



Besluit

Beslissing op bezwaar van Vereniging Energie-Nederland tegen het tarievenbesluit warmteleveranciers 2023

Ons kenmerk : ACM/UIT/607010
Zaaknummers : ACM/23/181806
Datum : **04 oktober 2023**

1. Samenvatting

In dit besluit beoordeelt de Autoriteit Consument en Markt (hierna: ACM) het bezwaar dat de Vereniging Energie-Nederland (hierna: Energie-Nederland) en twaalf energieleveranciers hebben 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. Eerder, bij besluit van 14 juli 2023, heeft de ACM het bezwaar van een gebruiker tegen het besluit van de ACM van 9 december 2022, voor zover ontvankelijk, ongegrond verklaard.

De ACM is van oordeel dat ook het bezwaar van de bezwaarmakers ongegrond is. Dit betekent dat de maximum warmtetarieven zoals deze zijn vastgesteld door de ACM ongewijzigd van kracht blijven.

2. 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 een gebruiker (hierna ook: gebruiker)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.
 - (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.

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

² Het betreft een gebruiker 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.

- (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 B.V.
 - (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. Het verslag van de hoorzitting is bezwaarmakers op 9 mei 2023 toegezonden. Op dezelfde datum heeft de ACM bezwaarmakers een nader stuk doen toekomen.
 6. Na de hoorzitting heeft de ACM vastgesteld dat de hoorcommissie niet was samengesteld overeenkomstig artikel 7:5, eerste lid, aanhef en onderdeel b, van de Algemene wet bestuursrecht (hierna: Awb).
 7. Op 11 mei 2023 heeft de ACM met een hoorcommissie in andere samenstelling 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. Op de hoorzitting van 4 april 2023 heeft de ACM met verbruiker en de warmteleveranciers afgestemd dat de ACM eerst alleen het bezwaar van verbruiker zou beoordelen. Op een later moment zou de ACM dan, met inachtneming van de desbetreffende beslissing op bezwaar, in een afzonderlijk besluit op het bezwaar van de warmteleveranciers beslissen.³
 9. Bij besluit van 14 juli 2023, kenmerk ACM/UIT/596334, heeft de ACM verbruiker niet-ontvankelijk verklaard in zijn bezwaar, voor zover dit is gericht tegen de eenmalige aansluitbijdrage en de maximale afsluitbijdrage; het bezwaar van verbruiker voor het overige ongegrond verklaard; en de dwangsom die de ACM aan verbruiker is verschuldigd wegens het niet tijdig beslissen op zijn bezwaar, vastgesteld op € 322.
 10. Thans beoordeelt de ACM in deze beslissing op bezwaar het bezwaar van de warmteleveranciers.
 11. Hierna worden in hoofdstuk 3 eerst de bezwaargronden weergegeven. Vervolgens beoordeelt de ACM in hoofdstuk 4 de bezwaargronden. Ten slotte volgt in hoofdstuk 5 de beslissing op het bezwaar.

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

3. Bezwaargronden

3.1 Doorwerking gevolgen beroep tegen tarievenbesluit warmte 2020

12. De gevolgen van de einduitspraak van het College van Beroep voor het bedrijfsleven (hierna: CBb) op het beroep tegen het in het bezwaar gehandhaafde Tarievenbesluit warmteleveranciers 2020 moeten volgens de warmteleveranciers ook worden meegenomen in de beslissing op bezwaar met betrekking tot de warmtetarieven voor het jaar 2023.

3.2 Prijsplafond

3.2.1 Geen keuzevrijheid en ongerechtvaardigd verschil met gasleveranciers

13. De warmteleveranciers worden gedwongen het prijsplafond toe te passen, terwijl dat voor de gasleveranciers – waarmee de warmteleveranciers in de tariefregulering op grond van de huidige Warmtewet via het uitgangspunt van het niet-meer-dan-anders (NMDA) principe worden vergeleken – optioneel is. In de randnummers 207 tot en met 219 van het bestreden besluit is een verplichting opgenomen voor warmteleveranciers, in tegenstelling tot gasleveranciers, om maximaal de prijsplafondtarieven toe te passen. De warmteleveranciers worden daar in het keurslijf gedrukt van ‘gemiddelde gebruiksafhankelijke gastarieven (Pg) op basis van het prijsplafond gas’. Dat is volgens de warmteleveranciers onjuist. De ACM had een maximum leveringstarief moeten vaststellen conform de NMDA-systematiek op basis van de contractprijzen (in plaats van op basis van het prijsplafond).

