging op 30 mei 2017, verzoekt de Vereniging de ACM om Eneco te verplichten de kosten van de eenmalige aansluitbijdrage inzichtelijk te maken.²⁸ De eenmalige aansluitbijdrage is door Eneco in rekening gebracht bij de projectontwikkelaar. Deze aansluitbijdrage is vervolgens verdisconteerd in de koopsom van de woningen van De Sniep. De aansluitbijdrage valt in dit geval buiten het toepassingsbereik van artikel 6 van de Warmtewet. Om die reden heeft de ACM geen bevoegdheden om een dergelijke verplichting aan Eneco op te leggen.

69. De wetgever heeft ervoor gekozen om in artikel 6 Warmtewet alleen de aansluitbijdrage te reguleren wanneer een warmteleverancier deze bij een individuele afnemer in rekening brengt voor een onvoorziene aansluiting op een bestaand warmtenet.²⁹ In de wetsgeschiedenis staat hierover opgenomen dat van een individuele onvoorziene aansluiting géén sprake is als een projectontwikkelaar een groep nieuw te realiseren woningen wil laten aansluiten op een netwerk van een warmteleverancier en nadien deze huizen verkoopt aan verbruikers.³⁰ In dat geval onderhandelt de projectontwikkelaar met de warmteleverancier over de kosten van de aansluiting. De projectontwikkelaar kan hierbij een zo gunstig mogelijke prijs voor de aansluitbijdrage uit onderhandelen. Aangenomen is dat het belang van de consument in deze gevallen voldoende is beschermd, ook omdat de consument voldoende keuzemogelijkheden heeft in de aanschaf van een woning.

70. Nu de aansluitbijdrage waar het verzoek van de Vereniging betrekking op heeft buiten het toezichtsbereik van de ACM valt, wijst de ACM het handhavingsverzoek op dit onderdeel af.³¹

²⁸ Zie e-mail van 24 juni met ACM kenmerk ACM/DE/2017/304735.

²⁹ Tweede Kamer, vergaderjaar 2009–2010, 29 048, nr. 46, p 2.

³⁰ Tweede Kamer, vergaderjaar 2012-2013, 32 839, nr. C, p. 3.

³¹ E.e.a. wordt ook bevestigd in de Memorie van Toelichting bij de herziene Warmtewet, Tweede Kamer, vergaderjaar 2016-2017, 34 723, nr. 3, p 12.

V) Koppelverkoop

71. De Vereniging klaagt ook over onrechtmatige koppelverkoop. Deze klacht bestaat uit twee onderdelen. Allereerst stelt de Vereniging dat de koop van de woning ten onrechte gekoppeld is aan de verplichting om bronenergie af te nemen. Zoals in randnummer 68 genoemd, is de koopovereenkomst van de woning gesloten tussen projectontwikkelaar en koper. De ACM kan echter niet jegens een warmteleverancier handhaven op basis van voorwaarden die niet door de warmteleverancier worden gehanteerd, maar door de projectontwikkelaar. De ACM wijst dit onderdeel van het handhavingsverzoek dan ook af.
72. Verder stelt de Vereniging dat, door de levering van warmte te koppelen aan de levering van koude, er sprake is van onrechtmatige koppelverkoop. De ACM wijst ook het verzoek met betrekking tot de gestelde koppelverkoop van warmte en koude af. Naar het oordeel van de ACM kan niet worden gesproken van koppelverkoop. Zoals hiervoor in randnummer 10 uiteengezet, levert Eneco aan de afnemers bronwater met een temperatuur van rond de 12 graden Celsius. Of deze levering in juridische zin kwalificeert als de levering van warmte, of de levering van koude, hangt af van het gebruik door de gebruiker. Eneco levert in feite echter maar één product, te weten het bronwater met de temperatuur van rond de 12 graden Celsius. Dat dit afhankelijk van het verbruik door de gebruiker in juridische zin vervolgens kan kwalificeren als de levering van warmte of de levering van koude, brengt niet mee dat er sprake is van een koppelverkoop van twee producten of diensten. Gelet hierop wijst de ACM dit onderdeel van het handhavingsverzoek af.

