



Besluit

Besluit van de Autoriteit van Consument en Markt op het door Econic gemaakte bezwaar tegen oplegging van een bindende aanwijzing aan Econic

Ons kenmerk : ACM/UIT/588179
Zaaknummer : ACM/22/179673
Datum : **07 december 2022**

Samenvatting

1. In dit besluit neemt de Autoriteit Consument en Markt (hierna: ACM) een beslissing op het door econic NL B.V. en ZON Energie Alkmaar Oranjarahof B.V. (hierna: Econic) ingediende bezwaar tegen het besluit van de ACM van 8 juli 2022 (hierna: bestreden besluit). In het bestreden besluit heeft de ACM (onder andere) een bindende aanwijzing opgelegd aan Econic. De ACM heeft vastgesteld dat Econic ten onrechte aan haar verbruikers met wie na 1 januari 2020 een overeenkomst tot warmtelevering is gesloten meer dan het geldende maximumtarief voor het vastrecht koude in rekening brengt. De ACM heeft Econic opgedragen zich te houden aan het geldende maximumtarief.
2. Econic heeft bezwaar gemaakt tegen het bestreden besluit. In dit besluit verklaart de ACM het bezwaar van Econic ongegrond.

1. Inleiding en verloop van de procedure

3. In het bestreden besluit heeft de ACM beslist op het handhavingsverzoek dat door [VERTROUWELIJK] namens 51 bewoners van het complex Oranjarahof te Alkmaar was ingediend. In dat besluit heeft de ACM (onder andere) een bindende aanwijzing opgelegd aan Econic. De ACM heeft vastgesteld dat Econic ten onrechte meer dan het maximumtarief voor vastrecht koude in rekening brengt bij verbruikers met wie na 1 januari 2022 een overeenkomst tot warmtelevering is gesloten. De ACM heeft Econic opgedragen daarmee te stoppen.
4. Door meer dan het geldende maximumtarief voor het vastrecht koude in rekening te brengen bij verbruikers met wie na 1 januari 2020 een overeenkomst tot warmtelevering is gesloten, overtreedt Econic de maximumtarieven voor het vastrecht koude die door de ACM zijn vastgelegd op grond van artikel 5, eerste lid, van de Warmtewet in verbinding met artikel 2, derde lid, onder a, van de Warmtewet.
5. De verplichting voor warmteleveranciers om niet meer dan het maximumtarief voor het vastrecht koude bij verbruikers in rekening te brengen geldt sinds 1 januari 2020. Op basis van het overgangsrecht geldt ten aanzien van WKO-systemen die vóór 1 januari 2020 in gebruik zijn genomen en waarvoor ook voor die datum een leveringscontract is gesloten, dat de warmteleveranciers niet gebonden zijn aan het maximumtarief voor het vastrecht koude. In gevallen waarin na 1 januari 2020 een leveringscontract is gesloten geldt geen overgangsrecht. Daarvoor geldt het maximumtarief voor het vastrecht koude.

6. Op 19 augustus 2022 heeft Econic tijdig tegen voornoemd besluit bezwaar gemaakt. Op 26 september 2022 is het bezwaar aangevuld.
7. Op 1 november 2022 heeft een hoorzitting plaatsgevonden, waarin Econic in de gelegenheid is gesteld om het bezwaar toe te lichten. [VERTROUWELIJK] en [VERTROUWELIJK] zijn als belanghebbenden gehoord.
8. Van de hoorzitting is een verslag gemaakt, dat op 22 november 2022 aan Econic en [VERTROUWELIJK] en [VERTROUWELIJK] is toegezonden.

2. Feiten

9. Voor een overzicht van de feiten verwijst de ACM naar paragraaf 3 van het besluit van 8 juli 2022 met kenmerk ACM/UIT/581244.