3.2.2 BTW onjuist meegenomen

14. In het bestreden besluit wordt uitgegaan van een maximum leveringstarief voor warmte van € 39,16 per GJ exclusief BTW. Als het prijsplafond al dwingend zou kunnen worden opgelegd, zou volgens de warmteleveranciers juist zijn dat in het bestreden besluit een maximumtarief wordt vastgesteld van € 47,38 per GJ zonder de toevoeging “exclusief of inclusief BTW”. Anders ontstaat een ongewenst en, naar mag worden aangenomen, onbedoeld verschil in behandeling met gasleveranciers die gebruik maken van de Subsidieregeling bekostiging plafond energietarieven kleinverbruikers 2023 (CEK23)⁴. De Subsidieregeling houdt geen verlaging in van de gascontractprijzen en gaat daarom buiten de BTW om (feitelijk betaalt de overheid een deel van de factuur). De grondslag voor de BTW blijft de contractprijs en niet het prijsplafondtarief. Doordat de ACM een prijsplafondtarief vaststelt exclusief BTW sluit het bestreden besluit volgens de warmteleveranciers niet aan op de verplichtingen in de Subsidieregeling.

3.3 Hoogte risico-opslag op de TTF CAL23

15. De warmteleveranciers kunnen zich op zichzelf verenigen met de TTF-methode, zoals uiteengezet in randnummer 198 van het bestreden besluit. Dat geldt echter niet voor de manier waarop in randnummer 201 de opslag bovenop de groothandelsprijs voor het product TTF CAL23 is bepaald. De warmteleveranciers zijn van mening dat daardoor de opslag (veel) te laag is vastgesteld.
16. In het bestreden besluit bepaalt de ACM de opslag door middel van de door gasleveranciers gehanteerde opslag voor het jaar 2022. Dat zou om meerdere redenen onjuist zijn.

⁴ Staatscourant 2022, nr. 34154.

17. In de eerste plaats betekent het door de ACM erkende feit dat geen vaste contracten werden aangeboden in het jaar 2022 volgens de warmteleveranciers dat een historische vergelijking per definitie niet passend is. In het verleden werden immers wel vaste contracten aangeboden.
18. Voorts zijn de kosten en risico-opslagen voor profilering en balancering van energie eind 2022 enorm toegenomen, aldus de warmteleveranciers. De hogere kosten en risico-opslagen (waaronder de kosten van hogere garantiestellingen) worden aan de warmtebedrijven doorberekend. Die worden niet meegenomen in de door de ACM gehanteerde opslag.
19. Ten slotte zou in het bestreden besluit volgens de warmteleveranciers worden miskend dat door een gebrek aan liquiditeit in 2022 niet gehandeld kon worden op de beurs ENDEX, maar dat er veel meer dan normaal is gehandeld over-the-counter (op de OTC markt). De door de ACM gehanteerde TTF-prijzen zijn niet, althans voor de meeste warmteleveranciers, niet haalbaar gebleken. Goede 'hedges' zijn zeker voor de kleinere warmteleverancier heel duur. De door de ACM gehanteerde opslag is, zeker voor de kleinere leveranciers, veel en veel te laag. Dat steekt de warmteleveranciers te meer daar de bedoeling van de wetgever is geweest "dat de warmtenetten kunnen groeien".
20. Bovendien wijzen de warmteleveranciers er op dat de risico-opslagen, inclusief de opslag voor kosten van hedges, in het jaar 2022 door onder meer extreme volatiliteit en gebrek aan liquiditeit heel hoog waren. De ACM is daar, volgens de warmteleveranciers, ook van op te hoogte, omdat dit blijkt uit haar onderzoek naar de redelijkheid van de tarieven van de leveranciers van gas en elektriciteit aan kleinverbruikers. Het feit dat geen gascontracten voor één jaar met een vaste prijs werden aangeboden vanwege de risico's geeft dat ook al aan.
21. Ten aanzien van de indexatie van de opslag naar 2023 voeren de warmteleveranciers aan dat een indexatie van de opslag uit het laatste kwartaal van 2021 op geen enkele manier rekening houdt met de in 2022 daadwerkelijk gelopen risico's en leidt tot een te laag maximum leveringstarief voor het jaar 2023.