VI) Opzegvoorwaarden

73. De Vereniging betoogt dat de opzegvoorwaarden die Eneco hanteert onredelijk zijn. Volgens de Vereniging moeten afnemers kosteloos hun leveringsovereenkomst kunnen opzeggen. De Vereniging verwijst hierbij naar een boeteclausule in de koopovereenkomst van de woning en de algemene voorwaarden van de leveringsovereenkomst van bronwarmte.

Boeteclausule koopovereenkomst

74. De Warmtewet geeft de ACM geen toezichtsbevoegdheden ten aanzien van de boeteclausule in de koopovereenkomst van de woning. Het toezicht op basis van de Warmtewet beperkt zich namelijk tot de warmteleverancier en de levering, dienstverlening en voorwaarden die deze

Besluit Openbare versie

leverancier in acht neemt.³² De koopovereenkomst van de woning valt daardoor niet onder de werkingsfeer van de Warmtewet. Deze overeenkomst is immers geen warmteleveringsovereenkomst. Ook is de koopovereenkomst niet gesloten met de warmteleverancier. De koopovereenkomst van de woning is een overeenkomst gesloten tussen de verkoper van de woning en de koper van het huis. Een geschil over het boetebeding opgenomen in deze overeenkomst is civielrechtelijk van aard en dient daarom niet aan de ACM, maar aan de civiele rechter worden voorgelegd. De ACM wijst deze klacht dan ook af.

Opzegvoorwaarden leveringsovereenkomst

75. Ten aanzien van de klacht over de opzegvoorwaarden in de leveringsovereenkomst besluit de ACM geen verdergaand onderzoek te doen naar dit onderdeel van het handhavingsverzoek. De ACM overweegt hierbij dat het belang van verdergaand onderzoek naar aanleiding van dit onderdeel van het handhavingsverzoek minder zwaar weegt dan het belang van onderzoek in andere zaken. De ACM licht dit als volgt toe.
76. Bij de ACM komen meer klachten over gedragingen van ondernemingen binnen dan zij aan onderzoek kan onderwerpen gezien de haar beschikbare tijd en middelen. De ACM is daarom genoodzaakt om bij de behandeling van handhavingsverzoeken een prioriteringsbeleid te hanteren. Dit prioriteringsbeleid is beschreven in de publicatie 'Prioritering van handhavingsonderzoeken door de Autoriteit Consument en Markt'.³³ In haar prioriteringsbeleid hanteert de ACM criteria op basis waarvan zij verzoeken om handhaving over mogelijke overtredingen beoordeelt. De ACM hanteert de volgende criteria: 1) hoe schadelijk is het gedrag waarop het verzoek of het signaal ziet voor de consumentenwelvaart, 2) hoe groot is het maatschappelijk belang bij het optreden van de ACM en 3) in hoeverre is de ACM in staat doeltreffend en doelmatig op te treden. Aan de hand van deze criteria bepaalt de ACM welke verzoeken om handhaving of signalen zij oppakt.
77. Om de bovengenoemde belangenafweging te kunnen maken en dit onderdeel van het handhavingsverzoek te beoordelen, heeft de ACM een vooronderzoek uitgevoerd. De ACM heeft in dat verband gesproken met de Vereniging. Verder heeft de ACM dit onderdeel van het handhavingsverzoek voorgelegd aan Eneco en vragen gesteld aan Eneco over de opzegvoorwaarden.³⁴ Na het gesprek met de Vereniging en de bestudering van de reactie van

³² artikel 2 lid 1 van de Warmtewet.

³³ Gepubliceerd in Staatscourant 18 maart 2016, Nr. 14564.