3. Wettelijk kader

10. Voor een overzicht van het toepasselijke wettelijke kader verwijst de ACM naar de bijlage bij dit besluit.

4. Bezwaargronden

11. Econic kan zich niet vinden in de uitleg die de ACM geeft aan het overgangsrecht. Econic is het ook niet eens met de uitleg van de ACM dat het overgangsrecht niet van toepassing is op leveringsovereenkomsten die na 1 januari 2020 zijn gesloten. De ACM acht het overgangsrecht slechts van toepassing op leveringsovereenkomsten voor onbepaalde tijd voor de eerste 15 jaar na ingebruikname van het WKO-systeem. Bij leveringsovereenkomsten die zijn aangegaan voor bepaalde tijd acht de ACM het overgangsrecht slechts van toepassing voor de duur van de leveringsovereenkomst. In het verlengde hiervan stelt de ACM vast dat het overgangsrecht niet van toepassing is op leveringsovereenkomsten die na 1 januari 2020, na de datum van inwerkingtreding van het besluit tot wijziging van het Warmtebesluit, zijn aangegaan.
12. Econic is van mening dat de ACM het overgangsrecht verkeerd toepast door twee cumulatieve voorwaarden voor de toepasselijkheid van het overgangsrecht te hanteren, te weten: i) datum ingebruikname WKO en ii) datum totstandkoming leveringsovereenkomst. Volgens Econic heeft de wetgever rekening willen houden met de terugverdientijd van een WKO-systeem door te kiezen voor een overgangstermijn van 15 jaar. Een warmteleverancier kan gedane investeringen enkel terugverdienen wanneer hij gedurende 15 jaar het bij aanvang met verbruikers afgesproken tarief kan hanteren. Daarom is de datum van ingebruikname van een WKO-systeem volgens Econic niet het doorslaggevend criterium om te bepalen of het overgangsrecht van toepassing is. De voorwaarde dat er ook een leveringsovereenkomst is afgesloten, is gesteld zodat het met verbruikers afgesproken tarief bepaald kan worden. Dit is immers het tarief dat in rekening kan worden gebracht, aldus Econic.
13. Tot slot stelt Econic dat de verplichting om niet meer dan de maximumprijs voor koude in rekening te brengen bij sommige verbruikers tot een onwenselijk effect leidt dat er voor bewoners in hetzelfde complex verschillende tarieven in rekening worden gebracht. Volgens Econic kunnen bewoners van een complex waarin Econic twee verschillende tarieven hanteert voor het vastrecht koude waarschijnlijk met succes bij de Geschillencommissie Energie afdwingen dat Econic hetzelfde tarief bij alle bewoners in rekening brengt. Daarbij verwijst Econic naar de uitspraak van 8 mei 2017¹ van

¹ Geschillencommissie Energie 8 mei 2017, referentiecode 105637.

de Geschillencommissie Energie. Het overgangsrecht zou hiermee volledig worden uitgehouden volgens Eonic. Ook zou daarmee de rentabiliteit van veel projecten in gevaar komen, terwijl de rentabiliteit van projecten voor 1 januari 2020 juist een belangrijke overweging is geweest voor het vaststellen van het overgangsrecht, aldus Eonic.

5. Zienswijze belanghebbenden

14. Het standpunt van belanghebbenden luidt zakelijk weergegeven als volgt. Belanghebbenden zijn van mening dat de beslissing van de ACM om Eonic een bindende aanwijzing op te leggen, in stand moet blijven. Zij zijn het met de ACM eens dat vanaf de datum waarop het bestreden besluit is genomen niet meer dan het maximumtarief voor vastrecht koude in rekening mag worden gebracht. Ook geven zij aan dat de uitspraak van de Geschillencommissie Energie in 2017 is gedaan, terwijl het Besluit van 29 maart 2019 tot wijziging van het Warmtebesluit in 2019 is genomen. Ook de Geschillencommissie Energie is gehouden aan het overgangsrecht. Tot slot willen belanghebbenden zich voegen in de bezwaarprocedure omdat zij bezwaar hebben tegen het onderdeel van het bestreden besluit waarin de ACM het verzoek om een rendementstoets uit te voeren afwijst.