4. Beoordeling bezwaren door ACM

4.1 Prijsplafond

4.1.1 Geen keuzevrijheid en ongerechtvaardigd verschil met gasleveranciers

22. Ingevolge artikel 2.1, eerste lid, van de Subsidieregeling bekostiging plafond energietarieven kleinverbruikers 2023⁵ (hierna: de Subsidieregeling) kan de Minister van Economische Zaken en Klimaat op aanvraag subsidie verstrekken aan een leverancier voor het in 2023 toepassen van een prijsplafond overeenkomstig deze regeling bij het leveren van elektriciteit, gas of warmte aan kleinverbruikaansluitingen. Volgens de tekst van de Subsidieregeling hoeft een leverancier - ook een warmteleverancier - het prijsplafond dus niet toe te passen, maar dan kan hij ook geen subsidie aanvragen. In de Toelichting bij de Subsidieregeling⁶ wordt echter uiteengezet dat en waarom het van belang is dat alle warmteleveranciers verplicht zijn de klant niet meer dan de plafondprijs tot de verbruiksgrens te laten betalen, en dat dit wordt bewerkstelligd doordat de ACM in het tariefbesluit voor 2023 naast het reguliere maximumtarief ook het prijsplafond voor warmteleveranciers opneemt:

⁵ Regeling van de Minister voor Klimaat en Energie van 12 december 2022, nr. WJZ/ 22493242, houdende regels inzake een subsidie voor leveranciers ter bekostiging van een plafond voor energietarieven voor kleinverbruikers in 2023, Staatscourant 2022, nr. 34154.

⁶ T.a.p., p. 41.

“De warmtemarkt is een andere markt dan de gas- en elektriciteitsmarkt vanwege het (bijna) monopolistische karakter hiervan. Om die reden is de regulering van de warmtemarkt strenger dan van de elektriciteits- en gasmarkt. Voor warmte stelt de ACM jaarlijks reeds maximumtarieven vast en is er een rendementsmonitor. De aanvullende rendementsstoets in deze subsidieregeling voor warmte sluit hier nauw bij aan. Het geheel van deze drie maatregelen biedt voldoende zekerheid dat de invoering van het prijsplafond niet leidt tot overcompensatie van de warmteleveranciers waarmee invulling wordt gegeven aan de motie Erkens. In normale jaren, zonder prijsplafond, stellen warmteleveranciers voor een heel jaar het daadwerkelijke tarief vast (de contractprijs), waarbij geldt dat dit tarief niet hoger mag zijn dan het door de ACM vastgestelde reguliere maximale tarief. Ook voor 2023 zullen de warmteleveranciers een contractprijs vaststellen. Dit gebeurt doorgaans nadat de ACM het tariefbesluit met daarin opgenomen het reguliere maximale tarief heeft gepubliceerd. In het tariefbesluit voor 2023 maakt ACM naast het reguliere maximumtarief ook het prijsplafond voor warmte kenbaar. Het door ACM in het tariefbesluit opnemen van het prijsplafond voor warmteleveranciers betekent dat alle warmteleveranciers verplicht zijn de klant niet meer dan de plafondprijs tot de verbruiksgrens te laten betalen. Bij warmte is dit van belang, omdat klanten niet kunnen overstappen naar een andere warmteleverancier indien hun eigen warmteleveranciers de plafondprijs niet zou hanteren. Ook voor warmteleveranciers geldt vervolgens dat toepassen van het prijsplafond tot lagere inkomsten leidt. Zonder prijsplafond zouden ze immers voor het hele leveringsvolume aan een verbruiker hun contractprijs rekenen.”