³⁴ Brief van 3 juli 2017 met ACM kenmerk ACM/DE/2017/203922.

Besluit Openbare versie

Eneco³⁵ is gebleken dat de ACM op dit moment niet kan vaststellen dat er sprake is van een overtreding. Om te kunnen vaststellen of er sprake is van een overtreding, is nader onderzoek nodig.

78. De Warmtewet bevat geen specifieke regels ten aanzien van een opzegvergoeding die de warmteleverancier in rekening mag brengen bij voortijdige beëindiging van de leveringsovereenkomst door de afnemer. Artikel 3, eerste lid, onder c Warmtewet bepaalt alleen dat de voorwaarden voor opschorting of beëindiging van de overeenkomst bepaald worden door de overeenkomst tot levering van warmte, die warmteleverancier en afnemer hebben gesloten.³⁶ Artikel 2, eerste lid, Warmtewet schrijft voor dat zulke voorwaarden 'redelijk' moeten zijn. De Warmtewet specificeert niet nader wanneer voorwaarden redelijk of onredelijk zijn. Ook de parlementaire geschiedenis biedt geen aanknopingspunten voor de beoordeling hiervan.
79. De ACM heeft daarom gekeken naar de *lex generalis* ten aanzien van algemene voorwaarden, te weten het Burgerlijk Wetboek. Hieruit volgt dat opzeggen van een leveringsovereenkomst voor bepaalde tijd slechts onder bepaalde voorwaarden mogelijk is. Op basis van artikel 6:237 onder i BW mag een wederpartij een vergoeding vragen voor de gedeerde inkomsten bij voortijdige beëindiging van een overeenkomst voor bepaalde tijd.
80. Het hanteren van een opzegvergoeding is dus wettelijk toegestaan. Gezien dit feit, en het feit dat warmteprojecten gemoeid zijn met grote investeringen, waarbij de business case van het project uitgaat van een bepaald verdienmodel, acht de ACM het niet onredelijk dat een warmtelevering een opzegvergoeding hanteert bij beëindiging van de leveringsovereenkomst.³⁷ Vervolgens resteert de vraag wanneer de hoogte van zo'n opzegvergoeding redelijk, dan wel onredelijk, is.

18/27

³⁵ E-mail van 21 juli 2017 met ACM kenmerk ACM/DE/2017/305718.

³⁶ Artikel 3, eerste lid, onder b, Warmtewet. Dit artikel is geïntroduceerd bij gewijzigd voorstel van wet, Eerste Kamer, vergaderjaar 2007–2008, 29 048, A, p. 2.

³⁷ De ACM merkt in dit kader op dat warmteprojecten gemoeid gaan met gaan met grote investeringen, waarbij de business case uitgaat van levering aan een x aantal afnemers voor een x aantal jaar. Zoals de toelichting op de herziening van de Warmtewet benoemt, kan het opzeggen van de levering door één of meer afnemers grote gevolgen hebben voor de levensvatbaarheid van een warmteproject.³⁷ Het kabinet acht het daarom "niet onredelijk dat een leverancier de risico's voor een deel bij de afnemers legt en een financiële prikkel inbouwt waardoor opzeggen voor de afnemer minder voordelig is." Ook wijst de toelichting bij de herziening op het volgende: "Het vertrek van een afnemer kan een grote impact hebben op de levensvatbaarheid van het project, vooral bij kleinschalige projecten. Het is niet onredelijk dat een leverancier een financiële prikkel inbouwt waardoor opzeggen voor de afnemer minder voordelig is. Dit is bij vele overeenkomsten voor bepaalde tijd gebruikelijk." Zie de Memorie van Toelichting bij de herziene Warmtewet, Tweede Kamer, vergaderjaar 2016-2017, 34 723, nr. 3, p 8-10 en p. 15.

