



Besluit

Beslissing op bezwaar van verbruiker tegen het tarievenbesluit warmteleveranciers 2023

Ons kenmerk : ACM/UIT/602815
Zaaknummer : ACM/23/181546
Datum : **14 juli 2023**

Samenvatting

In dit besluit beoordeelt de Autoriteit Consument en Markt (hierna: de ACM) het bezwaar dat bezwaarmaker [vertrouwelijk] als verbruiker heeft gemaakt tegen het besluit van de ACM van 9 december 2022. Bij dat besluit zijn de maximumtarieven voor warmtelevering, de verhuur van afleversets, de eenmalige aansluitbijdrage, de afsluitbijdrage en het meettarief van warmteleveranciers per 1 januari 2023 vastgesteld.

De ACM is van oordeel dat het belang van bezwaarmaker rechtstreeks is betrokken bij het bestreden besluit voor wat betreft de maximumtarieven voor warmtelevering en de maximumtarieven voor de verhuur van afleversets, maar niet voor wat betreft de maximale eenmalige aansluitbijdrage en de maximale afsluitbijdrage. De ACM verklaart bezwaarmaker dan ook niet-ontvankelijk in zijn bezwaar, voor zover dit is gericht tegen de eenmalige aansluitbijdrage en de maximale afsluitbijdrage.

De ACM verklaart het bezwaar van bezwaarmaker voor het overige ongegrond.

Verloop van de procedure

1. Bij besluit van 9 december 2022¹ heeft de ACM-uitvoering gegeven aan de artikelen 4a, eerste lid, 5, eerste en vierde lid, 6, eerste lid en 8, eerste en vijfde lid, van de Warmtewet, door de maximumtarieven vast te stellen voor warmtelevering, de verhuur van afleversets, de eenmalige aansluitbijdrage, de afsluitbijdrage, en het meettarief van warmteleveranciers per 1 januari 2023.
2. Tegen dit besluit (hierna: het bestreden besluit) heeft bezwaarmaker (hierna ook: verbruiker)² bij brief, ingekomen bij de ACM op 2 januari 2023 en aangevuld bij schrijven van 20 januari 2023, tijdig bezwaar gemaakt.
3. Voorts hebben Energie-Nederland en twaalf warmteleveranciers (hierna gezamenlijk ook wel: de warmteleveranciers) tegen het bestreden besluit tijdig bezwaar gemaakt bij brief van 20 januari 2023, aangevuld bij schrijven van 9 maart 2023. Het gaat om de volgende warmteleveranciers:
(1) SVP Distributie & Levering B.V.

¹ Kenmerk ACM/UIT/588405. Zie: [Openbaar Tarievenbesluit warmteleveranciers 2023 \(acm.nl\)](https://www.acm.nl)

² Bezwaarmaker is een verbruiker in de zin van artikel 1 van de Warmtewet, meer in het bijzonder een persoon die warmte afneemt van een warmtenet of een in pandig leidingstelsel en een individuele aansluiting heeft van maximaal 100 kilowatt.

- (2) Eteck Energie Bedrijven B.V.; Eteck Exploitaties B.V., Eteck Warmte Holding B.V. en de in bijlage 1 bij het pro forma bezwaarschrift van 20 januari 2023 opgenomen dochtervennootschappen van Eteck Warmte Holding B.V.
 - (3) Ennatuurlijk B.V.
 - (4) Vattenfall Warmte N.V.
 - (5) Westpoort Warmte B.V.
 - (6) Eneco Warmte & koude leveringsbedrijf B.V.
 - (7) HVC Energie B.V.
 - (8) Vaanster B.V.; Vaanster I B.V.; Vaanster III B.V.; Vaanster IV tot en met VII B.V.; Vaanster IX tot en met XI B.V.; Vaanster XIV B.V.; Vaanster XV; en Vaanster XVI.
 - (9) Dubotechniek Energie B.V.
 - (10) Duurzame Energie Veenendaal-oost (DEVO) B.V.
 - (11) MDP Holding B.V.
 - (12) WarmteStad B.V.
4. Op 4 april 2023 heeft de ACM de bezwaarmakers in elkaars aanwezigheid gehoord. Op de hoorzitting is verbruiker voorlopig als belanghebbende aangemerkt en als derde-belanghebbende bij het bezwaar van de warmteleveranciers.
 5. Na de hoorzitting heeft de ACM ontdekt dat de hoorcommissie niet was samengesteld overeenkomstig artikel 7:5, eerste lid, aanhef en onderdeel b, van de Algemene wet bestuursrecht (hierna: Awb).
 6. Het verslag van de hoorzitting is bezwaarmakers op 9 mei 2023 toegezonden. Op dezelfde datum heeft de ACM-bezwaarmakers een nader stuk doen toekomen.
 7. Op 11 mei 2023 heeft de ACM-bezwaarmakers opnieuw over hun bezwaren gehoord. Het verslag van deze hoorzitting is bezwaarmakers op 2 juni 2023 toegezonden. Bij brief van 8 juni 2023 heeft verbruiker enkele opmerkingen gemaakt naar aanleiding van dit verslag. Bij e-mailbericht van 16 juni 2023 heeft verbruiker de ACM in gebreke gesteld wegens het niet tijdig beslissen op zijn bezwaar.
 8. In deze beslissing op bezwaar beoordeelt de ACM alleen het bezwaar van verbruiker. Te zijner tijd zal de ACM, met inachtneming van deze beslissing op bezwaar, in een afzonderlijk besluit op het bezwaar van de warmteleveranciers beslissen. De ACM heeft dit afgestemd met verbruiker en de warmteleveranciers.³
 9. Hierna worden in hoofdstuk 3 eerst de bezwaargronden van verbruiker weergegeven. Daarna gaat de ACM in hoofdstuk 4 in op de belanghebbendheid van verbruiker. Vervolgens beoordeelt de ACM in hoofdstuk 5 de bezwaargronden van verbruiker. In hoofdstuk 6 beoordeelt de ACM haar ingebrekestelling door verbruiker. Ten slotte volgt in hoofdstuk 7 de beslissing op het bezwaar van verbruiker.

³ Zie het verslag van de hoorzitting d.d. 4 april 2023, p. 18 en 19.