23. Verder heeft de ACM in randnummer 207 van het bestreden besluit toegelicht waarom uit het NMDA-principe⁷ volgt dat het prijsplafond meegenomen dient te worden bij de bepaling van de maximum warmtetarieven:

“Door de recente ontwikkelingen op de gasmarkt en de sterk gestegen gasprijzen neemt het kabinet verschillende maatregelen om de hoge energierekening van huishoudens (en bedrijven) te compenseren. Zo heeft het ministerie van Economische Zaken en Klimaat aangekondigd dat er een prijsplafond wordt ingevoerd voor afnemers van gas die over een kleinverbruikersaansluiting beschikken tot en met een verbruiksgrens bij gas van 1200 m3 per jaar. [voetnoot: Kamerbrief van de minister voor Klimaat en Energie van 4 oktober 2022, met kenmerk DGKE-DE / 22500317, p. 6] Uit het NMDA-principe volgt dat dit prijsplafond meegenomen dient te worden bij de bepaling van de maximum warmtetarieven. Immers heeft de wetgever beoogt om wijzigingen in de gassituatie te laten doorwerken in de aan kleinverbruikers door te berekenen maximumprijzen. [voetnoot: Tweede Kamer, vergaderjaar 2002-2003, 29 048, nr. 3, p. 24.] Indien bij vaststelling van de maximum leveringstarieven geen rekening wordt gehouden met het prijsplafond zou de warmteverbruiker tot en met de verbruiksgrens meer dan gas betalen. De ACM is daarom op grond van het NMDA-principe gehouden om het prijsplafond dat voor gasverbruikers in 2023 tot en met de verbruiksgrens geldt, over te nemen in het variabele leveringstarief warmte.”

24. Gelet op het vorenstaande kan de ACM de warmteleveranciers niet volgen in hun betoog, dat in het bestreden besluit ten onrechte een verplichting is opgenomen voor warmteleveranciers om maximaal de prijsplafondtarieven toe te passen, en dat de ACM een maximumtarief had moeten vaststellen conform de NMDA-systematiek op basis van de contractprijzen van de gasleveranciers (in plaats van op basis van het prijsplafond).
25. De onderhavige bezwaargrond treft derhalve geen doel.

4.1.2 BTW onjuist meegenomen

26. 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

⁷ Ook wel: de gasreferentie. Zie artikel 5, tweede lid, onderdeel a, van de Gaswet en paragraaf 7.1.1 van het bestreden besluit.

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.

27. Het bedrag van EUR 39,16 per GJ excl. BTW komt overeen met een 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; zie randnummer 210 van het bestreden besluit] 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 prijsplafond van € 1,45 per m³ voor gas, dat inclusief BTW is.
28. De ACM begrijpt niet waar de warmteleveranciers op doelen waar zij stellen dat aldus een ongewenst verschil in behandeling ontstaat met gasleveranciers die gebruik maken van de Subsidierегeling. De ACM heeft niet bedoeld dat het bedrag van EUR 39,16 als grondslagprijs voor de belasting, en daarmee voor aanvragen van subsidiegelden in het kader van de Subsidierегeling, dient te gelden. Immers, de ACM heeft in randnummer 213 van het bestreden besluit toegelicht dat het een leverancier is toegestaan één contractueel leveringstarief te hanteren voor 2023.
29. Deze bezwaargrond lijkt aldus een klacht van fiscale aard te herbergen. De ACM ziet echter niet in waarom het bestreden besluit op dit punt zou interfereren met een juiste aanvraag conform de Subsidierегeling bij de RVO.⁸
30. Deze bezwaargrond treft evenmin doel.