6. Beoordeling bezwaar door ACM

15. Eonic komt op tegen het onderdeel van het bestreden besluit. De ACM heeft hierin vastgesteld dat Eonic in strijd met het Besluit van 29 maart 2019 tot wijziging van het Warmtebesluit² (hierna: Wijzigingsbesluit) meer dan het geldende maximumtarief voor het vastrecht koude bij haar verbruikers met wie na 1 januari 2020 een overeenkomst tot warmtelevering is gesloten, in rekening brengt. Door middel van een bindende aanwijzing heeft de ACM Eonic opgedragen om niet meer dan het maximumtarief in rekening te brengen bij deze verbruikers.
16. Per ingang van 1 januari 2020 is het Wijzigingsbesluit in werking getreden. Vanaf deze datum mag een warmteleverancier op grond van artikel 4a van het Wijzigingsbesluit niet meer dan het maximumtarief voor het vastrecht koude bij haar verbruikers in rekening brengen. Het maximumtarief wordt op grond van artikel 4a, tweede lid, van het Wijzigingsbesluit vastgesteld door de ACM.
17. Voor bestaande WKO-projecten waarvoor met verbruikers voor de datum van inwerkingtreding van het Wijzigingsbesluit leveringsovereenkomsten zijn gesloten, voorziet het Wijzigingsbesluit in artikel 4a, derde en vierde lid, in een bepaling van overgangsrecht. Daarin is bepaald dat het maximumtarief niet geldig is voor de duur van 15 jaar na ingebruikname van het WKO-systeem, als er sprake is van een leveringsovereenkomst voor onbepaalde tijd. Bij een leveringsovereenkomst voor bepaalde tijd geldt het maximumtarief niet voor de looptijd van deze overeenkomst.
18. Blijkens de Nota van Toelichting bij het Wijzigingsbesluit³ moet voor de toepassing van het overgangsrecht aan twee cumulatieve voorwaarden worden voldaan:

“In het derde en vierde lid van artikel 4a is voorzien in overgangsrecht. Het overgangsrecht voor bestaande warmte koude projecten waarvoor met verbruikers voor de datum van inwerkingtreding van dit wijzigingsbesluit leveringsovereenkomsten zijn afgesloten is van toepassing indien aan twee cumulatieve voorwaarden is voldaan:

- 1) de leveringsovereenkomst is gesloten voor het moment van inwerkingtreding van deze wijziging van het besluit, en*
- 2) het warmte koude systeem is in gebruik genomen voor het moment van inwerkingtreding van deze wijziging van het besluit.”*

² Staatsblad 2019, 133.

³ Staatsblad 2019, 133, p. 39.

19. Gelet op tekst van het Wijzigingsbesluit en de bijbehorende Nota van Toelichting treft de bezwaargrond van Eonic dat de ACM het overgangsrecht verkeerd toepast door twee cumulatieve voorwaarden te stellen, geen doel. De datum waarop het Wijzigingsbesluit in werking is getreden, is 1 januari 2020. Dit betekent dat de eerste voorwaarde luidt dat de leveringsovereenkomst is gesloten vóór 1 januari 2020. De tweede voorwaarde luidt dat het WKO-systeem in gebruik is genomen vóór 1 januari 2020. Indien slechts één van de twee voorwaarden in acht wordt genomen, zoals Eonic stelt, wordt het overgangsrecht onjuist toegepast. Eonic stelt dat de voorwaarde van een afgesloten leveringsovereenkomst is gemaakt, zodat het met verbruikers afgesproken tarief bepaald kan worden. De tekst van het Warmtebesluit luidt echter anders, namelijk: “indien de leveringsovereenkomst is gesloten *voor de datum van inwerkingtreding van dit artikel* (arcering ACM). De gearceerde zinsnede zou overbodig zijn, indien de lezing van Eonic wordt gevolgd. Anders dan Eonic stelt, is de voorwaarde niet dat er *een* leveringsovereenkomst is, maar een leveringsovereenkomst *die is gesloten voor de datum van inwerkingtreding van het Wijzigingsbesluit, namelijk 1 januari 2020*.
20. Het standpunt van Eonic dat de wetgever met de keuze voor een overgangsrecht van 15 jaar de warmteleverancier in staat heeft willen stellen om zijn investeringen terug te verdienen en dat dit slechts mogelijk is indien de warmteleverancier gedurende 15 jaar het bij aanvang met verbruikers afgesproken tarief kan hanteren, treft evenmin doel. De overgangstermijn van 15 jaar geldt enkel voor leveringsovereenkomsten met een onbepaalde looptijd, op voorwaarde dat deze zijn gesloten voor de inwerkingtreding van artikel 4a van het Warmtebesluit. Hiermee heeft de wetgever slechts rekening gehouden met de terugverdientijd van de kosten voor het ontwikkelen van een WKO-systeem, indien aan beide cumulatieve voorwaarden is voldaan. De wetgever heeft geen ruimte gelaten voor de ACM om een belangenafweging te maken indien de rentabiliteit van WKO-projecten in gevaar komt.
21. Met betrekking tot de uitspraak van de Geschillencommissie Energie van 8 mei 2017 die door Eonic is aangehaald, merkt de ACM op dat in die uitspraak verbruikers succesvol hebben beargumenteerd dat hun warmteleverancier geen verschillende tarieven mag hanteren voor verbruikers die eigenaar zijn van een woning en verbruikers die huurder zijn. In het bestreden besluit betreft het een prijsverschil tussen bewoners van een complex dat gebaseerd is op een wettelijke – en dus gerechtvaardigde – grondslag, namelijk het overgangsrecht uit het Wijzigingsbesluit. Bovendien merkt de ACM op dat de uitspraak van de Geschillencommissie Energie is genomen vóór de datum van inwerkingtreding van het Wijzigingsbesluit en dat ook de Geschillencommissie heden in haar oordeel rekening dient te houden met het Wijzigingsbesluit.
22. Belanghebbenden geven aan in bezit te zijn van nieuwe gegevens die niet bekend waren ten tijde van de indiening van het handhavingsverzoek, waaronder een document van de Omgevingsdienst. Daarom wensen zij zich te voegen in deze bezwaarprocedure om bezwaar te maken tegen het onderdeel van het bestreden besluit over de rendementstoets. De ACM stelt vast dat belanghebbenden niet tijdig bezwaar hebben aangetekend tegen het bestreden besluit. De ACM komt om die reden niet aan een inhoudelijke beoordeling van de overgelegde documenten toe. Ten overvloede merkt de ACM op dat een inhoudelijke beoordeling belanghebbenden niet zou baten. De ACM blijft bij het standpunt, zoals uiteengezet in het bestreden besluit, dat belanghebbenden de ACM niet op basis van een handhavingsverzoek tot een rendementstoets kunnen dwingen.
23. De ACM verklaart het bezwaar van Eonic ongegrond en het bezwaar van belanghebbenden niet-ontvankelijk. Het bestreden besluit blijft in stand.