2. Bezwaargronden

2.1. Het Warmtebesluit is niet gevolgd in het vaststellen van de maximum leveringstarieven

10. Verbruiker stelt allereerst dat de ACM niet zomaar mocht afwijken van artikel 3, eerste lid, onder a, en artikel 4, eerste lid, onder b, van het Warmtebesluit bij de vaststelling van het gebruiksonafhankelijk en gebruiksaafhankelijk deel van de maximum leveringstarieven. In artikel 3, eerste lid, aanhef en onder a, is bepaald dat de ACM de gemiddelde jaarlijkse vaste kosten van het transport, de levering en de aansluiting van gas (een onderdeel van de formule voor berekening van het maximum leveringstarief voor warmte) onder andere baseert op:
 - a. *het gewogen gemiddelde van de vaste tarieven voor gaslevering van de overeenkomsten tussen leverancier en verbruiker voor het standaardproduct voor een jaar met vaste prijs op basis van het G1 tarief van de tien grootste Nederlandse gasleveranciers, voor het jaar t;*
11. In het bestreden besluit geeft de ACM aan dat het standaardproduct gas voor één jaar met vaste prijs in 2022 niet meer wordt aangeboden, waardoor de ACM de in het Warmtebesluit voorgeschreven methode niet volledig in acht kan nemen. Volgens verbruiker is hier echter een aangepast Warmtebesluit voor nodig en kon de ACM niet zomaar van het Warmtebesluit afwijken op grond van het evenredigheidsbeginsel.
12. Als de ACM wil afwijken, zijn er daarnaast verschillende methodes om maximumleveringstarieven vast te stellen die dichter bij de wet in de buurt komen dan de gevolgde methode, bijvoorbeeld:
 - a. De maximum leveringstarieven vaststellen op basis van de 1 jaar vaste contracten die op het moment van schrijven wel beschikbaar zijn. Mogelijk waren die beschikbaar als retentiecontract of via een telefonisch aanbod. Daarnaast kan marktonderzoek worden gedaan onder klanten van leveranciers die nog een vast jaarcontract hebben dat doorloopt in 2023. Zelfs als het niet mogelijk is om van alle tien leveranciers minimaal één jaarcontract te vinden, wordt daarmee dichter bij het Warmtebesluit gebleven.
 - b. De maximum leveringstarieven niet wijzigen ten opzichte van 2022, of alleen corrigeren met de inflatie. Indien de maximum leveringstarieven niet tijdig zijn vastgesteld, zouden de maximumtarieven die zijn vastgesteld voor 2022 op grond van artikel 5, vijfde lid, van de Warmtewet nog steeds moeten gelden voor 2023. De mogelijkheid van het toepassen van een inflatiecorrectie zou in ieder geval voor de vaste leveringskosten bestaan in artikel 2, vierde lid, van de Warmteregeling.
 - c. De maximum leveringstarieven vaststellen op basis van de 1 jaar vaste contracten die eerder in 2022 nog wel werden aangeboden en dus doorlopen in 2023.
 - d. De maximum leveringstarieven vaststellen op basis van de variabele contracten die wel worden aangeboden.
 - e. Een TTF-methode, maar dan met een aantal correcties:
 - i. De gebruikte periodes verschillen: de ACM gebruikt de TTF-gasprijzen over de periode 4 oktober tot 3 december, de inflatie van augustus, en de leveringstarieven van 25 november 2021 tot uiterlijk 22 december 2021. Om een goede vergelijking te maken dienen deze periodes overeen te stemmen.
 - ii. Voor de vaste verbruikskosten worden de tarieven uit het verleden eerst gecorrigeerd met de inflatie, vervolgens wordt de relatieve gasprijsstijging daaraan toegevoegd en daarna nog eens de gemiddelde historische stijging boven de inflatie van de vaste leveringstarieven. Op deze wijze wordt de inflatie dan wel de gasprijsstijging dubbel berekend, want in de CPI zit de

stijging van de gasprijs al verwerkt. Gebruik daarom alleen de CPI of alleen de wijziging in gasprijs.

13. Bovendien stelt verbruiker dat ten tijde van het bestreden besluit wel degelijk éénjarige vaste contracten beschikbaar waren via de websites van leveranciers. Omdat de methode voor het ophalen van gegevens over beschikbare contracten niet wettelijk is vastgelegd, kan niet de conclusie worden getrokken dat als onvoldoende resultaat komt uit de wijze van marktonderzoek van de ACM, ook geen vaste leveringscontracten beschikbaar zijn.

2.2 De kosten van een cv-ketel zijn niet goed vastgesteld

14. Voor het bepalen van de kosten van kapitaal voor de cv-ketel gebruikt de ACM dezelfde WACC als voor de afleversets, namelijk de WACC voor energiebedrijven. Voor consumenten is de WACC anders. Deze zal gebaseerd moeten zijn op de spaarrente en de hypotheekrente.
15. De ACM gebruikt, zonder onderbouwing, operationele kosten van de cv-ketel op basis van een all-in-service-contract. Slechts 17% van de onderzochte consumenten had zo'n uitgebreid contract. Op basis van het gemiddelde contract zouden operationele kosten van 138 euro correcter zijn.

2.3 De gepubliceerde tarieven onder het prijsplafond in de publicaties wijken af van het besluit

16. In publicaties spreekt de ACM van een maximum leveringstarief van € 47,38 per GJ. In het bestreden besluit staat echter een maximum leveringstarief van € 39,16. Gezien het bestreden besluit gepubliceerd is op 9 december 2022, had de ACM daarin al rekening kunnen houden met het maximumtarief van € 1,45 per m³ voor gas. Dat heeft de ACM niet gedaan. Er zal dus een nieuw besluit genomen moeten worden, of het maximumtarief zoals dat in het besluit staat zal gehandhaafd moeten worden.

2.4 Er is geen afslag opgenomen voor een CW-3 afleverset

17. De ACM stelt een arbitraire grens van 1 euro per maand om geen afslag toe te passen. Deze specifieke grens heeft geen wettelijke basis. De ACM publiceert de maximale huurtarieven in centen per jaar. Daarmee is de afslag voor CW3 afleversets wel significant.

2.5 De maximale tarieven voor de eenmalige aansluitbijdrage en de afsluitbijdrage zijn onvoldoende onderbouwd

18. In het bestreden besluit wordt niet beschreven hoe de tarieven voor de eenmalige aansluitbijdrage voor installaties kleiner dan 100kW en de afsluitbijdrage zijn vastgesteld. De ACM dient minimaal aan te geven of zij gebruik heeft gemaakt van het gemiddelde van de werkelijke kosten of marktgegevens van deze kosten. Verder dient de ACM van de gebruikte methode de brondata en de berekening te publiceren, zodat de berekening gecontroleerd kan worden.