4.2 Hoogte risico-opslag op de TTF CAL23

31. De ACM wijst er allereerst op dat 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 werd aangeboden. Op grond van artikel 4, eerste lid, van het Warmtebesluit is dit echter een belangrijke parameter in het berekenen van het gebruiksfhankelijke deel van het maximum leveringstarief voor warmte. Door het ontbreken van deze vaste contracten heeft de ACM gezocht naar een methode die deze gangbare praktijk zo goed mogelijk simuleert. De ACM is daarbij uitgekomen op de zogenaamde TTF-methode. Deze methode is beschreven in randnummer 198 van het bestreden besluit. De warmteleveranciers zijn het eens met deze methode, behalve met de wijze waarop de opslag op de aldus berekende gemiddelde gebruiksfhankelijke gasprijs wordt berekend. Deze opslag betreft het verschil tussen de groothandelsmarktprijs en de retailprijs voor de gas-consument en bestaat voornamelijk uit premies voor diverse risico's en uit kosten voor transport. Deze kosten zijn normaliter ook geïncorporeerd in de vaste gascontracten voor één jaar met vaste prijs. De door de ACM gehanteerde methode om de opslag te bepalen is beschreven in randnummer 201 van het bestreden besluit en komt op het volgende neer.

- A. De ACM gebruikt als basis van deze berekening de opslag die de gasleveranciers hanteerden voor het jaar 2022. Hiertoe gebruikt de ACM de gemiddelde TTF-prijs over de periode 4 oktober 2021 – 3 december 2021;
- B. Vervolgens berekent de ACM de opslag door een verschilberekening te maken tussen de retailprijzen van één-jaars vaste contracten die de ACM voor 2022 heeft uitgevraagd over

⁸ Zie in dit verband: [Btw op factuur bij CEK23 \(rvo.nl\)](https://www.rvo.nl/nl/onderwerpen/energie/energieprijsregulering/btw-op-factuur-bij-cek23)

voormelde periode en de TTF prijs als bedoeld onder A); en
C. Tot slot wordt deze opslag geïndexeerd met de CPI over 2023 (12,0%).

32. Het is dus correct dat de ACM van historische gegevens is uitgegaan. De ACM kon dat ook omdat leveranciers eind 2021 de risico's vanwege de toen reeds bestaande onrustige markt al in hun contracten meenamen. Het gebruiksfhankelijk deel van het maximum leveringstarief voor warmte, mede bepaald aan de hand van de gewogen gemiddelde gastarieven, was voor 2022 bijvoorbeeld met 111% gestegen ten opzichte van 2021. De ACM ontkent dan ook niet dat sprake was van een bijzondere situatie door grote volatiliteit op de markt. De ACM wijst er op dat deze situatie juist heeft veroorzaakt dat zij het gebruiksfhankelijke gedeelte van het leveringstarief op een alternatieve wijze moest vaststellen. In dit verband wil de ACM ook verwijzen naar het door de warmteleveranciers aangehaalde onderzoek dat de ACM heeft gedaan naar de prijzen van de drie grootste energieleveranciers in het eerste kwartaal van 2023.⁹ Hierin staat onder meer het volgende:

"De ACM ziet wel dat de risico-opslagen de afgelopen twee jaar zijn gestegen."¹⁰

"In het totaalplaatje zijn de risico-opslagen echter nog steeds een beperkt deel van rond de 10% van de kale leveringsprijs, zeker vergeleken met de inkoopkosten."¹¹

