



## Besluit

Ons kenmerk : ACM/UIT/528521  
Zaaknummer : ACM/19/035410

### Besluit van de Autoriteit Consument en Markt op handhavingsverzoek jegens Enera Services B.V.

#### 1. Samenvatting

1. De Vereniging van Eigenaren Sportzichtwoningen (hierna: verzoeker) heeft de Autoriteit Consument en Markt (hierna: de ACM) verzocht handhavend op te treden tegen Enera Services B.V. (hierna: Enera). Verzoeker stelt in het handhavingsverzoek dat Enera verschillende bepalingen van de Warmtewet (hierna: Ww) overtreedt. Ten eerste klaagt verzoeker dat Enera onterecht warmte levert zonder vergunning. Ten tweede stelt verzoeker dat Enera de maximumtarieven overschrijdt.
2. Ten aanzien van het leveren zonder warmtevergunning is de ACM van oordeel dat verzoeker niet als belanghebbende kan worden aangemerkt. Verzoeker heeft geen rechtstreeks belang bij een vergunning aan Enera. Bovendien heeft de verzoeker geen persoonlijk belang. Het belang van verzoeker onderscheidt zich niet van het belang van een afnemer op een ander net. Dat brengt mee dat verzoeker geen onderscheidend belang heeft bij een handhavingsbesluit gericht tegen een overtreding van artikel 9 Ww.
3. Op grond van artikel 1, eerste lid, van de Ww is een leverancier: een persoon die zich bezighoudt met de levering van warmte. Zowel uit de overeenkomst als uit de feiten blijkt dat Enera zich bezighoudt met de levering van warmte aan verbruikers die aangesloten zijn op een collectief warmtenet. De ACM is van oordeel dat Enera moet worden aangemerkt als leverancier aan de bewoners en zich moet houden aan hetgeen bepaald in de Ww.
4. Om te kunnen beoordelen of Enera de maximumtarieven overschrijdt, is nader onderzoek nodig. De ACM moet inzicht krijgen in het verbruik. De ACM komt op grond van haar prioriteringsbeleid '*Prioritering van handhavingsonderzoeken door de Autoriteit Consument en Markt*<sup>1</sup> tot de conclusie dat het belang van een verdergaand onderzoek niet opweegt tegen het belang van onderzoek in andere zaken. Wat betreft de klacht over de overschrijding van de maximumtarieven wijst de ACM daarom het handhavingsverzoek af.

#### 2. Verloop van de procedure

5. Op 22 maart 2019 heeft de Autoriteit Consument & Markt (hierna: de ACM) een verzoek tot handhaving ontvangen van de Vereniging van Eigenaren Sportzichtwoningen (hierna: verzoeker), woonachtig in het complex "Sportzichtwoningen" aan de Athenelaan 165-167 te Nieuw-Vennep.<sup>2</sup> In het verzoek wordt de ACM gevraagd handhavend op te treden

<sup>1</sup> Gepubliceerd in Staatscourant 18 maart 2016, nr. 14564.

<sup>2</sup> Kenmerk ACM: ACM/IN/429996

tegen Enera Services B.V. (hierna: Enera). Verzoeker stelt dat Enera zich niet houdt aan maximumprijs op grond van de Ww en onterecht zonder vergunning warmte levert.