Besluit Openbare versie

19/27

81. Bij de belangenafweging op basis van voornoemd prioriteringsbeleid wordt gekeken of optreden van de ACM doelmatig zou zijn. Om de doelmatigheid te beoordelen kijkt de ACM naar de benodigde inzet van middelen. Voor het onderzoek naar de door de Vereniging gestelde overtreding is een aanzienlijke inzet van middelen nodig.
82. Om de redelijkheid van een dergelijke opzegvergoeding te toetsen, zou de ACM namelijk een uitgebreid economisch kostenonderzoek moeten uitvoeren. Hierbij zou niet alleen de door Eneco gemaakte investeringen getoetst moeten worden aan de gehanteerde terugverdienperiode. Ook dient de ACM te onderzoeken of door Eneco gemaakte kosten wel efficiënt zijn. Vervolgens zal de ACM op basis van de resultaten van het onderzoek moeten beoordelen of de opzegvergoeding dermate hoog is, dat deze als 'onredelijk' kan worden gekwalificeerd. De hoeveelheid onderzoek die de ACM aldus zou moeten verrichten, staat naar het oordeel van de ACM niet in verhouding tot het resultaat dat dit onderzoek mogelijk voor consumenten oplevert.
83. Daarbij geldt dat een oordeel over de redelijkheid van dergelijke voorwaarden van geval tot geval verschillen. Of het beding in de algemene voorwaarden op basis waarvan Eneco de opzegvergoeding in rekening brengt, onredelijk is, kan namelijk afhangen van individuele omstandigheden.³⁸ Hierdoor bestaat een reëel risico dat de uitkomst van een onderzoek van de ACM van beperkte betekenis is, omdat de uitkomst slechts één of enkele consumenten betreft, in plaats van dat de uitkomst bijdraagt aan consumentenwelvaart als geheel. Of een optreden van de ACM in deze zaak doeltreffend zou zijn is daarmee niet per definitie een gegeven. Tegen deze achtergrond is de ACM van mening dat verdergaand onderzoek niet doelmatig is.
84. Gelet hierop besluit de ACM op basis van prioritering geen verdergaand onderzoek te doen naar dit onderdeel van het handhavingsverzoek. Om die reden wijst de ACM dit onderdeel van het handhavingsverzoek af.

³⁸ Vgl. artikel 6:233 BW.

Besluit
Openbare versie

Dictum

85. De Autoriteit Consument en Markt:

wijst het handhavingsverzoek van de Vereniging Betaalbare Warmte voor De Sniep af.

Autoriteit Consument en Markt,
namens deze,

w.g. 25 september 2017

mr. P.J.H. Benner
Teammanager Directie Energie

20/27

Tegen dit besluit kan degene, wiens belang rechtstreeks bij dit besluit is betrokken, binnen zes weken na de dag van bekendmaking van dit besluit een gemotiveerd bezwaarschrift indienen bij het bestuur van de Autoriteit Consument en Markt, Juridische Zaken, Postbus 16326, 2500 BH Den Haag. In dit bezwaarschrift kan een belanghebbende op basis van artikel 7:1a, eerste lid, van de Algemene wet bestuursrecht, het bestuur van de Autoriteit Consument en Markt verzoeken in te

Besluit «Classificatie»

stemmen met rechtstreeks beroep bij de bestuursrechter.

Bijlage 1

Warmtewet

Voor zover relevant is in artikel 1 van de Warmtewet het volgende opgenomen:

In deze wet en de daarop berustende bepalingen wordt verstaan onder:

- a. (...);
- b. (...);
- c. (...)
- d. *warmte: warm water of tapwater bestemd voor ruimteverwarming, sanitaire doeleinden en huishoudelijk gebruik;*
- e. *levering van warmte: de aflevering van warmte aan verbruikers;*
- f. (...);
- g. *verbruiker: een persoon die warmte afneemt van een warmtenet en een aansluiting heeft van maximaal 100 kilowatt;*
- h. *leverancier: een persoon die zich bezighoudt met de levering van warmte;*
- i. *producent: een persoon die zich bezighoudt met de productie van warmte;*
- j. *vergunninghouder: de houder van een vergunning als bedoeld in artikel 9;*
- k. (...);
- l. (...);
- m. (...);
- n. (...);
- o. (...);
- p. *meetbedrijf: een organisatorische eenheid die zich bezig houdt met het collecteren, valideren en vaststellen van productiemetgegevens betreffende warmte;*
- q. (...);