3 De ontvankelijkheid van verbruiker

19. De ACM ziet aanleiding eerst in te gaan op de belanghebbendheid van verbruiker bij zijn bezwaar.
20. Ingevolge artikel 4 van de Bevoegdheidsregeling bestuursrechtspraak kan tegen een besluit, genomen op grond van de Warmtewet, met inbegrip van een op grond van artikel 5, eerste lid, van de Warmtewet genomen besluit tot vaststelling van een maximumprijs die een leverancier ten hoogste zal berekenen voor de levering van warmte, beroep worden ingesteld bij het College van Beroep voor het bedrijfsleven (hierna: het College). Volgens artikel 8:1 van de Awb kan alleen een belanghebbende tegen een besluit beroep instellen bij de bestuursrechter.
21. Bij artikel 7:1, eerste lid, van de Algemene wet bestuursrecht (hierna: Awb) is – voor zover hier van belang – bepaald dat degene die het recht is toegekend beroep bij een bestuursrechter in te stellen, alvorens beroep in te stellen bezwaar dient te maken.
22. Hieruit volgt dat ook alleen een belanghebbende bezwaar kan maken tegen een op grond van de Warmtewet genomen besluit als hier aan de orde. Dit roept de vraag op of verbruiker belanghebbende is.
23. In artikel 1:2, eerste lid, van de Awb wordt onder belanghebbende verstaan: degene wiens belang rechtstreeks bij een besluit is betrokken.
24. Volgens vaste rechtspraak moet, om als belanghebbende te kunnen worden aangemerkt, sprake zijn van een voldoende objectief en actueel, eigen, persoonlijk belang dat de betrokkene in voldoende mate onderscheidt van anderen. Dat belang moet rechtstreeks bij het desbetreffende besluit zijn betrokken.⁴
25. Met betrekking tot de belanghebbendheid van verbruiker bij het bestreden besluit overweegt de ACM als volgt.
26. De ACM stelt voorop dat zij ervan uitgaat dat het bestreden besluit, anders dan het tarievenbesluit GTS in de zaak die luidde tot de uitspraak van het CBb van 11 mei 2017,⁵ geen één, ondeelbaar besluit is. Wijziging van het ene tarief leidt hier immers als regel niet onontkoombaar tot gevolgen voor de hoogte van de andere tarieven. De ACM beoordeelt de belanghebbendheid van verbruiker dan ook op het niveau van de verschillende tarieven die hij in bezwaar heeft bestreden.
27. Verbruiker heeft bezwaar gemaakt tegen (1) de maximumprijzen voor de levering van warmte (hoofdstuk 7 van het bestreden besluit); (2) geen afslag voor een afleverset met CW-waarde 3 (paragraaf 6.6.4.4 van het bestreden besluit); (3) de maximale eenmalige aansluitbijdrage (hoofdstuk 4 van het bestreden besluit); en (4) de maximale afsluitbijdrage (hoofdstuk 5 van het bestreden besluit).
28. Op de hoorzitting van 4 april 2023 heeft verbruiker desgevraagd toegelicht dat en waarom hij door de bestreden tarieven in zijn (financiële) belang als consument van warmte wordt geraakt.⁶ Hij stelt dat hij een warmtecontract heeft met Eneco en dat Eneco tarieven hanteert op het niveau van de door de ACM vastgestelde maximumtarieven. Voorts geeft hij aan dat het realistisch is om te denken dat zijn warmteverbruik in 2023 uitkomt boven de verbruiksgrens voor warmte, waarboven het prijsplafond geldt. Hij voegt daaraan toe dat, ook al ware dat

⁴ Zie bijvoorbeeld CBb 25 oktober 2022, ECLI:NL: CBB: 2022:723.

⁵ ECLI:NL: CBB:2017:139.

⁶ Zie het verslag van de hoorzitting, kenmerk ACM/UIT/596100, p. 2-7.

anders, hij in zijn woongenot wordt aangetast in zijn streven om maar niet boven die verbruiksgrens uit te komen. Verder heeft hij een afleverset met CW-waarde 3. Ten slotte geeft hij te kennen dat hij belang heeft bij de hoogte van de afsluitbijdrage omdat hij vanwege de hoge energiekosten serieus overweegt om in 2023 af te stappen van het warmtenet.

29. De ACM acht aldus voldoende aannemelijk gemaakt dat de door verbruiker bestreden tarieven voor hem nadelige financiële gevolgen hebben en dat hij daarom een persoonlijk belang heeft bij die tarieven. De ACM weegt hierbij mee dat de bescherming van de kleinverbruikers tegen het in rekening brengen van te hoge tarieven door de monopolist ook volgens het CBB⁷ een (centrale) doelstelling is in de Warmtewet (Kamerstukken II 2016-2017, 37423, nr. 3, p. 4). De ACM ziet voorts geen aanknopingspunten dat verbruiker geen voldoende objectief, actueel en eigen (dat wil zeggen: niet van een ander) belang heeft bij de bestreden tarieven. Een en ander gaat echter niet op voor de eenmalige aansluitbijdrage, omdat de verbruiker vóór 2023 al een aansluiting had en hij daardoor geen actueel belang heeft bij de eenmalige aansluitbijdrage. In zoverre zijn bezwaar zich richt tegen de eenmalige aansluitbijdrage is hij daarom geen belanghebbende en niet-ontvankelijk in zijn bezwaar. Dat geldt eveneens voor de maximale afsluitbijdrage, omdat verbruiker daarbij naar het oordeel van de ACM geen actueel en voldoende zeker belang heeft.⁸
30. Wat ten slotte het rechtstreeks belang van verbruiker bij de bestreden tarieven betreft, is op zich sprake van een afgeleid belang. Verbruiker wordt immers uitsluitend via zijn contractuele relatie met Eneco geraakt. Zijn belang loopt materieel echter niet parallel met dat van Eneco; sterker nog: hier is sprake van tegenstrijdige belangen. Het belang van verbruiker is er, anders dan dat van de warmteleveranciers, in gelegen dat de door hem bestreden tarieven omlaag gaan. Het bezwaar van verbruiker moet dan niet afstuiten op afgeleid belang.⁹
31. De conclusie is dat het belang van verbruiker rechtstreeks is betrokken bij het bestreden besluit voor wat betreft de maximumtarieven voor warmtelevering en de maximumtarieven voor de verhuur van afleversets, maar, zoals toegelicht in randnummer 29 hiervóór, niet voor wat betreft de maximale eenmalige aansluitbijdrage en de maximale afsluitbijdrage.

4. Beoordeling bezwaar door ACM

4.1. Het Warmtebesluit is niet gevolgd in het vaststellen van de maximum leveringstarieven

32. In paragraaf 7.2. van het bestreden besluit onderbouwt de ACM dat zij noodgedwongen afwijkt van de in artikel 4 van het Warmtebesluit voorgeschreven methode om de maximale leveringstarieven voor warmte vast te stellen. In randnummer 196 van het bestreden besluit licht de ACM toe dat, kort gezegd, door de grote prijsvolatiliteit op de groothandelsmarkt voor gas en extreme prijswijzigingen op de retailmarkt voor gas in 2022, het standaardproduct gas voor één jaar met vaste prijs in 2022 niet meer wordt aangeboden. Ook van artikel 3 van het Warmtebesluit is om diezelfde reden afgeweken.
33. Bij zowel het gebruiksonafhankelijk gedeelte als het gebruikafhankelijk gedeelte van de maximumprijs wordt blijkens artikel 3, eerste lid, onder a, en artikel 4, eerste lid, onder a, van het Warmtebesluit immers uitgegaan van een parameter op basis van het standaardproduct gas voor één jaar met vaste prijs. De wetgever heeft daarmee beoogd een zo goed mogelijke

⁷ CBB 26 april 2022, ECLI:NL: CBB:2022:184, ov. 6.5.2.

⁸ Vergelijk CBB 30 maart 2021, ECLI:NL: CBB:2021:349, ov. 6.5.