6. Per brief van 29 april 2019 heeft de ACM conform artikel 4:5 van de Algemene Wet Bestuursrecht (hierna: Awb) verzoeker verzocht de aanvraag aan te vullen.<sup>3</sup> Verzoeker heeft de aanvraag aangevuld per brief van 15 mei 2019.<sup>4</sup>
7. Per brief van 7 juni 2019 heeft de ACM een informatieverzoek verstuurd naar Enera.<sup>5</sup> Hierop heeft Enera per e-mail van 18 juni 2019 gereageerd met het verzoek om verlenging van de beantwoordingstermijn.<sup>6</sup> Per brief van 21 juni 2019 heeft de ACM de VvE medegedeeld de beslistermijn te verlengen met zes maanden, conform artikel 4:14, derde lid van de Awb.
8. Op 27 juni 2019 heeft Enera het informatieverzoek beantwoord met een zienswijze op het handhavingsverzoek.<sup>7</sup> De ACM heeft deze op 1 juli 2019 ontvangen.
9. Op 26 september 2019 heeft de ACM telefonisch contact gehad met Enera en aanvullende vragen gesteld.<sup>8</sup> Naar aanleiding van dit gesprek heeft de ACM per brief van 7 oktober 2019 verzoeker verzocht om aanvullende informatie.<sup>9</sup>
10. Op 21 oktober 2019 heeft verzoeker de aanvullende informatie per e-mail toegestuurd.<sup>10</sup> Naar aanleiding hiervan heeft de ACM op 30 oktober 2019 telefonisch contact opgenomen met verzoeker. Tijdens dit gesprek heeft verzoeker de aanvullende informatie toegelicht.<sup>11</sup>
11. De ACM heeft op 31 oktober 2019 een schriftelijke reactie ontvangen van verzoeker op de brief van 7 oktober 2019.<sup>12</sup>
12. Op 13 januari 2020 heeft de ACM een gesprek gehad met Enera op het kantoor van de ACM en de feiten besproken. Ook heeft de ACM aanvullende vragen gesteld.<sup>13</sup>
13. Op 21 januari 2020 heeft de ACM telefonisch contact gehad met verzoeker en aanvullende vragen gesteld.

### 3. Feiten

#### 3.1 Het systeem van verwarming

---

<sup>3</sup> Kenmerk ACM: ACM/UIT/510344

<sup>4</sup> Kenmerk ACM: ACM/IN/432586

<sup>5</sup> Kenmerk ACM: ACM/UIT/513394

<sup>6</sup> Kenmerk ACM: ACM/IN/435047

<sup>7</sup> Kenmerk ACM: ACM/IN/435032

<sup>8</sup> Kenmerk ACM: ACM/INT/391884

<sup>9</sup> Kenmerk ACM: ACM/UIT/519729

<sup>10</sup> Kenmerk ACM: ACM/IN/443508

<sup>11</sup> Kenmerk ACM: ACM/INT/393536

<sup>12</sup> Kenmerk ACM: ACM/IN/441371

<sup>13</sup> Kenmerk ACM: ACM/INT/397717

14. De ACM stelt vast dat er een apart systeem is voor de voorziening van (1) warm tapwater en (2) water voor de verwarming van de woningen. De klachten van de VvE zien op (2) water voor de verwarming van de woningen. In dit besluit gaat de ACM dus alleen in op de warmte voor de ruimteverwarming.
15. Ten aanzien van de warmte voor de ruimteverwarming van de woningen stelt de ACM de volgende feiten vast. In oktober 2017 zijn er door de Raad Bouw B.V. 38 appartementen opgeleverd aan de Athenelaan 165 – 167 in Nieuw-Vennep (hierna: het appartementencomplex).
16. Er is een bron voor warmte en koude (hierna: WKO-bron) die aangesloten is op twee warmtepompen (hierna: warmtepomp) die verwarmen met gebruik van elektriciteit. Vanuit de WKO-bron wordt bronwarmte aan de warmtepomp geleverd. De functie van de warmtepomp is het verder opwarmen van het water om het verwarmde water uiteindelijk te pompen naar de 38 appartementen. De warmtepomp staat in een centrale ruimte in het appartementencomplex. In de centrale ruimte staat een cv-ketel die is aangesloten op de warmtepomp. De cv-ketel kan tevens worden gebruikt voor het verwarmen van het water.
17. De woningen zijn vanuit de centrale ruimte van het appartementencomplex via waterleidingen gekoppeld aan de warmtepomp. Er lopen leidingen van de warmtepomp naar elke woning. Dit is een leidingstelsel dat in het appartementencomplex loopt. De ACM stelt vast dat dit een inpandig leidingstelsel is. De aftakking of T-splitsing van het inpandige leidingstelsel naar een individuele woning bevindt zich achter de collectieve warmtepomp en de cv-ketel.<sup>14</sup> Elke woning is voorzien van een afsluiter. Er zijn geen individuele afleversets aanwezig in de woningen van het appartementencomplex. De ACM stelt vast dat de warmte vanuit de WKO-bron door tussenkomst van de warmtepomp en via het inpandige leidingstelsel uiteindelijk wordt afgeleverd aan de bewoners van de appartementen (de verbruikers) ten behoeve van de ruimteverwarming van elke woning. De appartementen zijn niet individueel aangesloten op gas.<sup>15</sup> Er is alleen een gasaansluiting ten behoeve van de cv-ketel.
18. De ACM stelt vast dat er een bij elkaar behorend geheel is van een warmte – en koude bron en verbonden leidingen en bijbehorende hulpmiddelen die dienstbaar zijn voor het transport van warmte aan de appartementen.