Voor zover relevant is in artikel 2 van de Warmtewet het volgende opgenomen:

1. *Een leverancier draagt zorg voor een betrouwbare levering van warmte tegen redelijke voorwaarden en met inachtneming van een goede kwaliteit van dienstverlening.*
2. *Een leverancier verstrekt de verbruikers aangesloten op zijn warmtenet ten minste eenmaal per jaar een volledige en voldoende gespecificeerde nota met betrekking tot de door hem geleverde diensten.*
3. *Ten aanzien van de levering van warmte brengt de leverancier ten hoogste in rekening:*
 - a. *de maximumprijs, bedoeld in artikel 5, eerste lid,*
 - b. *de redelijke kosten voor het ter beschikking stellen van de warmtewisselaar, bedoeld in artikel 8, eerste lid, en*
 - c. *het tarief voor de meting van het warmteverbruik, bedoeld in artikel 8, vijfde lid.*
4. (...).

2/27

Besluit «Classificatie»

Voor zover relevant is in artikel 5 van de Warmtewet het volgende opgenomen:

1. *De Autoriteit Consument en Markt stelt de maximumprijs vast die een leverancier ten hoogste zal berekenen voor de levering van warmte. Van het besluit tot vaststelling van een maximumprijs wordt mededeling gedaan in de Staatscourant.*
2. *De maximumprijs:*
 - a. *is gebaseerd op de integrale kosten die een verbruiker zou moeten maken voor het verkrijgen van dezelfde hoeveelheid warmte bij het gebruik van gas als energiebron. Deze kosten worden bepaald met de rendementsmethode;*
 - b. *is opgebouwd uit een gebruiksafhankelijk deel, uitgedrukt in een bedrag in euro per gigajoule, en een gebruiksonafhankelijk deel uitgedrukt in een bedrag in euro.*
3. *De maximumprijs treedt in werking op een door de Autoriteit Consument en Markt te bepalen datum en geldt tot 1 januari van het jaar volgend op de datum van inwerkingtreding van het besluit tot vaststelling van de maximumprijs. Indien op 1 januari de maximumprijs voor dat jaar nog niet is vastgesteld, geldt de laatst vastgestelde maximumprijs tot de datum van inwerkingtreding van het besluit tot vaststelling van de maximumprijs voor het volgende jaar.*
4. (...).

In artikel 6 van de Warmtewet is het volgende opgenomen:

1. *Indien door een leverancier bij een individuele afnemer een eenmalige aansluitbijdrage in rekening wordt gebracht voor een onvoorziene aansluiting op een bestaand warmtenet, bedraagt deze bijdrage maximaal hetgeen een gasverbruiker zou bijdragen in de situatie waarbij sprake is van aansluiting op een gasnet.*
2. *Bij of krachtens algemene maatregel van bestuur worden regels gesteld met betrekking tot de aansluitbijdrage en de toepassing van het eerste lid.*

Voor zover relevant is in artikel 8 van de Warmtewet het volgende opgenomen:

1. (...)
2. *Een leverancier heeft tot taak er zorg voor te dragen dat binnen een redelijke termijn aan verbruikers en voor iedere eenheid een individuele meter ter beschikking wordt gesteld door middel van verhuur die het actuele warmteverbruik kan weergeven en die informatie kan geven over de tijd waarin sprake was van daadwerkelijk verbruik, wanneer:*
 - a. *een verbruiker hierom vraagt, tenzij het ter beschikking stellen technisch onmogelijk is of financieel niet redelijk is;*