⁹ Vgl. CBB 13 oktober 2020, ECLI:NL: CBB:2020:748, ov. 7.

weerspiegeling van de werkelijke gasprijzen in een jaar te waarborgen en daarmee het Niet-Meer-Dan-Anders principe te verankeren in de leveringstarieven.¹⁰

34. Voor het gebruiksonafhankelijke deel van de maximum leveringstarieven berekent de ACM de gemiddelde jaarlijkse vaste kosten van het transport, de levering en de aansluiting van gas mede met de parameter:

a. *het gewogen gemiddelde van de vaste tarieven voor gaslevering van de overeenkomsten tussen leverancier en verbruiker voor het standaardproduct voor een jaar met vaste prijs op basis van het G1 tarief van de tien grootste Nederlandse gasleveranciers, voor het jaar t;*¹¹

35. Voor het gebruiksaafhankelijke deel van de maximum leveringstarieven hanteert de ACM de parameter:

*P_g = de gemiddelde gebruiksaafhankelijke gasprijs op basis van het gewogen gemiddelde van het gebruiksaafhankelijke deel van de gasprijs van de overeenkomsten tussen leverancier en verbruiker voor het standaardproduct voor een jaar met vaste prijs op basis van het G1 tarief van de tien grootste Nederlandse gasleveranciers inclusief energiebelasting en de opslag duurzame energie, voor het jaar t, uitgedrukt in euro per m^3 ;*¹²

36. Door het ontbreken van het standaardproduct gas voor één jaar met vaste prijs (hierna het standaardproduct gas) was het voor de ACM niet mogelijk om de vaststellingsmethode zoals voorgeschreven in het Warmtebesluit te volgen. Het ministerie van Economische Zaken en Klimaat heeft aangegeven dat het nog in 2022 aanpassen van het Warmtebesluit niet (meer) haalbaar was.¹³
37. Daarom heeft de ACM zich genoodzaakt gezien om op basis van een belangenafweging zoals beschreven in randnummer 197 van het bestreden besluit en met inachtneming van het evenredigheidsbeginsel uit artikel 3:4 Awb alternatieve methoden te hanteren om zowel de gebruiksonafhankelijke als de gebruiksaafhankelijke tarieven van het standaardproduct gas te benaderen. Die methoden heeft de ACM toegelicht in het bestreden besluit. In randnummer 184 beschrijft de ACM de methode om te komen tot het gebruiksonafhankelijk tarief van het standaardproduct. In de randnummers 192 tot en met 202 van het bestreden besluit beschrijft de ACM haar methode om te komen tot het gebruiksaafhankelijk deel van het standaardproduct.
38. Kort gezegd benadert de ACM de jaarlijkse vaste kosten voor levering van gas op basis van de gemiddelde stijging van de gewogen gemiddelde één jaar vaste tarieven. Deze tarieven zijn door de gasleveranciers aangeleverd bij de ACM ten behoeve van de tarievenbesluiten warmte 2020, 2021, en 2022, gecorrigeerd naar prijspeil 2023. Voor deze jaren heeft de ACM de gemiddelde stijging van de tarieven berekend. Vervolgens heeft de ACM deze gemiddelde stijging opgeteld bij het tarief van 2022 om tot het tarief van gasleveranciers voor het gebruiksonafhankelijk deel van de gasprijs voor 2023 te komen. Het aldus verkregen tarief heeft de ACM gebruikt bij de jaarlijkse vaste kosten voor de levering van gas.
39. Voor een benadering van het gebruiksaafhankelijk tarief van het standaardproduct gas voor 2023 hanteert de ACM de TTF-methode waarbij zij zich refereert aan de groothandelsmarktprijs voor het product TTF CAL23 en daarbij een opslag berekent. Die methode leidt tot een goede benadering van het standaardproduct gas, mede vanwege de

¹⁰ Staatsblad 2013, 359, p. 13.

¹¹ Artikel 3, eerste lid, onder a, van het Warmtebesluit.

¹² Artikel 4, eerste lid, onder a en b, van het Warmtebesluit.

¹³ Zie Advies alternatief berekening leveringstarieven Warmte 2023 d.d. 15 september 2023, ACM/INT/455358, p. 2.

correlatie tussen de TTF-prijs en de leveringstarieven die gasleveranciers in normale omstandigheden hanteren.¹⁴ Zoals toegelicht in randnummer 199 van het bestreden besluit heeft de ACM eveneens alternatieve methoden overwogen en getoetst op werkbaarheid, uitvoerbaarheid en beschikbaarheid.

40. Hierna gaat de ACM in paragraaf 4.1.1 in op het bezwaar dat ACM niet had mogen afwijken van het Warmtebesluit en zich niet zomaar had mogen beroepen op het evenredigheidsbeginsel. Daarna behandelt de ACM in paragraaf 4.1.2 de door verbruiker geschetste alternatieven die volgens hem dichterbij in de buurt komen van de Warmtewet. In paragraaf 4.1.3 gaat de ACM ten slotte in op de kritiek van verbruiker op de zogenoemde TTF-methode.

4.1.1. Afwijking van het Warmtebesluit en het evenredigheidsbeginsel

41. Verbruiker stelt dat de ACM niet zomaar had mogen afwijken van het Warmtebesluit en zich niet zomaar had mogen beroepen op het evenredigheidsbeginsel.
42. Zoals door de ACM toegelicht in randnummer 196 van het bestreden besluit ontbrak de parameter van het standaardproduct gas door abnormale en onvoorziene omstandigheden. Zij verwijst daarbij naar extreme volatiliteit op de gasmarkt onder andere als gevolg van geopolitieke spanningen. Daarnaast bleek dat het Warmtebesluit ook niet meer tijdig kon worden aangepast door de wetgever. Door deze situatie bleek het eenvoudigweg onmogelijk om de in het Warmtebesluit beschreven methode voor de berekening van de maximum leveringstarieven onverkort uit te voeren.
43. In randnummer 197 van het bestreden besluit heeft de ACM gewezen op de mogelijk onevenredige gevolgen van het uitblijven van nieuwe maximumtarieven en het (tijdelijk) laten doorlopen van de maximum leveringstarieven zoals vastgesteld in het Tarievenbesluit warmte 2022. Dat zou leiden tot onzekerheid bij kleinverbruikers over hun tarieven en mogelijke solvabiliteits- en liquiditeitsproblemen bij warmteleveranciers door de stijging van de gasprijzen met als gevolg een mogelijke afbreuk aan de leveringszekerheid voor kleinverbruikers.
44. Hoewel deze toelichting en belangenafweging worden gemaakt in het kader van het gemiddelde gebruiksfhankelijke tarief van het standaardproduct gas, merkt de ACM op dat deze ook van toepassing zijn op het gebruiksonafhankelijk tarief van het standaardproduct gas. Ook daarvoor heeft de ACM immers noodgedwongen een andere methode moeten hanteren dan staat voorgeschreven in het Warmtebesluit.
45. Verbruiker noemt de mogelijkheid uit artikel 5, vijfde lid, van de Warmtewet van het laten doorlopen van de maximum leveringstarieven zoals vastgesteld in het Tarievenbesluit warmte 2022. Verbruiker gaat hierbij echter niet in op de mogelijke, door de ACM gesignaleerde onevenredige gevolgen daarvan.
46. De ACM heeft in het bestreden besluit onderbouwd dat en waarom onverkorte toepassing van het Warmtebesluit onmogelijk is. Tevens zou het uitblijven van nieuwe leveringstarieven leiden tot onevenredige gevolgen.
47. In heroverweging acht de ACM deze belangenafweging juist en voldoende gemotiveerd, en afwijking van het Warmtebesluit gerechtvaardigd. Het desbetreffende bezwaar leidt niet tot wijziging van het bestreden besluit.

¹⁴ ACER/CEER (2022) Annual report on the results of monitoring the internal electricity and natural gas markets in 2021, juli. Te vinden op www.acer.europa.eu. Zie ook M. Mulder, De energierekening van consumenten doorgelicht, ESB, 107(4817), p. 12-14, raadpleegbaar via <https://esb.nu/de-energierekening-van-consumenten-doorgelicht/>.