### 3.2 Het eigendom

19. Het eigendom van het bij elkaar behorend geheel ligt bij verschillende partijen. Hieronder wordt dit onderscheid toegelicht.
20. De ACM stelt vast dat de warmtebronnen in eigendom zijn van Enera. De leidingen van de WKO-bron naar de warmtepomp zijn in eigendom van Enera. De warmtepomp is eveneens in eigendom van Enera. De cv-ketel is in eigendom van de VvE. De leidingen die lopen vanaf de collectieve warmtepomp naar de appartementen zijn in eigendom van de VvE. Dit is het inpandige leidingstelsel.

<sup>14</sup> Kenmerk ACM: ACM/IN/435032

<sup>15</sup> Kenmerk ACM: ACM/IN/429996

### 3.3 De overeenkomst

21. Iedere bewoner heeft een overeenkomst gesloten met Enera waarin is opgenomen dat de gebruikers voor de levering van warmte/koude en huur voor de warmtepomp betalen. In deze overeenkomst staat het volgende:

*“PARTIJEN ZIJN HET VOLGENDE OVEREENGEKOMEN:*

*Een serviceovereenkomst voor de levering van een complete service bestaande uit het gebruik van de collectieve warmtepomp en een bronnenveld ten behoeve van de verwarming en koeling van de door afnemer aangekochte woning.”*

22. Op de overeenkomst met elke bewoner zijn de ‘Algemene leveringsvoorwaarden warmte/koude’ en de ‘Projectvoorwaarden serviceovereenkomst warmte/koude en toestellen Sportzicht te Nieuw-Vennep’ van Enera van toepassing (hierna gezamenlijk: de voorwaarden). Hierin wordt beschreven dat de overeenkomst betrekking heeft op *“de levering van warmte/koude door middel van de uit de bodem via bodemcollectoren onttrokken thermische energie.”* In de voorwaarden is een definitie opgenomen van het begrip ‘toestel’. Onder toestel wordt verstaan: *“Een apparaat ten behoeve van verwarming en passieve koeling, waarbij inbegrepen een warmtepomp met bodemcollectoren en verbindend leidingwerk zoals geplaatst door ENERA Services B.V.”* In de voorwaarden staat verder dat de ‘klant’ warmte/koude zal onttrekken uit het toestel van Enera.
23. De bewoners betalen aan Enera via een maandelijks vastrechtbedrag voor de onttrokken energie uit de bodem, het beheer en onderhoud gedurende de looptijd van de overeenkomst, zo blijkt uit voorgenoemde voorwaarden. Elke bewoner betaalt aan Enera maandelijks een bedrag van €92,- voor een bovenwoning en €87,- voor een benedenwoning. De bewoners betalen geen verbruiksafhankelijk tarief.<sup>16</sup> Uit de stukken is niet gebleken wat de reden is voor dit prijsverschil.
24. In de splitsingsakte staat: *“het verbruik aan elektriciteit en gas van de warmtepomp en de centrale verwarmingsketels met toebehoren zal voor rekening komen van de vereniging van eigenaars.”* In de overeenkomst tussen Enera en de bewoners staat in de voorwaarden het volgende: *“De klant betaalt (via Vereniging van Eigenaren) zelf de elektriciteit voor het toestel. De onttrokken energie uit de bodem, beheer en onderhoud gedurende de looptijd betaalt de klant via een maandelijks vastrechtbedrag aan ENERA Services B.V.”* De VvE brengt maandelijks bij de bewoners een geschat voorschotbedrag in rekening voor elektriciteit en gas. De VvE heeft verklaard dat er geen overeenkomst is met een energieleverancier. De VvE heeft verklaard dat zij de geïnde bedragen niet heeft uitbetaald aan een leverancier van elektriciteit en gas.
25. De VvE heeft aangegeven dat zij verwacht dat Enera op enig moment de bedragen voor elektriciteit en gas gaat innen bij de VvE. Dit is tot op heden niet gebeurd. Enera heeft verklaard dat zij de bedragen niet bij de VvE gaan innen. Enera heeft verder verklaard dat dat zij geen overeenkomst heeft gesloten met een leverancier van gas ten behoeve van levering aan de collectieve warmtepomp respectievelijk de CV- ketel. Ook heeft Enera verklaard dat hetzelfde geldt voor andere onderdelen binnen de groep waar Enera toe behoort, zoals Raad Bouw B.V.