Besluit «Classificatie»

- b. een bestaande meter wordt vervangen, tenzij het ter beschikking stellen technisch onmogelijk is of niet kostenefficiënt is in verhouding tot de geraamde potentiële besparingen op lange termijn;
 - c. een nieuwe aansluiting wordt gemaakt in een nieuw gebouw;
 - d. een gebouw ingrijpend wordt gerenoveerd.
3. Indien een meetinrichting die op afstand uitleesbaar is door een leverancier aan een verbruiker ter beschikking wordt gesteld, kan die verbruiker deze meter weigeren. In dat geval wordt door de leverancier een niet op afstand uitleesbare meter ter beschikking gesteld.
4. Een leverancier leest meetgegevens van een verbruiker, die beschikt over een meetinrichting die op afstand uitleesbaar is, niet op afstand uit indien de verbruiker hierom verzoekt.
5. Het tarief voor de meting van het warmteverbruik wordt vastgesteld op basis van het gewogen gemiddelde van de meettarieven voor G6 aansluitingen van de gasmeter van de netbeheerders van de gastransportnetten niet zijnde de netbeheerder van het landelijk gastransportnet, voor het jaar t.
6. Bij of krachtens algemene maatregel van bestuur worden regels gesteld omtrent de eisen waaraan een meetinrichting ten minste voldoet, waarbij ten aanzien van meetinrichtingen die op afstand uitleesbaar zijn in ieder geval regels worden gesteld ten aanzien van de beveiliging van meetgegevens.
7. Het is anderen dan de desbetreffende leverancier verboden een taak uit te voeren als bedoeld in het eerste en tweede lid.

Voor zover relevant is in artikel 8a van de Warmtewet het volgende opgenomen:

1. Indien de leverancier de aan de verbruiker in rekening te brengen kosten voor de levering van warmte niet baseert op een individuele warmtemeter als bedoeld in artikel 8, baseert hij, onverminderd artikel 8, tweede lid, de kosten met inachtneming van artikel 2, vierde lid, op individuele warmtekostenverdelers die het warmteverbruik van elke radiator meten, tenzij de installatie daarvan niet kostenefficiënt is.
2. Indien de leverancier de aan de verbruiker in rekening te brengen kosten voor de levering van warmte niet baseert op een individuele warmtemeter of individuele warmtekostenverdelers, baseert hij de kosten met inachtneming van artikel 2, vierde lid, op een voor alle verbruikers inzichtelijke kostenverdeelsystematiek.
3. De kostenverdeelsystematiek, bedoeld in het tweede lid, gaat uit van een binnen de technische en financiële mogelijkheden zo nauwkeurig mogelijke benadering van het werkelijke aandeel van het verbruik van de individuele verbruiker.

Besluit «Classificatie»

4. *In afwijking van het derde lid kunnen als onderdeel van de kostenverdeelsystematiek kosten van verbruik in het gemeenschappelijk belang en redelijke kosten voor uitvoering van de kostenverdeelsystematiek zelf aan individuele verbruikers worden toegerekend.*
5. *De warmtekostenverdelers en andere technische voorzieningen voor benadering, meting of registratie van het aandeel van de individuele verbruiker in het totale verbruik, worden aan de hand van daarvoor gangbare technische normen geïnstalleerd en toegepast.*
6. *Op daartoe strekkend verzoek van één of meer verbruikers laat de leverancier éénmalig door een onafhankelijke, voor zowel verbruiker als leverancier aanvaardbare deskundige onderzoek uitvoeren naar de mate waarin de kostenverdeelsystematiek voor die verbruiker of verbruikers, voldoet aan het eerste tot en met vierde lid. De helft van de kosten van dit onderzoek komt voor rekening van de leverancier.*
7. *Op daartoe strekkend verzoek van één of meer verbruikers laat de leverancier de werking van de warmtekostenverdelers controleren door een onafhankelijke, voor zowel verbruiker als leverancier aanvaardbare deskundige. De toedeling van de kosten van dit onderzoek tussen verbruikers en leverancier vindt plaats op basis van de conclusie van het onderzoek.*
8. *Indien de verbruiker of verbruikers en de leverancier niet tot overeenstemming komen over de keuze van een voor beiden aanvaardbare deskundige dan kan de Autoriteit Consument en Markt worden gevraagd om deze aan te wijzen.*
9. *De leverancier verleent aan het onderzoek de nodige medewerking.*
10. *Indien bestaande technische voorzieningen als bedoeld in het vijfde lid worden vervangen, zorgt de leverancier dat de nieuwe voorzieningen van een type zijn waarvan een onafhankelijke deskundige aan de hand van daarvoor gangbare technische normen de deugdelijkheid heeft vastgesteld.*