4.1.2. De door verbruiker genoemde alternatieve methoden

48. Ook de bezwaargrond waarbij verbruiker stelt dat de door hem opgesomde alternatieve methoden beter aansluiten bij de tekst van het Warmtebesluit, geeft geen aanleiding tot wijziging van het bestreden besluit. Voor deze alternatieven geldt dat die niet uitvoerbaar waren ten tijde van de voorbereiding van het bestreden besluit en dat die zouden leiden tot een minder goede benadering van het standaardproduct gas 2023. De ACM licht dit per door verbruiker voorgesteld alternatief toe.

Retentiecontracten en een onderzoek onder afnemers

49. Allereerst wijst verbruiker naar het gebruik van de één-jaars vaste contracten die ten tijde van het bestreden besluit wel beschikbaar waren. Verbruiker geeft als voorbeeld daarvan retentiecontracten of mogelijke telefonische aanbiedingen. In de voorbereiding van het bestreden besluit heeft de ACM onderzocht in hoeverre zij dergelijke retentiecontracten, te weten contracten voor één jaar met een vaste prijs voor bestaande klanten, als gasreferentie kon hanteren. De ACM heeft daarom in september 2022 bij gasleveranciers geïnventariseerd in hoeverre deze contracten aan bestaande klanten werden aangeboden. Geen van deze partijen bleek die contracten destijds nog aan te bieden. De gasleveranciers gaven aan dat wanneer een bestaand contract afliep, dat werd omgezet naar een variabel contract voor onbepaalde tijd.
50. Daarmee verviel het hanteren van retentiecontracten als optie voor de gasreferentie. Gelet op de wens van de sector om vroegtijdig zekerheid te verschaffen over de alternatieve gasreferentie was het ook geen optie om op een later moment in de voorbereiding nogmaals te inventariseren of retentiecontracten weer beschikbaar waren. Daarom en mede gelet op het belang van het vaststellen van nieuwe tarieven per 1 januari 2023, heeft de ACM in de voorbereiding van het bestreden besluit in redelijkheid kunnen afzien van dit alternatief voor de gasreferentie.
51. Verbruiker stelt verder dat er verschillende vaste leveringscontracten voor gas beschikbaar waren via de websites van gasleveranciers. De ACM heeft echter niet kunnen vaststellen dat gedurende de voorbereiding van het bestreden besluit leveringscontracten voor één jaar met vaste prijs werden aangeboden door gasleveranciers. De energieleveranciers (waaronder de gasleveranciers) zijn rond eind 2021/begin 2022 gestopt met het aanbieden van één-jaars vaste contracten. Pas medio maart 2023 kwam het aanbod van dergelijke contracten weer langzaam op gang.
52. Tot slot stelt verbruiker dat de ACM ook marktonderzoek had kunnen doen onder klanten van de 10 grootste gasleveranciers die nog een vast jaarcontract hebben dat doorloopt in 2023. Ook dat alternatief is volgens de ACM een minder nauwkeurige benadering van het standaardproduct gas met vaste prijs 2023. Het zou dan gezien de toenmalige marktsituatie met name contracten betreffen die zijn gebruikt voor de tarieven warmte 2022. Nieuwe vaste contracten werden als publiek toegankelijk aanbod (voor nieuw te werven klanten) niet of nauwelijks aangeboden. Ook (onderhandse) retentiecontracten (één jaar vast) werden door leveranciers niet of nauwelijks meer aangeboden aan hun bestaande klantenbestand. Voor zover er al jaarcontracten zijn afgesloten die doorlopen in 2023, betreft het jaarcontracten die vroeg in 2022 zijn overeengekomen. De tarieven in dergelijke contracten komen geenszins overeen met het gesimuleerde tarief dat de ACM middels de TTF-methode als referentietarief heeft gebruikt. Immers, de (kale) inkoopkosten voor gasleveranciers lagen beduidend hoger richting jaar t (Q4 2022) dan in de periode waarin mogelijk nog vaste contracten werden aangeboden (Q1 2022). Deze methode sluit daarom, vergeleken met de door de ACM gehanteerde methode, minder goed aan bij de wens van de wetgever om met het

standaardproduct gas met vaste prijs voor één jaar een zo goed mogelijke weerspiegeling te creëren van de gasprijs in 2023.

53. Deze door verbruiker geschetste alternatieven geven geen aanleiding tot herziening van het bestreden besluit.

Blijven hanteren van tarieven 2022

54. Ten tweede wijst verbruiker op de mogelijkheid van het laten doorlopen van de leveringstarieven, zoals vastgesteld in het Tarievenbesluit warmte 2022, op basis van artikel 5, vijfde lid, van de Warmtewet. Verder suggereert verbruiker dat de ACM die tarieven ook had kunnen corrigeren met de inflatie, waar voor de vaste component van de maximumleveringstarieven grond voor zou zijn in artikel 2, vierde lid, van de Warmteregeling. Beide alternatieven leiden volgens de ACM tot onwenselijke, onevenredige gevolgen voor zowel warmteleveranciers als warmteverbruikers en zijn daarom ongeschikt voor het vaststellen van de leveringstarieven in 2023. De ACM licht dat toe.
55. De ACM wijst erop dat de tarieven inderdaad op grond van artikel 5, vijfde lid, van de Warmtewet kunnen doorlopen indien op 1 januari de maximumprijs nog niet is vastgesteld. In een dergelijk geval geldt de laatst vastgestelde maximumprijs tot de datum van inwerkingtreding van het besluit tot vaststelling van de maximumprijs voor het volgende jaar. Volgens de ACM kan in dit geval echter niet met de vaststelling van de tarieven voor 2023 worden gewacht tot er weer vaste contracten worden aangeboden, zodat de wettelijk voorgeschreven methode kan worden toegepast, nu uit zowel de toelichting bij de Warmtewet als bij het Warmtebesluit blijkt, dat de maximumprijs jaarlijks moet worden vastgesteld. Blijkens de parlementaire geschiedenis wordt met de jaarlijkse vaststelling verzekerd dat wijzigingen in de gasprijs (of dit nu een daling of stijging is) hun doorwerking krijgen in de aan kleinverbruikers door te berekenen maximumprijzen. De voor kleinverbruikers gehanteerde prijzen op de gasmarkt vinden, dus hun doorwerking in de warmteprijs voor kleinverbruikers. Artikel 5, vijfde lid is daarmee slechts bedoeld als tijdelijke oplossing om te voorkomen dat bij niet tijdige vaststelling er geen tarief zou gelden en is er niet om de ACM (tijdelijk) te ontslaan van de verplichting om ingevolge artikel 5, eerste lid, Warmtewet een maximumtarief vast te stellen voor de levering van warmte. Niet vaststelling van een tarief voor 2023 staat daarom op gespannen voet met de Warmtewet.
56. Daar komt nog bij dat het voor 2023 blijven hanteren van de leveringstarieven voor 2022 tot onevenredige gevolgen zou leiden voor warmteleveranciers en verbruikers. Tussen het moment van vaststelling van de maximum leveringstarieven warmte in december 2021 en vaststelling van de maximum leveringstarieven warmte in december 2022 is de gasprijs per m³ met 41,3% gestegen.¹⁵ Indien de ACM de tarieven uit 2022 zou laten doorlopen in 2023 zouden warmteleveranciers mogelijk niet in staat zijn hun toegenomen kosten volledig in de warmteprijs door te berekenen, hetgeen negatieve gevolgen kan hebben voor hun solvabiliteit en liquiditeit. Dat zou vervolgens de leveringszekerheid van warmte als primaire levensbehoefte voor kleinverbruikers kunnen schaden. Daarom heeft de ACM in redelijkheid en vanuit evenredigheidsoverwegingen afgezien van het laten doorlopen van de maximumleveringstarieven van 2022.
57. Ook het corrigeren van de maximumleveringstarieven van 2022 met de inflatie zou kunnen leiden tot het in het vorige randnummer geschetste risico, hetgeen ook die optie minder evenredig maakt dan de methode zoals gehanteerd in het bestreden besluit. Immers is de CPI over 2022 10%¹⁶ en daarmee 31,3% lager dan de kostenstijging van de variabele gasprijzen

¹⁵ Vergelijk €1,86249 (december 2021) met €3,17316 (december 2022). Deze bedragen zijn de gemiddelde variabele leveringstarieven van gasleveranciers inclusief BTW en overheidsheffingen.