<sup>16</sup> Kenmerk ACM: ACM/IN/441371

26. De VvE en Enera hebben bevestigd dat er geen overeenkomst is tussen Enera en de VvE.<sup>17</sup>

### 3.4 Warmtevergunning

27. De ACM stelt vast dat aan Enera geen vergunning is verleend. Dit heeft de ACM vastgesteld op basis van haar register van vergunninghouders warmte.<sup>18</sup> Ook heeft Enera tot op heden geen vergunning aangevraagd.

## 4. Standpunt partijen

### 4.1 Verzoeker

28. Verzoeker stelt zich op het standpunt dat Enera jegens de VvE-leden optreedt als warmteleverancier in de zin van de Ww. Verzoeker is daarnaast van mening dat Enera een vergunning nodig heeft voor de levering van de warmte aan de leden van de VvE.
29. Verzoeker doet een beroep op onder andere de uitspraak van het College van Beroep voor het Bedrijfsleven (CBb) van 22 februari 2016 en een recentere uitspraak van de Rechtbank Rotterdam.<sup>19</sup> Verzoeker stelt zich op het standpunt dat de warmte die door Enera wordt geleverd onder het begrip 'warmte' valt in de zin van de Ww. Op grond van eerdergenoemde uitspraken valt warmte van lagere temperatuur hier namelijk ook onder, zo beargumenteert verzoeker.
30. Verzoeker legt uit dat de collectieve cv-ketel in eigendom van de VvE is. Deze ketel zorgt volgens verzoeker echter alleen voor na-verwarming. Als het water uit de warmtepomp van Enera niet voldoende op temperatuur is dan zorgt de cv-ketel ervoor dat het water op de juiste temperatuur wordt gebracht. De cv-ketel levert geen warmte aan de bewoners en de VvE houdt zich volgens verzoeker niet bezig met de levering van warmte.
31. Volgens verzoeker is er geen contract tussen de VvE en een energieleverancier voor de levering van de elektriciteit en het gas. Verzoeker weet niet wie de energieleverancier is. Verzoeker gaat er vanuit dat Enera bij de bouw van het appartementencomplex een aansluiting heeft aangevraagd. De VvE wacht op het moment dat Enera verzoekt om het energiecontract over te nemen of om een nieuw contract te sluiten. Verzoeker heeft het vermoeden dat Enera de kosten voor elektriciteit en gas betaalt en op enig moment deze kosten in rekening zal brengen bij de VvE en om betaling van deze kosten zal vragen. Dit is volgens verzoeker bij andere projecten van Enera ook gebeurd.
32. Verzoeker stelt ook dat er geen overeenkomst is tussen de VvE en Enera. Er zijn alleen overeenkomsten tussen Enera en de bewoners.
33. Verder stelt verzoeker zich op grond van de argumentatie hiervoor op het standpunt dat Enera gehouden is aan de maximumtarieven die de ACM heeft vastgesteld op grond van

<sup>17</sup> Kenmerk ACM: ACM/INT/393536 en ACM/IN/459957

<sup>18</sup> Zie [www.acm.nl/nl/onderwerpen/energie/energiebedrijven/warmte/vergunninghouders-warmte](http://www.acm.nl/nl/onderwerpen/energie/energiebedrijven/warmte/vergunninghouders-warmte)

<sup>19</sup> Uitspraak van het CBb van 22 februari 2016 (ECLI:NL:CBB:2016:30) en de uitspraak van de Rechtbank Rotterdam van 5 juli 2018 (ECLI:NL:RBROT:2018:5194).

de Ww. Verzoeker is van mening dat Enera de maximumtarieven overschrijdt.