5/27

In artikel 8b van de Warmtewet is, voor zover relevant, het volgende opgenomen:

Bij of krachtens algemene maatregel van bestuur worden regels gesteld over:

- a. (...);
- b. (...);
- c. *het verstrekken van gegevens over het verbruik van warmte;*
- d. (...)

In artikel 12a van de Warmtewet is, voor zover relevant, het volgende opgenomen:

1. *De vergunninghouder voert een afzonderlijke boekhouding met betrekking tot de levering van warmte en, indien van toepassing, voor de levering van koude.*
2. (...)

Besluit «Classificatie»

Warmtebesluit

In artikel 2 van het Warmtebesluit is, voor zover relevant, het volgende opgenomen:

§2. *Niet meer dan anders*

Artikel 2

De maximumprijs voor de levering van warmte bestaat uit een gebruiksfhankelijk en gebruiksonafhankelijk deel en wordt vastgesteld met inachtneming van de formule:

$$P_{maxw} = VKw + Pw * Ww$$

waarbij:

P_{maxw} = de maximumprijs voor de levering van warmte in het jaar t;

VKw = de vaste kosten in het jaar t, uitgedrukt in euro;

Pw = de variabele kosten in het jaar t, uitgedrukt in euro per gigajoule;

Ww = het jaarverbruik van de warmteverbruiker, uitgedrukt in gigajoule.

Besluit factuur, verbruiks- en indicatief kostenoverzicht energie

In artikel 1 van het Besluit factuur en verbruiks- en indicatief kostenoverzicht energie, is voor zover relevant, het volgende opgenomen:

(...)

Energieleverancier: leverancier (...) van warmte als bedoeld in artikel 1, onder h, van de warmtewet, of van koude;

In artikel 2 van het Besluit factuur en verbruiks- en indicatief kostenoverzicht energie is het volgende opgenomen:

Een energieleverancier of een leverancier van brandstof verstrekt ten minste eenmaal per jaar een factuur aan een eindafnemer voor de afgenomen energie of voor de afgenomen brandstof.

In artikel 4 van het Besluit factuur en verbruiks- en indicatief kostenoverzicht energie is, voor zover relevant, het volgende opgenomen:

1. *Een factuur van een energieleverancier bevat:*

Besluit «Classificatie»

- a. de periode waarop de factuur betrekking heeft;
 - b. de totale hoeveelheid afgenomen energie in de betreffende periode;
- (...)

In artikel 6 van het Besluit factuur en verbruiks- en indicatief kostenoverzicht energie is, voor zover relevant, het volgende opgenomen:

Een energieleverancier verstrekt ten minste een keer per jaar een verbruiks- en indicatief kostenoverzicht aan een eindafnemer.

Burgerlijk Wetboek

Artikel 6:233 BW luidt:

Een beding in algemene voorwaarden is vernietigbaar

- a. indien het, gelet op de aard en de overige inhoud van de overeenkomst, de wijze waarop de voorwaarden zijn tot stand gekomen, de wederzijds kenbare belangen van partijen en de overige omstandigheden van het geval, onredelijk bezwarend is voor de wederpartij; of
- b. indien de gebruiker aan de wederpartij niet een redelijke mogelijkheid heeft geboden om van de algemene voorwaarden kennis te nemen.

