



Besluit

Besluit op het verzoek tot handhaving tegen de warmteleverancier aan het complex [Vertrouwelijk] en [Vertrouwelijk]wegens overtreding van de Warmtewet

Ons kenmerk : ACM/UIT/515586

Zaaknummer : ACM/18/034517

1 Verloop van de procedure

1. Op 20 november 2018 hebben de heer [Vertrouwelijk] en mevrouw [Vertrouwelijk] (hierna: klagers), mede namens vijf andere bewoners van woningcomplex [Vertrouwelijk] en [Vertrouwelijk], bij de Autoriteit Consument & Markt (hierna: de ACM) een verzoek tot handhaving ingediend.¹ In dit verzoek geven klagers aan dat Woningstichting Servatius (hierna: Servatius) en/of de Vereniging van Eigenaren [Vertrouwelijk] en [Vertrouwelijk] te Maastricht (hierna: de VvE) de Warmtewet (hierna: Ww) hebben overtreden.
2. Op verzoek van de ACM hebben klagers op 22 januari 2019 nadere informatie aangeleverd over de belanghebbendheid en aanvullende informatie over het verzoek verstrekt.² De ACM heeft klagers tevens telefonisch gesproken.
3. De ACM heeft een informatieverzoek aan Servatius verzonden op 29 maart 2019. Servatius heeft deze beantwoord op 17 april 2019.³

2 Relevante feiten en inhoud van het handhavingsverzoek

4. Sinds 1 februari 2018 huren klagers een woning van woningcorporatie Servatius in het woningcomplex [Vertrouwelijk] te Maastricht. In de huurovereenkomst staan geen afspraken over de levering van warmte en het verwarmen van het tapwater via blokverwarming en betalingen hiervoor.
5. Anderhalve maand na ingang van de huurovereenkomst ontvingen klagers een nota van Ista voor het betalen van een voorschotbedrag voor warmte en warm water. Ista brengt de kosten voor warmte en warm water in rekening in opdracht van de VvE. Huurders zijn zelf geen lid van de VvE. Servatius is als eigenaar⁴ van de woningen wel lid van de VvE.
6. Klagers hebben geen (op schrift gestelde) leveringsovereenkomst en het is hen onduidelijk wie de warmteleverancier is.⁵ Volgens klagers overtreden Servatius en/of de VvE hiermee artikel 3 Ww. Daarnaast stellen klagers dat zij in de periode 1 februari tot eind oktober 2018 vier maanden zonder warm water hebben gezeten en acht maanden zonder warmte (ruimteverwarming). Ook hiermee wordt de Ww overtreden door de warmteleverancier, zo stellen klagers. Tot slot stellen klagers in aanmerking te komen van compensatievergoeding.
7. Servatius verklaart in de beantwoording van het informatieverzoek van 29 maart 2019 dat zij niet de warmteleverancier is. Ze stelt dat de VvE verantwoordelijk is voor beheer en onderhoud van de blokverwarming in het complex en dat de VvE warmte en tapwater levert aan de bewoners. De kosten hiervoor worden in opdracht van de VvE afgerekend door Ista.

¹ Kenmerk ACM/IN/424223

² Kenmerk ACM/IN/427015

³ Kenmerk ACM/IN/431328

⁴ Volgens de aanvullende informatie die de klagers op 22 januari 2019 hebben verstrekt aan de ACM is Servatius eigenaar van alle woningen in het complex. Kenmerk ACM/IN/427015

⁵ Kenmerk ACM/IN/424223

Omdat Servatius geen warmteleverancier is, maakt volgens hen de warmtelevering geen onderdeel uit van de in de huurovereenkomst overeengekomen servicekosten.