34. Tot slot is verzoeker van mening dat de bewoners van het appartementencomplex op dit moment niet beschermd worden door de Ww tegen te hoge tarieven, omdat Enera geen vergunning heeft voor de levering van warmte. Om die reden vraagt verzoeker om handhavend op te treden tegen Enera. Individuele bewoners hebben geklaagd bij Enera, maar hierop heeft Enera niet naar tevredenheid gereageerd.<sup>20</sup>

#### 4.2 Enera

35. Enera stelt zich op het standpunt dat de VvE de collectieve warmtepomp en de warmtebronnen huurt van Enera en dat de VvE optreedt als exploitant en warmteleverancier voor de leden van de VvE. Enera beargumenteert dit standpunt met de uitleg dat de VvE de energie van de warmtepomp en de bronnen inkoopt en middels de gehuurde collectieve warmtepomp de opgewekte warmte en koude via haar eigen netten distribueert aan haar eigen leden. Enera is slechts verhuurder van de collectieve warmtepomp en de bronnen zonder de hieraan gekoppelde warmte en koude netten.
36. Verder stelt Enera zich op het standpunt dat zij geen contract heeft met een energieleverancier voor de levering van de elektriciteit en gas. Volgens Enera koopt de VvE de energie in en is er een contract tussen de VvE en een energieleverancier. Enera weet niet wie de energieleverancier is. Zij zal nooit om betaling van energiekosten vragen aan de VvE.
37. Ook stelt Enera dat zij geen invloed heeft op de kosten en het gebruik van de warmte. De VvE bepaalt zelf of er warmte wordt afgenomen. De VvE dient zelf afspraken te maken met de bewoners over de kosten voor het verbruik.
38. Enera legt verder uit dat met de VvE is overeengekomen dat Enera de huur voor de installatie bij de leden van de VvE in rekening brengt. Dit is de eerdergenoemde huurovereenkomst tussen Enera en verzoeker.
39. Enera stelt verder dat verzoeker niet afhankelijk is van Enera voor de levering van warmte. Er is volgens Enera een collectieve cv-ketel die ervoor zorgt dat er warmte wordt geleverd, indien de installatie van Enera niet (voldoende) functioneert. De cv-ketel kan los van de installatie van Enera functioneren.
40. Samenvattend stelt Enera zich op het standpunt dat zij niet aan te merken is als warmteleverancier en dus niet vergunningplichtig is op grond van de Ww. Enera merkt zichzelf niet aan als warmteleverancier en levert warmte aan andere projecten voor niet meer dan 10.000 GigaJoule per jaar.<sup>21</sup>

## 5. Juridisch kader

41. Voor een overzicht van alle relevante wetsartikelen verwijst de ACM naar bijlage 1 bij dit besluit. De ACM heeft dit besluit gebaseerd op de huidige Ww.

---

<sup>20</sup> Kenmerk ACM: ACM/IN/429996

<sup>21</sup> Kenmerk ACM: ACM/IN/435032

## 6. Beoordeling

42. In dit hoofdstuk gaat de ACM achtereenvolgens in op de klachten van verzoeker dat Enera 1) onterecht geen vergunning heeft voor het leveren van warmte en 2) zich niet houdt aan de Ww door een hoger tarief in rekening te brengen dan het vastgestelde maximumtarief.
43. Voordat de ACM ingaat op bovengenoemde klachten van verzoeker, moet de ACM eerst vaststellen of Enera in het voorliggende geval moet worden aangemerkt als warmteleverancier en dus aan de bepalingen van de Ww is gehouden, zoals een mogelijke vergunningplicht en het maximumtarief. De ACM gaat hieronder nader op dit punt in.