33. De stijging van de risico-opslag eind 2021, is naar het oordeel van de ACM, dus verdisconteerd in de gepeilde gastarieven voor het tarievenjaar 2022. Nu daar volgens dit rapport ook nog bij komt dat de risico-opslagen maar een beperkt deel van de prijs uitmaken en er, anders dan de warmteleveranciers stellen, voor het overige niets uit dit rapport naar voren komt dat tot een ander oordeel van de ACM had moeten leiden, ziet de ACM geen aanleiding om aan te nemen dat de door haar vastgestelde opslag van 24,5% te laag zou zijn.¹²
34. Met de aldus berekende opslag in combinatie met een (uitzonderlijk hoge) CPI indexatie naar het prijspeil van 2023 van 12% kon de ACM dan ook bij het vaststellen van het gebruiksfhankelijk onderdeel van het leveringstarief op goede gronden uitgaan van de bovenomschreven wijze waarop zij het gasreferentietarief voor 2023 heeft gesimuleerd.
35. Daaraan voegt de ACM nog toe dat de door de warmteleveranciers genoemde kosten en risico-opslagen voor profilering en balancerings van energie geacht worden in de door de ACM berekende opslag te zijn meegenomen. Zo zijn hogere kosten voor balancerings van energie, anders dan de warmteleveranciers lijken te impliceren, mede vanwege de energietransitie en de moeilijke voorspelbaarheid van de opwek van energie, niet nieuw.¹³
36. Tot slot kan de ACM de bezwaargrond van de warmteleveranciers met betrekking tot de handel die in plaats van op de Endex meer dan normaal zou hebben plaatsgevonden op de OTC-markt, niet helemaal volgen. Het daardoor door de warmteleveranciers veronderstelde gebrek aan tariefvrijheid van vooral individuele kleine warmteleveranciers lijkt vooral samen te hangen met de hedging en inkoop strategie op de gasmarkt van die warmteleverancier zelf en niet zo zeer met de wijze waarop de ACM het alternatief voor het gebruiksfhankelijke onderdeel van het wettelijke NMDA-tarief heeft vastgesteld, waarbij de opslag het verschil betreft tussen de groothandelsmarktprijs en de retailprijs voor de gas-consument. Kleine

⁹ [Geen onredelijke prijzen grootste drie energieleveranciers \(acm.nl\)](#)

¹⁰ Pagina 4 van voormeld rapport

¹¹ Pagina 4 van voormeld rapport

¹² Zie de tabel op pagina 3 van het rapport. De 10% voor risico-opslag opgeteld bij de maximale brutomarge van 10% en de maximale nettomarge van 5% komt nagenoeg overeen met de door de ACM bepaalde opslag van 24,5%.

¹³ [Geen onredelijke prijzen grootste drie energieleveranciers \(acm.nl\), pagina 4, laatste alinea.](#)

warmteleveranciers zullen ook wanneer er wel vaste jaar contracten voor gas worden aangeboden (de 'normale' situatie) moeten inkopen op de OTC-markt, terwijl de ACM alleen kijkt naar vaste jaar contracten van grote gasleveranciers als NMDA-referentie.¹⁴ Overigens betreft de OTC-markt een onderhandse markt waarop geen openbare prijzen tot stand komen die de ACM kan peilen. Dat het naast consumentenbescherming een doel is van de wetgever dat 'de warmtenetten kunnen groeien' houdt niet in dat rekening moet worden gehouden met elk (eventueel) mogelijk risico dat door een (kleine) warmteleverancier gelopen kan worden. De ACM meent dat zij met het bestreden besluit is gekomen tot een goede afweging van de belangen van consumenten en warmteleveranciers.

37. De ACM komt op grond van deze bezwaargrond dan ook niet tot een ander oordeel dan in het bestreden besluit.

4.3 Doorwerking gevolgen beroep tegen tarievenbesluit warmte 2020

38. Bij uitspraak van 11 juli 2023, ECLI:NL:CBB:2023:348, heeft het CBb het beroep van de warmteleveranciers tegen het besluit tot wijziging van de beslissing op bezwaar tarieven warmteleveranciers 2020 van 20 oktober 2022, kenmerk AM/UIT/588591, ongegrond verklaard.
39. Het College heeft in overweging 6.3 opgemerkt dat de ACM, in het geval bij de herberekening van de kostenvoet vreemd vermogen de gegevens uit 2020 wel tot een voor de warmteleveranciers gunstiger resultaat hadden geleid, deze gegevens in het kader van het wijzigingsbesluit had moeten gebruiken.
40. Nu de door warmteleveranciers aangevoerde bezwaargronden geen doel treffen, is er echter geen grond om het bestreden besluit te herzien.

¹⁴ Zie artikel 3, eerste lid, onder a, en artikel 4, eerste lid, onder b, van het Warmtebesluit.

5. Besluit

41. De Autoriteit Consument en Markt verklaart het bezwaar van Vereniging Energie-Nederland en de in randnummer 3 van dit besluit vermelde warmteleveranciers tegen het besluit van de Autoriteit Consument en Markt van 9 december 2022, kenmerk ACM/UIT/588405, ongegrond.

Den Haag, **04 oktober 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.