3 Beoordeling

3.1 Wettelijke vereisten bij het leveren van warmte

8. Uit het verzoek tot handhaving maakt de ACM op dat klagers van mening zijn dat de leverancier artikel 3 Ww overtreedt vanwege het ontbreken van een op schrift gestelde leveringsovereenkomst. In artikel 3 Ww staat dat een overeenkomst tot levering van warmte op schrift moet worden gesteld waarbij is bepaald welke gegevens de overeenkomst moet bevatten. Zo moet in de overeenkomst een omschrijving staan van de toepasselijke vergoedingen, waaronder de uitkering van compensatie bij een ernstige storing in de levering van warmte (artikel 3, lid 1 onder d Ww).
9. Daarnaast wordt in het verzoek tot handhaving een beroep gedaan op artikel 4 Ww, nu de warmteleverancier niet al hetgeen redelijkerwijs in haar vermogen ligt in het werk stelt om onderbrekingen in de levering van warmte te voorkomen of in het geval van een onderbreking optreedt in de levering van warmte deze zo snel mogelijk te verhelpen.
10. Tot slot zou de leverancier artikel 2 Ww overtreden voor zover het gaat over het recht van een bewoner op een continue levering van warmte en het recht op storingscompensatie. In artikel 2 Ww staan de wettelijke taken van een leverancier. Uit dit artikel volgt dat een leverancier bij het leveren van warmte redelijke voorwaarden in acht moet nemen en een goede kwaliteit van dienstverlening moet aanbieden. Uit de Parlementaire Geschiedenis⁶ blijkt dat deze verplichting inhoudt dat een leverancier warmte beschikbaar moet stellen aan een kleinverbruiker op elk door hem gewenst moment overeenkomstig de daarvoor geldende technische specificaties.
11. In de Parlementaire Geschiedenis⁷ staat verder dat het vereiste van een betrouwbare levering en de eis van een goede kwaliteit van dienstverlening betekent dat een leverancier een redelijke compensatievergoeding hanteert bij een ernstige storing in de levering van warmte.

3.2 Ontbreken van de leveringsovereenkomst

12. De Ww is gewijzigd per 1 juli 2019. In de situatie van de klagers zijn met name de bepalingen rondom warmtelevering door verhuurder of VvE van belang. In artikel 1a Ww staat dat de Ww van toepassing is op levering van warmte aan verbruikers. Hierop geldt een aantal uitzonderingen waarbij de Ww niet van toepassing is. De eerste uitzondering is bij levering van warmte door een leverancier die tevens optreedt als verhuurder en de warmte levert ten

⁶ Kamerstukken II 2012/2013, 29 048, nr. 3, p. 20 – 21.

⁷ Kamerstukken II 2012/2013, 29 048, nr. 3, p. 23 en Kamerstukken II 2012/2013, 29 048, nr. 15, p. 10.

behoefte van de door hem aan de verbruiker verhuurde woon- of verbruikersruimte (artikel 1a lid 1 onder a Ww). De tweede uitzondering is bij een leverancier die tevens een VvE of een vergelijkbare rechtsvorm is. In dit geval is de Ww niet van toepassing als de VvE warmte levert aan een lid of als een verhuurder als lid is aangesloten (artikel 1a lid 1 onder b Ww). In de Parlementaire Geschiedenis staat daarover ook gemengde VvE's onder de uitzondering van artikel 1a lid 1 onder b Ww vallen als één of meer leden hun woon- en bedrijfsruimten verhuren en tevens warmte leveren aan de huurder.⁸

13. In de Parlementaire Geschiedenis⁹ is aangegeven dat de beperkingen van de reikwijdte van de Ww mogelijk was, omdat leden van een VvE via hun inspraakrecht invloed kunnen uitoefenen over de wijze waarop een gebouw verwarmd wordt. Voor huurders geldt dat zij via het huurrecht al beschermd worden tegen de mogelijke machtsmisbruik van de warmteleverende verhuurder. Daarbij is in de Parlementaire Geschiedenis aangegeven dat de kosten van warmtelevering worden aangemerkt als kosten voor nutsvoorzieningen met een individuele meter of servicekosten in de zin van artikel 7:237 Burgerlijk Wetboek. Het huurrecht biedt daarbij huurders van gereguleerde woonruimten de mogelijkheid conflicten voor te leggen aan de huurcommissie.
14. Met name de beperking van de reikwijdte voor verhuurders van de Ww is in de beoordeling van het huidige handhavingsverzoek van belang. De ACM stelt vast dat de klagers een woonruimte huren van Servatius als verhuurder. Verder staat vast dat Servatius lid is van de VvE die de nota's over het leveren van warmte aan de huurders heeft gestuurd. De geleverde warmte is daarbij bedoeld voor het verwarmen van de huurwoning van de klagers. Uit de uitzonderingsgrond zoals bepaald in artikel 1a lid 1 onder b Ww leidt de ACM af dat in de situatie zoals hierboven beschreven de Ww met ingang van 1 juli 2019 niet van toepassing is, maar de huurder gebruik kan maken van de bescherming zoals die geldt in het huurrecht. De wetgever heeft met de wijziging van de Ww nadrukkelijk willen voorkomen dat een huurder valt onder de bescherming van de Ww en het huurrecht. In de Parlementaire Geschiedenis staat wel dat een verhuurder en huurder op grond van hun contractsvrijheid in het huurrecht de mogelijkheid hebben de Ww bij overeenkomst van toepassing te verklaren.¹⁰ In het onderhavige geval is echter niet gebleken dat verhuurder en huurder voor het verwarmen van de verhuurde woning een dergelijke afspraak hebben gemaakt.
15. De ACM komt daarmee tot de conclusie dat de Ww in dit geval per 1 juli 2019 niet meer van toepassing is. De ACM is dan ook niet bevoegd om hierover een uitspraak te doen. De klagers zouden als gebonden afnemer wel geschillen kunnen voorleggen aan de Huurcommissie. De Huurcommissie kan dan vaststellen in hoeverre de betaling voor de warmte van de verhuurde woning in deze casus aan te merken valt als kosten voor nutsvoorzieningen met een individuele meter of servicekosten (in de zin van artikel 7:237 BW). De ACM is hiertoe niet bevoegd. De ACM besluit het verzoek tot handhaving wegens het ontbreken van een leveringsvergunning af te wijzen, omdat de Ww op grond van artikel 1a lid 1 onder b Ww niet van toepassing is en de ACM derhalve niet bevoegd is.