### 6.1 Warmteleverancier

44. In de Ww is een leverancier als volgt gedefinieerd: “*een persoon die zich bezig houdt met de levering van warmte*”. De Ww is van toepassing op de levering van warmte aan verbruikers (artikel 1a Ww). Bij de levering van warmte gaat het om de aflevering van warmte aan verbruikers (artikel 1 Ww). Warmte is omschreven als thermische energie die ten behoeve van ruimteverwarming of verwarming van tapwater wordt geleverd door middel van transport van water (artikel 1 Ww). Een verbruiker is omschreven als een persoon die warmte afneemt van een warmtenet en een aansluiting heeft van maximaal 100 Kilowatt (artikel 1 Ww).
45. De Ww is sinds 1 juli 2019 niet van toepassing op de levering van warmte door een VvE die levert aan een lid van die VvE (artikel 1a lid 1 onder b Ww). Voor de behandeling van dit handhavingsverzoek moet de ACM dus vaststellen in hoeverre sprake is van de levering van warmte en wie de leverancier van warmte is. Voor de beoordeling van dit verzoek moet de ACM vaststellen of Enera of de VvE de leverancier aan de eindverbruiker is zoals bedoeld in de Ww.
46. Verzoeker stelt terecht dat de warmte van lagere temperaturen ook onder de reikwijdte van de Ww valt. Dat betekent dat bij het levering van bronwarmte vanuit een WKO-bron sprake is van warmte in de zin van de Ww. Dit leidt de ACM af uit de uitspraak van het College van Beroep voor het bedrijfsleven (hierna: CBb) van 22 februari 2016 en de uitspraak van de Rechtbank Rotterdam van 5 juli 2018.<sup>22</sup> In deze zaken ging het eveneens om een zogenoemd WKO-systeem. Uit de feiten en omstandigheden zoals beschreven in hoofdstuk 3 blijkt dat Enera eigenaar is van de warmte en koude bronnen en de collectieve warmtepomp. Verder blijkt dat de geleverde warmte uiteindelijk bestemd is voor het gebruik voor de ruimteverwarming van de bewoners.<sup>23</sup> Elke bewoner gebruikt niet meer energie dan 100 Kilowatt. De ACM concludeert dat Enera is aan te merken als een leverancier van warmte zoals bedoeld in de Ww. De vraag is vervolgens of Enera een leverancier is aan de VvE of aan de individuele bewoners.
47. De ACM stelt vast dat er een overdracht van warmte plaatsvindt uit de WKO-bron aan de collectieve afleverset in de warmtepomp die in de collectieve ruimte van het

<sup>22</sup> Uitspraak van het CBb van 22 februari 2016 (ECLI:NL:CBB:2016:30) en de uitspraak van de Rechtbank Rotterdam van 5 juli 2018 (ECLI:NL:RBROT:2018:5194).

<sup>23</sup> Rechtbank Rotterdam van 5 juli 2018 (ECLI:NL:RBROT:2018:5194).



appartementencomplex staat. Vanuit de warmtepomp wordt de (verder opgewarmde) warmte getransporteerd via een in pandig leidingstelsel naar elke afzonderlijke woning.

48. Het is niet gebleken dat Enera zich bezig houdt met het leveren van warmte aan de VvE. Tussen Enera en de VvE is geen enkele overeenkomst gesloten. De VvE betaalt ook niet aan Enera voor de levering van warmte. Dat de VvE eigenaar is van het in pandige leidingstelsel en de cv-ketel doet daar niet aan af. Hetzelfde geldt voor de huur van de collectieve warmtepomp door de bewoners. In de Parlementaire Geschiedenis heeft de wetgever erkend dat een leverancier via een in pandig leidingstelsel warmte af kan leveren aan de verbruikers.<sup>24</sup> Om die reden zijn in de Ww specifieke verplichtingen voor de eigenaar van een in pandig leidingstelsel opgenomen (zie artikel 3d Ww). Een VvE is daarbij als gebouweigenaar gedefinieerd (artikel 1 Ww).
49. De ACM constateert dat elke woning is voorzien van een afsluiter. Op grond van de Ww behoort het leidingstelsel dat zich achter de afsluiter bevindt tot de binnen-installatie van de bewoner (artikel 1 Ww). Uit de beschrijving in hoofdstuk 3 blijkt verder dat de T-afsplitsing in het in pandige leidingstelsel zich achter de collectieve warmtepomp bevindt. Vanuit deze T-afsplitsing loopt de aansluitleiding naar de binnen-installatie van elke woning. De ACM constateert daarbij dat de warmtepomp, de cv-ketel en de leidingen tot aan de T-splitsing zijn bedoeld voor het transport van de warmte voor meerdere woningen. Pas vanaf de T-afsplitsing zijn de leidingen bedoeld voor het transport van warmte voor een individuele woning.
50. Enera is verantwoordelijk voor het onderhoud van de collectieve warmtepomp en de WKO-bron. Enera heeft daarbij contractueel vastgelegd dat zij te allen tijde toegang tot het toestel kan krijgen. Verder heeft Enera met elke bewoner contractueel afgesproken dat deze warmte kan onttrekken uit het systeem van Enera. Elke bewoner betaalt een vastrecht voor het gebruik van het systeem aan Enera. Uit het geheel aan feiten en omstandigheden leidt de ACM af dat Enera zich bezig houdt met de levering van warmte aan de bewoners en niet aan de VvE. Enera maakt daarbij als leverancier gebruik van de cv-ketel en het in pandige leidingstelsel van de VvE. Dat Enera de betaling van de bewoners contractueel heeft benoemd als huur van de collectieve warmtepomp doet daar niet aan af. Enera kan zich niet contractueel onttrekken aan de bepalingen van de Ww door de betalingen als 'huur' te benoemen in plaats van als levering van warmte.
51. De ACM komt daarmee tot de conclusie dat Enera is aan te merken als leverancier van warmte aan de verbruikers van de appartementen in het complex "Sportzichtwoningen". Dat betekent dat Enera gehouden is aan alle verplichtingen die voortvloeien uit de Ww.