¹⁶ Bron CBS, <https://www.cbs.nl/nl-nl/nieuws/2023/02/inflatie-10-procent-in-2022> .

zoals aangeboden door gasleveranciers in 2022. Daaruit blijkt dat de inflatie en de prijsstijging van de gastarieven over 2022 ver uit elkaar lopen en niet te vereenzelvigen zijn. Daarom vormt een inflatiecorrectie van de maximumleveringstarieven geen geschikte methode voor de benadering van het standaardproduct gas en leidt het tot vergelijkbare risico's als beschreven in het vorige randnummer.

58. Volledigheidshalve merkt de ACM op dat de verwijzing van verbruiker naar artikel 2, vierde lid, van de Warmteregeling als grondslag voor een inflatiecorrectie berust op een onjuiste lezing van de Warmteregeling. Het vierde lid van het artikel geeft de ACM slechts de bevoegdheid om de in artikel 2 van de Warmteregeling daadwerkelijk genoemde bedragen, zoals die in het tweede lid, onder a en b, te corrigeren op basis van de relatieve wijziging van de consumentenprijsindex.
59. Deze alternatieven geven geen aanleiding tot herziening van het bestreden besluit.

Gasreferentie baseren op vaste contracten van eerder in 2022

60. Als derde alternatief voor de bestreden methode noemt verbruiker het vaststellen van de maximumleveringstarieven op basis van de 1 jaar vaste contracten die eerder in 2022 nog wel werden aangeboden en dus doorlopen in 2023. De ACM heeft bij dit alternatief al stilgestaan in randnummer 52. Zij voegt hier nog het volgende aan toe. Voor het vaststellen van de warmtetarieven voor een volgend jaar oftewel het jaar t (in dit geval 2023) wordt uitgegaan van gastarieven die zo lang mogelijk doorlopen in dat jaar t. Uitgaan van jaarcontracten die slechts doorlopen tot begin 2023, leidt dus tot een gasreferentietarief dat niet representatief is voor dat volgende jaar. Ook dit alternatief geeft geen aanleiding tot herziening van het bestreden besluit.

Gasreferentie baseren op variabele contracten

61. Als vierde en laatste alternatief stelt verbruiker dat de ACM had kunnen uitgaan van de variabele contracten die wel werden aangeboden in 2022. De ACM wijst erop dat ook deze methode afwijkt van de tekst van zowel artikel 3, eerste lid, onder a, als artikel 4, eerste lid, onder a en b, van het Warmtebesluit en het daarin verlangde standaardproduct voor één jaar met vaste prijs.
62. De ACM ziet niet in waarom deze afwijkende methode beter zou aansluiten bij de Warmtewet en het Warmtebesluit. Met het simuleren van het standaardproduct voor één jaar met vaste prijs tracht de ACM de in voormelde bepalingen opgenomen parameter voor het jaarlijks vaststellen van een gasreferentie zo goed mogelijk te benaderen. Uit de aard der zaak zijn variabele contracten met periodiek wisselende tarieven niet geschikt om het standaardproduct voor één jaar met vaste prijs te simuleren. Daarom is de ACM het niet eens met verbruiker dat deze methode dichter in de buurt komt van de Warmtewet of het Warmtebesluit of geschikter zou zijn dan de methode die de ACM hanteert in het bestreden besluit.
63. Bovendien motiveert verbruiker niet op welke wijze de ACM de maandelijks wisselende tarieven van deze contracten had moeten hanteren om te komen tot één gasreferentie die representatief zou zijn voor de gastarieven in 2023. Ook deze alternatieve methode van verbruiker kan niet leiden tot herroeping van het bestreden besluit.

4.1.3 De kritiek op de gehanteerde TTF-methode

64. Verbruiker stelt dat de door de ACM gehanteerde TTF-methode een tweetal fouten bevat.
65. Ten eerste verschillen volgens verbruiker de gebruikte peilperiodes. Om een goede vergelijking te maken zouden deze periodes moeten overeenstemmen. In dit kader verwijst verbruiker naar verschillende periodes, namelijk:
- De periode van 4 oktober tot 3 december, waarover het gemiddelde van de TTF-gasprijzen wordt berekend;
 - de inflatie van augustus; en
 - de leveringstarieven van 25 november tot uiterlijk 22 december.
66. De verwijzing naar laatstgenoemde periode van 25 november 2021 tot uiterlijk 22 december 2021 doelt op de periode tussen de datum waarop de ACM in het kader van het Tarievenbesluit warmte 2022 een informatieverzoek stuurde aan warmteleveranciers voor de tarieven voor het standaardproduct gas op 10 december 2021 en de beslisdatum van dat besluit (22 december 2021).¹⁷ Toen werden de één-jaars vaste contracten nog aangeboden, was simulatie niet aan de orde en was het niet nodig om rekening te houden met wanneer gasleveranciers inkopen. De ACM volgt de verwijzing door verbruiker naar deze periode dan ook niet.
67. De eerste twee door verbruiker genoemde periodes komen overeen met de periodes zoals deze zijn gehanteerd in randnummer 201 van het bestreden besluit. In dit randnummer bepaalt de ACM de opslag boven op de groothandelsmarktprijs voor het product TTF CAL23.
68. Die opslag hanteren gasleveranciers in hun uiteindelijke tarieven voor het standaardproduct gas voor één jaar met vaste prijs, welke tarieven niet beschikbaar waren tijdens de voorbereiding van het bestreden besluit. Daarom simuleert de ACM in de TTF-methode ook de risico-opslag om te komen tot een goede benadering van het standaardproduct gas voor één jaar met vaste prijs in december 2022.
69. Dat doet de ACM door het standaardproduct gas voor één jaar met vaste prijs zoals gehanteerd in het Tarievenbesluit warmte 2022 te vergelijken met de groothandelsprijs, namelijk de gemiddelde prijs voor TTF CAL22 over de periode van 4 oktober tot en met 3 december 2021. Zo berekent de ACM het verschil tussen de groothandelsprijzen over een periode in 2022 en de gehanteerde tarieven voor het standaardproduct zoals de ACM heeft uitgevraagd bij gasleveranciers in 2021. Dat verschil hanteert de ACM als benadering van de opslag in 2022 en indexeert de ACM vervolgens naar 2023 door vermenigvuldiging met de CPI, om zo te komen tot de opslag voor 2023 in het kader van de TTF-methode. Hiervoor hanteert de ACM de jaarinflatie van augustus conform de gangbare methode binnen de reguleringssystematiek van de ACM. De ACM ziet geen goede reden om hiervan in dit geval te moeten afwijken.
70. De ACM bepaalt de opslag boven op de groothandelsmarktprijs voor het product TTF CAL23 door middel van de door gasleveranciers gehanteerde opslag voor het jaar 2022. Het standaardproduct gas met vaste prijs in de opslagberekening is gebaseerd op een gewogen gemiddelde van de gegevens zoals aangeleverd door gasleveranciers in het kader van het Tarievenbesluit warmte 2022. Die gegevens betreffen de prijs voor het standaardproduct gas per gasleverancier op één bepaald moment en niet over een bepaalde periode. De aanname van verbruiker dat de ACM voor de berekening van de opslag de in randnummer 68 genoemde periodes vergelijkt is dus onjuist.