⁸ Kamerstukken II 2016/2017, 34 723, nr. 3, p.5 – 6.

⁹ Kamerstukken II 2016/2017, 34 723, nr. 3, p.5 – 6.

¹⁰ Kamerstukken II 2016/2017, 34 723, nr. 3, p.5 – 6.

16. Uit bovenstaande blijkt dat handhaving door de ACM voor het ontbreken van een leveringsovereenkomst, gezien de recente wijziging van de Ww waardoor de verhuurder of VvE niet langer verplicht is een aparte warmteleveringsovereenkomst op te stellen, niet meer mogelijk is per 1 juli 2019. Het feit dat er geen leveringsovereenkomst voor warmte is opgesteld vóór 1 juli 2019, kan nog nader onderzocht worden. De ACM kan ervoor kiezen om door middel van nader onderzoek te beoordelen of er sprake was van een overtreding. De ACM bepaalt echter allereerst of zij hier prioriteit aan geeft. Dit is niet het geval. De afwegingen die hieraan ten grondslag liggen staan in paragraaf 4.

3.3 Onderbrekingen voorkomen of verhelpen

17. Ten aanzien van de gestelde onderbrekingen in de levering van warmte en warm tapwater constateert de ACM dat klagers van mening zijn dat de kwaliteit van de geleverde warmte en warm tapwater niet voldeed aan hun verwachtingen en dat klagers veel moeite hebben moeten doen om dit opgelost te krijgen. De ACM is van mening dat op basis van de aangeleverde informatie niet eenduidig kan worden vastgesteld dat er sprake is geweest van onderbrekingen in de zin van de Ww. Dit zou nader onderzocht moeten worden.
18. De ACM stelt vast dat klagers hiermee een beroep doen op artikel 4 van de Ww. Dit is een norm die relatief open is, aangezien niet op voorhand objectief vast kan worden gesteld wanneer een warmteleverancier, wie dit ook is, al hetgeen redelijkerwijs in haar vermogen ligt in het werk stelt om in het geval van een onderbreking optreedt in de levering van warmte deze zo snel mogelijk te verhelpen. Dit vergt eveneens nader onderzoek van de ACM.
19. Ook in dit geval weegt de ACM in eerste instantie af of het nader onderzoek voldoende prioriteit heeft om op dit onderdeel van het verzoek handhavend op te treden. De ACM is van oordeel dat dit niet zo is. De afwegingen die hieraan ten grondslag liggen staan in paragraaf 4.

3.4 Storingscompensatie

20. Wat betreft compensatie bij eventuele storingen, dient de warmteleverancier een goede kwaliteit van dienstverlening in acht te nemen, conform artikel 2, eerste lid van de Ww. De uitwerking van de financiële compensatie bij storingen dient de leverancier op te nemen in de warmteleveringsovereenkomst. Uit de bestudeerde stukken van het vooronderzoek blijkt dat er geen aparte leveringsovereenkomst is. De ACM toetst bij de beoordeling van goede kwaliteit van dienstverlening de gemaakte contractuele afspraken aan de Ww.¹¹ Aangezien er geen contractuele afspraken zijn gemaakt over storingscompensatie in een leveringsovereenkomst, is handhaving niet zonder meer mogelijk: de ACM zou kunnen afdwingen dat de leverancier van warmte een overeenkomst opstelt waarin onder meer afspraken worden gemaakt over een compensatievergoeding. De betalingen van de compensatievergoeding is echter een civiele aangelegenheid. De ACM wijst het verzoek tot

¹¹ Zie het besluit van de ACM van 18 januari 2019 met kenmerk ACM/UIT/505965 'De Sniep'

handhaving met betrekking tot de storingscompensatie op grond van artikel 2 van de Ww daarom af.