## 6.2 Ontbreken leveringsvergunning

52. De bepalingen over de vergunningplicht zijn dus van toepassing op Enera als leverancier van warmte. De ACM is echter van oordeel dat verzoeker niet als belanghebbende kan worden aangemerkt ten aanzien van het handavingsverzoek over de vergunningplicht van Enera. De ACM acht de verzoeker daarom niet ontvankelijk op dit punt. Daarom gaat de ACM niet verder in op de vraag of Enera vergunningplichtig is of niet.

<sup>24</sup> Zie Kamerstukken II, 2016 – 2017, 34 723, nr. 3, o. 22.



53. De ACM heeft hierbij getoetst aan de OPERA-criteria die volgen uit de rechtspraak. Deze criteria betekenen dat er sprake moet zijn van een: objectief bepaalbaar (niet subjectief), persoonlijk belang (voldoende onderscheidend), eigen (niet van een ander), rechtstreeks (niet afgeleid) en actueel (niet slechts toekomstig of onzeker) belang. In de eerste plaats heeft de verzoeker geen rechtstreeks belang bij een vergunning aan Enera. De verzoeker heeft een direct belang bij naleving van de bepalingen van de Ww door Enera. Als leverancier moet Enera zich ook aan de bepalingen van de Ww houden als zij geen vergunning heeft. Het wel of niet hebben van een vergunning maakt hierin geen verschil. Bovendien heeft de verzoeker geen persoonlijk belang. De ACM verleent een vergunning aan een leverancier die met de vergunning meerdere netten kan beheren. Het belang van de verzoeker onderscheidt zich niet van het belang van een afnemer op een ander net. Dat brengt mee dat verzoeker geen onderscheidend belang heeft bij een handhavingsbesluit gericht tegen een overtreding van artikel 9 Ww.

### 6.3 Overschrijding maximumtarief

54. De klacht van de verzoeker gaat over een mogelijke overschrijding van het maximumtarief. Nu Enera aan te merken is als warmteleverancier in de zin van de Ww, mag zij niet meer in rekening brengen dan het maximale tarief dat de ACM heeft vastgesteld op grond van artikel 5 lid 1 van de Ww (artikel 2 lid 3 onder a Ww).
55. Het maximumtarief, zoals vastgesteld door de ACM, is opgebouwd uit twee componenten. Een gebruiksonafhankelijk deel (vastrecht) uitgedrukt in euro's en een gebruiksaafhankelijk deel uitgedrukt in euro's per GJ.
56. De ACM stelt vast dat de bewoners aan Enera een maandelijks bedrag aan vastrecht betalen. Er wordt geen gebruiksaafhankelijk deel door Enera in rekening gebracht. De Rechtbank Rotterdam heeft al geoordeeld dat een leverancier alleen een vastrecht in rekening mag brengen en dat de leverancier niet per se het tarief hoeft te splitsen in een variabel deel en een vastrecht.<sup>25</sup> Met behulp van gegevens over het verbruik kan de bewoner berekenen in hoeverre de maximumprijs is overschreden.<sup>26</sup>
57. De vraag is verder welke kosten een rol spelen bij de berekening van de maximumprijs.<sup>27</sup> Artikel 2, derde lid, onder a, jo. artikel 5 van de Ww bepaalt dat de maximumprijs die een leverancier in rekening mag brengen, geldt ten aanzien van het 'leveren van warmte'.
58. In het voorliggende geval staat vast dat de bewoners behalve het vastrecht aan Enera ook nog een bedrag aan de VvE betalen voor het gebruik van elektriciteit en gas die nodig is voor het verder opwarmen van de warmte. De ACM is van oordeel dat deze kosten horen bij de levering van warmte en dus vallen onder de maximumprijs. Hieronder licht de ACM dit oordeel verder toe.
59. In deze zaak gaat het om het bepalen welke componenten tot het maximumtarief behoren. Het maximumtarief geldt voor de levering van warmte.