¹⁷ Zie randnummer 193 van het Tarievenbesluit warmte 2022 van de ACM van 22 december 2021 met kenmerk ACM/UIT/562813.

71. De conclusie is dat in de berekening van de opslag geen periodes met elkaar worden vergeleken. Voorts heeft verbruiker niet gemotiveerd waarom de door de ACM gehanteerde parameters in de berekening van de opslag leiden tot een minder goed resultaat. Ook deze bezwaargrond kan niet leiden tot herroeping van het bestreden besluit.
72. Ten tweede stelt verbruiker ten aanzien van het gebruiksonafhankelijk deel van de maximumleveringstarieven dat de ACM de inflatie dan wel de gasprijsstijging dubbel berekent.
73. Voor het gebruiksonafhankelijk deel van het tarief simuleert de ACM de jaarlijkse kosten voor levering van gas door de tarieven voor standaardproducten gas voor één jaar met vaste prijs over de jaren 2020, 2021 en 2022 te corrigeren naar prijspeil 2023 om vervolgens de gemiddelde stijging te berekenen. Die gemiddelde stijging telt de ACM op bij het tarief voor het standaardproduct gas voor één jaar in 2022 om tot de jaarlijkse vaste kosten voor levering van gas in 2023 te komen.
74. Met deze methode hanteert de ACM een inflatiecorrectie én een correctie voor de historische stijging van de tarieven voor standaardproducten gas voor één jaar met vaste prijs over de jaren 2020, 2021 en 2022. Na toepassing van de inflatiecorrectie door de prijzen van het standaardproduct gas in 2020, 2021 en 2022 naar het prijspeil 2023 te brengen, blijkt dat nog steeds sprake is van een gemiddelde stijging van 5,80% over deze periode. Daarmee wordt duidelijk dat sprake is van prijsstijgingen die niet noodzakelijkerwijs gerelateerd zijn aan inflatie en is de vereenzelviging van inflatie en de gasprijsstijging door verbruiker onjuist. Van een dubbele berekening van de inflatie in de jaarlijkse kosten voor levering van gas in 2023 is derhalve geen sprake. Ook deze bezwaargrond kan daarom niet leiden tot herroeping van het bestreden besluit.

4.2 De kosten van een cv-ketel zijn niet goed vastgesteld

75. In de nota van toelichting bij artikel 3, eerste lid, van het Warmtebesluit is opgemerkt dat in de berekening van het gebruiksonafhankelijke deel van de maximumprijs voor de levering van warmte rekening wordt gehouden met de kapitaal- en operationele kosten van zowel een cv-ketel als een afleverset. Daarom is het belangrijk dat beiden op dezelfde manier bepaald worden.¹⁸ De gemiddelde jaarlijkse kapitaalkosten bestaan uit afschrijvingskosten en een vermogenskostenvergoeding.¹⁹ Ingevolge artikel 2, eerste lid onderdeel c, van de Warmteregeling wordt bij de door de ACM vastgestelde vermogenskostenvoet uitgegaan van een redelijk rendement dat in het economisch verkeer gebruikelijk is. Deze norm indiceert volgens het CBb veeleer dat zou moeten worden aangesloten bij de daadwerkelijke vermogenskosten van de warmteleveranciers, omdat dit de kosten zijn die in het economisch verkeer van de warmtesector gebruikelijk zijn.²⁰ Voor het bepalen van de kapitaalkosten van een cv-ketel heeft de ACM dus terecht dezelfde WACC gebruikt als voor de bepaling van de kapitaalkosten van een afleverset.
76. De ACM kan verbruiker evenmin volgen in zijn betoog dat zij, zonder onderbouwing, operationele kosten van de cv-ketel gebruikt op basis van een all-in service contract. In randnummer 11 van bijlage 4 van het bestreden besluit is overwogen: *“Voor de bepaling van de operationele kosten dient de ACM uit te gaan van de kosten van een all-in service contract voor een cv-combiketel.”* Deze overweging sluit aan bij de Toelichting van de Warmteregeling: *“Voor de bepaling van de onderhoudskosten voor een Cv-ketel dient de ACM uit te gaan van een all-in service contract. Dit omdat anders ook de kosten van vervanging van onderdelen bepaald moeten worden. Dat zou de bepaling zeer complex maken. De ACM baseert de*

¹⁸ Zie Staatsblad 2019, 133, p. 16. Zie ook Staatscourant 2019, nr. 19827, d.d. 5 april 2019, p. 9.

¹⁹ Staatsblad 2019, 133, p. 28.

²⁰ Zie CBb 26 april 2022, ECLI:NL:CBB:2022:184, ov. 6.5.3.

*jaarlijkse onderhoudskosten van een afleverset op de werkelijke onderhoudskosten die de warmteleveranciers maken.*²¹

77. De conclusie is dat deze bezwaargrond niet slaagt.

4.3 De gepubliceerde tarieven onder het prijsplafond in de publicaties wijken af van het besluit

78. In randnummer 245 van het bestreden besluit heeft de ACM op grond van artikel 5, lid 1, van de Warmtewet de maximumtarieven voor het jaar 2023 voor de levering van warmte die warmteleveranciers ten hoogste in rekening mogen brengen, vastgesteld. Voor zover hier van belang is de component 'Variabele kosten voor aansluitingen tot en met 100 kW en tot en met een verbruik van 37 GJ' van het maximumtarief voor de levering van warmte direct geschikt voor ruimteverwarming en warm tapwater vastgesteld op EUR 39,16 per GJ excl. BTW. De component 'Variabele kosten voor aansluitingen tot en met 100 kW vanaf een gebruik van 37 GJ' is vastgesteld op EUR 75,13 per GJ excl. BTW.