4 Prioritering

21. De ACM overweegt dat bij haar meer signalen en handhavingsverzoeken binnenkomen dan zij aan onderzoek kan onderwerpen gezien de beschikbare tijd en middelen. De ACM is daarom genoodzaakt om bij de behandeling van handhavingsverzoeken een prioriteringsbeleid te hanteren. Dit prioriteringsbeleid is beschreven in de publicatie '*Prioritering van handhavingsonderzoeken door de Autoriteit Consument en Markt*'.¹² In haar prioriteringsbeleid hanteert de ACM criteria op basis waarvan zij verzoeken om handhaving of signalen over mogelijke overtredingen beoordeelt: i) hoe schadelijk is het gedrag waarop het verzoek of het signaal ziet voor de consumentenwelvaart, ii) hoe groot is het maatschappelijk belang bij het optreden van de ACM en iii) in hoeverre is de ACM in staat doeltreffend en doelmatig op te treden.
22. De ACM beziet en weegt de scores op deze criteria in samenhang. Aan de hand van de criteria bepaalt de ACM aan welke verzoeken om handhaving zij prioriteit geeft. Die mogelijke overtredingen onderzoekt de ACM dan diepgaand. Toepassing van de criteria laat onverlet dat de ACM op een later moment eerder minder prioritair geachte onderzoeken alsnog kan opstarten.
23. Het prioriteringsbeleid is geen optelsom. Een verzoek om handhaving of signaal hoeft niet "hoog" te scoren op alle criteria voordat een handhavingsonderzoek zal worden opgestart. Vaak zal er aanleiding zijn om een volledig handhavingsonderzoek uit te voeren wanneer er een hoge score is op meer dan één criterium. Aan de andere kant, op basis van een lage(re) score bij één criterium, kan de ACM reeds concluderen dat een volledig handhavingsonderzoek (op dat moment) niet is aangewezen.
24. Om de bovengenoemde belangenafweging op grond van het prioriteringsbeleid te kunnen maken en het handhavingsverzoek te beoordelen heeft de ACM een vooronderzoek uitgevoerd. De ACM heeft het handhavingsverzoek met de bijlagen bestudeerd en aanvullende informatie opgevraagd bij de klager en Servatius. Verder heeft de ACM met de klager telefonisch contact gehad. De aangeleverde informatie was nodig om de ernst van de overtreding van de Ww in te kunnen schatten, en diende als een eerste beoordeling van wie de warmteleverancier is. Daarnaast heeft de ACM op grond van de aangeleverde informatie in kunnen schatten hoe groot het maatschappelijk belang is bij het optreden van de ACM en hoe schadelijk het gedrag is waarop het verzoek ziet voor de consumentenwelvaart.
25. De ACM komt naar aanleiding van bestudering van het handhavingsverzoek en de aangeleverde aanvullende informatie tot de conclusie dat de ACM zonder nader onderzoek niet met zekerheid kan bepalen of de warmteleverancier aan het complex [Vertrouwelijk] en

¹² Gepubliceerd in Staatscourant 18 maart 2016, Nr. 14564. Zie ook de uitspraak van het College van Beroep voor het bedrijfsleven (hierna: CBB) van 20 augustus 2010 (ECLI:NL:CBB:2010:BN4700), de uitspraak van de Rechtbank Rotterdam van 5 december 2013 (ECLI:NL:RBROT:2013:9461) en de uitspraak van de Rechtbank Rotterdam van 3 april 2014 (ECLI:NL:RBROT:2014:2367).