7. Besluit

De Autoriteit Consument en Markt:

- I. verklaart het bezwaar van Econic ongegrond;
- II. verklaart het bezwaar van belanghebbenden niet-ontvankelijk;
- III. wijst het verzoek van Econic om vergoeding van de in bezwaar gemaakte kosten op grond van artikel 7:15, tweede lid, van de Algemene wet bestuursrecht af.

Den Haag, **07 december 2022**

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 de Rechtbank Rotterdam, Sector bestuursrecht, Postbus 50951, 3007 BM Rotterdam. 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.

Bijlage: wettelijk kader

Warmtewet

Artikel 2 lid 3 Warmtewet

Ten aanzien van de levering van warmte brengt de leverancier ten hoogste in rekening:

- a. de maximumprijs voor de levering van warmte, bedoeld in artikel 5, eerste lid;
- b. het maximumtarief voor het in gebruik nemen van de afleverset voor warmte, bedoeld in artikel 8, eerste lid;
- c. de eenmalige aansluitbijdrage, bedoeld in artikel 6, eerste lid;
- d. het tarief voor afsluiting, bedoeld in artikel 4a, eerste lid, en
- e. het tarief voor de meting van het warmteverbruik door middel van individuele meters, bedoeld in artikel 8, vijfde lid, de redelijke kosten voor de meting van het warmteverbruik door middel van individuele warmtekostenverdelers als bedoeld in artikel 8a, eerste lid, of de redelijke kosten voor het berekenen van het warmteverbruik door middel van een kostenverdeelsystematiek, als bedoeld in artikel 8a, tweede lid.

Artikel 5 Warmtewet

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.

(...)

4 In afwijking van het eerste lid en het tweede lid, onderdeel a, wordt een maximumprijs voor gebruik van een bij algemene maatregel van bestuur aangewezen systeem dat mede dient voor levering van warmte vastgesteld met een bij die maatregel vast te stellen methode.

(...)

6. Na de inwerkingtreding van het besluit tot vaststelling van de maximumprijs, bedoeld in het eerste en vierde lid, worden de prijzen voor levering van warmte die hoger zijn dan de maximumprijs van rechtswege gesteld op die maximumprijs.

Artikel 3b Warmtewet

1. Verbruikers kunnen geschillen die voortvloeien uit een overeenkomst tot levering van warmte, onverminderd de bevoegdheid van de burgerlijke rechter, voorleggen aan een onafhankelijke geschillencommissie.