79. Het bedrag van EUR 39,16 per GJ excl. BTW komt overeen met het door verbruiker genoemde bedrag van EUR 47,38 per GJ incl. BTW. In het bedrag van EUR 39,16 per GJ excl. BTW is al rekening gehouden met het prijsplafond van € 1,20 per m³ voor gas. Zie randnummer 208 van het bestreden besluit: "zal tot en met een bepaalde verbruiksgrens [tot en met 37 GJ]²² een prijsplafond voor warmte gelden, welke is omgerekend vanuit een prijs [van] € 1,20 per m³ voor gas exclusief BTW en leidt tot een prijs voor warmte van € 39,16 per GJ exclusief BTW." Een prijs van € 1,20 per m³ voor gas exclusief BTW komt overeen met het door verbruiker genoemde prijsplafond van € 1,45 per m³ voor gas, dat inclusief BTW is. In hetgeen verbruiker op dit punt heeft aangevoerd, ziet de ACM dan ook geen aanknopingspunten om het bestreden besluit te herzien. Overigens heeft verbruiker op de hoorzitting van 4 april 2023 aangegeven dat de leveringstarieven ook wat hem betreft exclusief BTW vastgesteld moeten blijven.²³

80. Deze bezwaargrond treft derhalve geen doel.

4.4 Er is geen afslag opgenomen voor een CW-3 afleverset

81. Deze bezwaargrond slaagt evenmin. Ingevolge artikel 5b, tweede lid, van het Warmtebesluit kan de ACM aanvullende functionaliteiten van afleversets vaststellen voor zover de kosten van een aanvullende functionaliteit zodanig significant zijn dat een apart tarief is gerechtvaardigd. In de Nota van Toelichting bij het warmtebesluit is opgemerkt: "*Er wordt vanuit gegaan dat in ieder geval geen sprake is van een significant verschil als de meer- of minderkosten leiden tot een tariefwijziging per verbruiker van minder dan € 1 per maand.*²⁴ De ACM heeft deze grens in het bestreden besluit in acht genomen. De minderkosten van een afleverset met CW-waarde 3, waarover verbruiker beschikt, bedragen op jaarbasis minus EUR 1,51. Deze minderkosten zijn lager dan € 1 per maand en daarmee niet significant.²⁵ De ACM heeft derhalve terecht geen afslag vastgesteld voor een afleverset met CW-waarde 3.

²¹ Zie Staatscourant 2019, nr. 19827, d.d. 5 april 2019, p. 9.

²² Zie randnummer 210 van het bestreden besluit.

²³ Zie het verslag van de hoorzitting van 24 april 2023, kenmerk ACM/UIT/596100, p. 24.

²⁴ Zie Staatsblad 2019, 133, p. 27.

²⁵ Zie paragraaf 6.6.4.4 van het bestreden besluit.

4.5 De maximale tarieven voor de eenmalige aansluitbijdrage en de afsluitbijdrage zijn onvoldoende onderbouwd

82. Verbruiker stelt dat de ACM niet beschrijft hoe zij de tarieven voor de eenmalige aansluitbijdrage voor installaties kleiner dan 100 kW en de afsluitbijdrage heeft vastgesteld.
83. De ACM heeft in randnummer 29 hiervóór geoordeeld dat verbruiker, voor zover zijn bezwaar zich richt tegen de eenmalige aansluitbijdrage en de maximale afsluitbijdrage, geen belanghebbende is en daarmee in zoverre niet-ontvankelijk is in zijn bezwaar.
84. Overigens beschrijft de ACM in de randnummers 49 en 50 van het bestreden besluit hoe zij de eenmalige aansluitbijdrage voor installaties kleiner dan 100 kW berekent. Daarvoor gaat zij uit van de totale gerapporteerde aansluitkosten per jaar voor de periode van 2018 tot en met 2021 die zij bij de warmteleveranciers heeft opgevraagd, zoals blijkt uit randnummer 46 van het bestreden besluit. Zoals aangegeven in randnummer 42 van het bestreden besluit, hanteert de ACM voor dit tarief de gemiddelde werkelijke kosten van warmteleveranciers die zij heeft opgevraagd bij warmteleveranciers.
85. Wat betreft de afsluitbijdrage heeft de ACM in het bestreden besluit wel degelijk beschreven hoe zij de desbetreffende tarieven berekent. De ACM verwijst naar de randnummers 67 en 68 waarin de berekeningswijze wordt uitgelegd. Uit de randnummers 60 en 65 blijkt dat de ACM ook voor deze tariefcategorie de gemiddelde werkelijke kosten van warmteleveranciers hanteert die zij heeft opgevraagd bij warmteleveranciers.
86. De ACM is het ten slotte niet eens met de stelling van verbruiker dat zij van de gebruikte methode de brondata en de berekening dient te publiceren. De brondata bevatten concurrentiegevoelige informatie. De uitwerking van de berekeningen is al op de website van de ACM gepubliceerd.²⁶
87. Ook deze bezwaargrond kan niet leiden tot een herroeping van het bestreden besluit.

5 Dwangsom bij niet tijdig beslissen

88. Tijdens de hoorzitting van 11 mei 2023 heeft verbruiker ermee ingestemd dat de beslissing op zijn bezwaar enkele weken na 25 mei 2023 wordt genomen.²⁷ Bij e-mailbericht van 16 juni 2023 heeft verbruiker de ACM in gebreke gesteld wegens het niet tijdig beslissen op zijn bezwaar.
89. De ACM stelt vast dat, toen zij op 16 juni 2023 de ingebrekestelling ontving, de termijn voor de beslissing op het bezwaar van verbruiker was verstreken. Ingevolge artikel 4:17, derde lid, van de Awb is de eerste dag waarover de dwangsom verschuldigd is, de dag waarop twee weken zijn verstreken na de dag waarop de termijn voor het geven van de beschikking is verstreken en het bestuursorgaan van de aanvrager een schriftelijke ingebrekestelling heeft ontvangen. De eerste dag waarover de dwangsom verschuldigd is, is derhalve 30 juni 2023.
90. Met inachtneming van artikel 4:17, tweede lid, van de Awb begroot de ACM de dwangsom die zij aan verbruiker is verschuldigd tot heden, de dag van verzending van deze beslissing op bezwaar, op veertien dagen keer € 23 per dag; derhalve € 322.

²⁶ Zie: [Tarievenbesluit warmteleveranciers 2023 | ACM.nl](#)

²⁷ Zie het verslag van de hoorzitting, kenmerk ACM/UIT/597646, p. 8.

6 Besluit

91. De Autoriteit Consument en Markt:

- I. verklaart verbruiker niet-ontvankelijk in zijn bezwaar, voor zover dit is gericht tegen de eenmalige aansluitbijdrage en de maximale afsluitbijdrage;
- II. verklaart het bezwaar van verbruiker tegen het besluit van de Autoriteit Consument en Markt van 9 december 2022, kenmerk ACM/UIT/588405, voor het overige ongegrond; en
- III. stelt de dwangsom die de Autoriteit Consument aan verbruiker is verschuldigd wegens het niet tijdig beslissen op zijn bezwaar, vast op € 322.

Den Haag, **14 juli 2023**

Hoogachtend,

Autoriteit Consument en Markt,
namens deze,

mr. M.T.P.J. van Oers
Directeur Juridische Zaken

Als u belanghebbende bent, kunt u beroep instellen tegen dit besluit. Stuur uw gemotiveerde beroepschrift naar het College van Beroep voor het bedrijfsleven, Postbus 20021, 2500 EA 's-Gravenhage . Dit moet u doen binnen zes weken na de dag waarop dit besluit bekend is gemaakt. Meer informatie over de beroepsprocedure vindt u op www.rechtspraak.nl. U kunt ook digitaal beroep instellen, via www.rechtspraak.nl. Daarvoor moet u beschikken over een elektronische handtekening (DigiD). Kijk op de genoemde site voor de precieze voorwaarden.