In artikel 6:237 BW is, voor zover relevant, het volgende opgenomen:

Bij een overeenkomst tussen een gebruiker en een wederpartij, natuurlijk persoon, die niet handelt in de uitoefening van een beroep of bedrijf, wordt vermoed onredelijk bezwarend te zijn een in de algemene voorwaarden voorkomend beding

(...)

i. dat voor het geval de overeenkomst wordt beëindigd anders dan op grond van het feit dat de wederpartij in de nakoming van haar verbintenis is tekort geschoten, de wederpartij verplicht een geldsom te betalen, behoudens voor zover het betreft een redelijke vergoeding voor door de gebruiker geleden verlies of gederfde winst;

(...)

k. dat voor een overeenkomst als bedoeld in artikel 236 onder j of p respectievelijk q een duur bepaalt van meer dan een jaar, tenzij de wederpartij na een jaar de bevoegdheid heeft de overeenkomst te allen tijde op te zeggen met een opzegtermijn van ten hoogste een maand;

(...)

Besluit «Classificatie»

Uitspraak van het CBb

Voor zover relevant heeft het CBb op 22 februari 2016 het volgende overwogen:

Ro. 3.4. Het College volgt niet het standpunt van ACM en Vestia dat uit de Memorie van Toelichting bij de Warmtewet moet worden afgeleid dat de levering van het water via het Bronnet aan appellanten niet als de levering van “warmte” in de zin van de Warmtewet kan worden aangemerkt. Appellanten hebben terecht naar voren gebracht dat de voornaamste doelstelling van de Warmtewet is gelegen in de bescherming van verbruikers zoals zijzelf, die voor hun warmtebehoefte geheel afhankelijk zijn van hun lokale warmteleverancier (Kamerstukken II 2002-2003, 29 048, nr. 3). Wat daarbij onder “warmte” dient te worden verstaan en tot wie die bescherming zich dus uitstrekt, heeft de wetgever in het kader van de formulering van de definitie van het begrip warmte uitdrukkelijk onder ogen gezien. Uit de hiervoor onder 3.3 geciteerde passages uit de parlementaire geschiedenis blijkt dat de wetgever er daarbij voor heeft gekozen om ook vormen van warmte met een lage temperatuur als hier aan de orde, onder de Warmtewet te laten vallen.

Voor het standpunt van ACM dat niettemin toch een vereiste ten aanzien van de (minimum)temperatuur van de geleverde warmte zou gelden, omdat in de Memorie van Toelichting staat dat die warmte geschikt moet zijn voor huishoudelijke doeleinden, bieden de wet en de daarbij behorende parlementaire toelichting onvoldoende aanknopingspunten. Allereerst behoort de Memorie van Toelichting bij de voorgestelde wettekst zoals deze luidde nog voordat daarin een definitie van het begrip warmte was opgenomen. Daarnaast berust het standpunt van ACM voornamelijk op de toelichting bij een bepaling waarin, met het oog op de bescherming van de verbruikers, verplichtingen van de warmteleverancier zijn vastgelegd. In die context ligt het voor de hand om de geschiktheid voor huishoudelijke doeleinden vanuit het perspectief van de verbruikers te zien: de temperatuur van de geleverde warmte moet hoog genoeg zijn om in hun warmtebehoefte te voorzien. Deze grond slaagt.

Mededingingswet

In artikel 24 Mededingingswet is het volgende opgenomen:

- 1 Het is ondernemingen verboden misbruik te maken van een economische machtspositie.*
- 2 Het tot stand brengen van een concentratie als omschreven in artikel 27 wordt niet aangemerkt als het misbruik maken van een economische machtspositie.*

8/27