2. De procedure bij de geschillencommissie, bedoeld in het eerste lid, dient snel, transparant, eenvoudig en goedkoop te zijn

Artikel 7 Warmtewet

1. De Autoriteit Consument en Markt verzamelt, analyseert en bewerkt inlichtingen en gegevens met betrekking tot de ontwikkeling van de rendementen in de warmteleveringsmarkt. De Autoriteit Consument en Markt brengt binnen twee jaar na de inwerkingtreding van deze wet, en vervolgens telkens na twee jaar aan Onze Minister verslag uit van de monitoring.

2. De Autoriteit Consument en Markt toetst of het rendement van een leverancier op al zijn netten gezamenlijk hoger is dan een door de Autoriteit Consument en Markt vast te stellen redelijk rendement.

3. Indien het rendement van een leverancier op al zijn netten gezamenlijk hoger is dan een door de Autoriteit Consument en Markt vast te stellen redelijk rendement, kan de Autoriteit Consument en Markt het meer dan redelijk behaalde rendement door middel van een correctiefactor laten verdisconteren in de toekomstige tarieven van die leverancier.

4. Bij beleidsregel van de Autoriteit Consument en Markt worden nadere regels gesteld ter uitvoering van de leden twee en drie, waarbij in ieder geval regels worden gesteld over:

- a. de elementen en wijze van berekenen van het rendement van een leverancier;
- b. de vaststelling van het redelijk rendement;
- c. de wijze waarop en de periode waarin verdisconteerd wordt.

Artikel 18, eerste lid, Warmtewet:

De Autoriteit Consument en Markt kan in geval van overtreding van het bepaalde bij of krachtens deze wet de overtreder een last onder dwangsom opleggen.

Warmtebesluit

Artikel 1a Warmtebesluit

1. Als temperatuur categorieën, als bedoeld in artikel 5, zevende lid, van de wet, worden aangewezen:
 - a. de levering van warmte met een temperatuur die direct geschikt is voor ruimteverwarming en voor:
 - 1°. de verwarming van tapwater, waarbij tapwater wordt verwarmd tot een temperatuur die voldoet aan de norm, bedoeld in artikel 6.13, eerste lid, van het Bouwbesluit 2012, of
 - 2°. de levering van warm tapwater op een temperatuur die voldoet aan de norm, bedoeld in artikel 6.13, eerste lid, van het Bouwbesluit 2012;
 - b. de levering van warmte die uitsluitend direct geschikt is voor ruimteverwarming;
- (...)

Artikel 4a Warmtebesluit

1. De maximumprijs die een leverancier aan een gebruiker in rekening mag brengen voor het gebruik van een warmte koude systeem bestaat uit:
 - a. een maximumprijs voor de levering van warmte, die wordt vastgesteld overeenkomstig de methode beschreven in artikel 2, en
 - b. een maximumprijs voor de levering van koude, die wordt vastgesteld met toepassing van het tweede lid.
2. De maximumprijs die een leverancier aan gebruiker in rekening mag brengen voor de levering van koude bedraagt niet meer dan een door de Autoriteit Consument en Markt vastgesteld bedrag dat: (...)
3. De maximumprijs voor de levering van koude is, indien het warmte koude systeem in gebruik is genomen voor de datum van inwerkingtreding van dit artikel en met dit systeem warmte wordt geleverd met een temperatuurcategorie als bedoeld in artikel 1a, eerste lid, onderdeel a of b:
 - a. niet van toepassing op leveringsovereenkomsten met een **bepaalde looptijd**, indien de leveringsovereenkomst is gesloten voor de datum van inwerkingtreding van dit artikel, en
 - b. gedurende 15 jaar na de datum waarop het warmte koude systeem voor het eerst in gebruik is genomen niet van toepassing op leveringsovereenkomsten met een **onbepaalde looptijd**, indien de leveringsovereenkomst is gesloten voor de datum van inwerkingtreding van dit artikel.

Algemene wet bestuursrecht

Artikel 1:3, lid 1 Awb

Onder besluit wordt verstaan: een schriftelijke beslissing van een bestuursorgaan, inhoudende een publiekrechtelijke rechtshandeling.

Instellingswet ACM

Artikel 12j lw ACM

De Autoriteit Consument en Markt kan in geval van overtreding van een wettelijk voorschrift met het toezicht op de naleving waarvan zij is belast, aan de overtreder een bindende aanwijzing opleggen.