[Vertrouwelijk] mogelijk artikel 3 en/of artikel 4 van de Ww overtreedt. Om dit vast te kunnen stellen moet de ACM bijvoorbeeld vaststellen wie de leverancier is op grond van de Ww. Wie leverancier is in de zin van de Ww moet blijken uit de feiten en omstandigheden van het geval. Dit vergt nader onderzoek. Ook als een partij in de veronderstelling is dat zij geen warmteleverancier is, kan het tegendeel uit de feiten en omstandigheden van het geval blijken. Om te bepalen wie de leverancier is, kan de ACM onder andere kijken naar de contractuele afspraken, degene die de nota's verstuurt, degene aan wie betaald wordt, degene die eigenaar is van het leidingstelsel, etc. Ook de samenstelling van de leden in de VvE kan hierbij een rol spelen. Nagaan in hoeverre artikel 3 Ww is overtreden, doordat er geen overeenkomst is die aan de wettelijke bepalingen voldoet, vergt dus nader onderzoek door de ACM. Hetzelfde geldt met betrekking tot het bepalen van een overtreding van artikel 4 Ww.

26. Op basis van de toetsing aan de hiervoor genoemde prioriteringscriteria, komt de ACM tot de conclusie dat het belang van een verdergaand onderzoek niet opweegt tegen het belang van onderzoek in andere zaken. De ACM weegt daarbij het volgende mee. Het aantal bewoners dat het verzoek steunt is gering. De bewoners van zes van de in totaal zestig appartementen uit het complex [Vertrouwelijk] en [Vertrouwelijk] hebben het verzoek (mede)ondertekend. Uit de nu beschikbare informatie is niet duidelijk in welke mate de andere bewoners in het complex tegen vergelijkbare problemen aanlopen.

5 Conclusie

27. De ACM wijst het handhavingsverzoek af vanwege het feit dat de ACM niet langer bevoegd is vanaf 1 juli 2019 voor wat betreft het ontbreken van de leveringsovereenkomst. Dat de ACM niet bevoegd is, geldt eveneens voor de compensatievergoeding, aangezien dit een civiele aangelegenheid is.
28. De ACM acht het niet doelmatig om een volledig onderzoek naar aanleiding van het verzoek over de situatie voor 1 juli 2019 uit te voeren. De kans dat de ACM door middel van handhaving de klacht van de klagers kan oplossen, acht zij gering vanwege de wijziging van de Ww. Bovendien, het onderzoek dat de ACM zou moeten verrichten naar aanleiding van het handhavingsverzoek staat niet in verhouding tot het geringe maatschappelijke belang van een onderzoek. In dit kader is het mede van belang dat de Huurcommissie per 1 juli 2019 exclusief bevoegd is om het verzoek van klagers te behandelen.¹³ Het optreden van de ACM zou in deze zaak dan ook niet doeltreffend zijn.
29. Hetgeen hiervoor is overwogen geldt eveneens voor het beroep van klagers op artikel 4 Ww, wat ziet op het voorkomen van of zo snel mogelijk verhelpen van onderbrekingen in de levering van warmte en/of warm tapwater. Ook hiervoor geldt dat het onderzoek dat de ACM zou moeten verrichten niet in verhouding staat tot het geringe maatschappelijke belang van een onderzoek.

¹³ Zie de wet van 4 juli 2018 tot wijziging van de Warmtewet (Staatsblad 2018, 311).

6 Dictum

De Autoriteit Consument en Markt wijst het verzoek tot handhaving van af vanwege een gebrek aan prioriteit.

Den Haag,
Datum: 5 juli 2019

De Autoriteit Consument & Markt
namens deze,
w.g.

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

Belanghebbenden die zich met dit besluit niet kunnen verenigen, kunnen binnen zes weken na de dag waarop dit besluit bekendgemaakt is bezwaar maken bij de Autoriteit Consument en Markt

*Het postadres is:
Autoriteit Consument en Markt, Postbus 16326, 2500 BH Den Haag*

Het bezwaarschrift moet zijn ondertekend en moet ten minste de naam en het adres van de indiener, de dagtekening en een omschrijving van het besluit waartegen het bezwaar is gericht bevatten. Voorts moet het bezwaarschrift de gronden van het bezwaar bevatten.

ACM wijst u op de mogelijkheid die de Algemene wet bestuursrecht de indiener van een bezwaarschrift biedt om in dat geschrift ACM te verzoeken de bezwaarschriftenfase over te slaan. Indien ACM uw verzoek inwilligt, zal uw bezwaarschrift worden doorgezonden naar de rechtbank en daar als beroepschrift worden behandeld. De procedure kan daardoor worden verkort. Indien ACM uw verzoek niet inwilligt, staat tegen deze beslissing geen beroep open en zal uw bezwaarschrift door ACM worden behandeld.