<sup>25</sup> Rechtbank Rotterdam, 5 juli 2018, ECLI:NL:RBROT:2018:5194, ro. 13.

<sup>26</sup> Rechtbank Rotterdam van 5 juli 2018 (ECLI:NL:RBROT:2018:5194).

<sup>27</sup> Rechtbank Rotterdam van 5 juli 2018 (ECLI:NL:RBROT:2018:5194).

60. In paragraaf 5.1 heeft de ACM vastgesteld dat Enera zich bezighoudt met de levering van warmte tot aan de binnen-installatie van elke bewoner.
61. Voor het leveren van de warmte maakt Enera gebruik van de WKO-bron, de warmtepomp (die elektriciteit verbruikt), de cv- ketel (die gas verbruikt) en het in pandig leidingstelsel van het appartementencomplex. Enera mag voor de levering van warmte niet meer vragen dan het maximumtarief. Dat de VvE een deel van de kosten bij haar leden int, doet daar niet aan af.
62. De ACM is van oordeel dat de kosten voor de WKO-bron, de warmtepomp (inclusief de elektriciteit daarvoor) en de cv-ketel (inclusief het gas daarvoor) onderdeel zijn van het maximumtarief. De kosten hiervoor mogen tezamen niet hoger zijn dan het vastgestelde maximumtarief. Dit volgt uit de Ww.
63. Nu duidelijk is welke componenten onder de maximumprijs vallen, kan worden ingegaan op de klacht van verzoeker dat Enera de maximumprijs overschrijdt. Ten aanzien van dit klachtonderdeel overweegt de ACM het volgende.

#### *Prioritering*

64. De ACM overweegt dat bij haar meer signalen en handhavingsverzoeken binnenkomen dan zij aan onderzoeken 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 staat beschreven in de publicatie 'Prioritering van handhavingsonderzoeken door de Autoriteit Consument en Markt'.<sup>28</sup> 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 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.
65. 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 bijlagen bestudeerd en aanvullende informatie opgevraagd bij Enera. Ook heeft de ACM telefonisch contact gehad met verzoeker en Enera. De aangeleverde informatie was nodig om te bepalen wie de warmteleverancier is voor de ruimteverwarming en om zo te bepalen tot hoever de verantwoordelijkheden van de leverancier onder de Ww reiken. Verder heeft de ACM in haar besluit aangegeven dat een verbruiker met behulp van de gegevens over het verbruik zelf kan nagaan in hoeverre de maximumprijs is overschreden. Daarbij heeft de ACM gespecificeerd welke kosten tot het maximumtarief gerekend kunnen worden.
66. Naar aanleiding van de bestudering van het handhavingsverzoek en de aangeleverde aanvullende informatie komt de ACM tot de conclusie dat de ACM niet met zekerheid kan vaststellen dat de warmteleverancier artikel 2 lid 3 onder a Ww overtreedt en de maximumprijs is overschreden. Om dit te kunnen vaststellen, moet de ACM nader onderzoek doen, bijvoorbeeld door inzicht te krijgen in het verbruik van de verschillende

<sup>28</sup> Gepubliceerd in Staatscourant 18 maart 2016, nr. 14564.

woningen. Het onderzoek dat verricht zou moeten worden om overschrijding van het maximumtarief vast te stellen vergt tijd en capaciteit en voldoet niet aan het doeltreffendheids criterium, dat onderdeel is van het prioriteringsbeleid van de ACM.

67. Op basis van de toetsing aan de hiervoor genoemde prioriteringscriteria, komt de ACM tot de conclusie dat het belang van een verdergaand onderzoek naar dit onderdeel van het verzoek niet opweegt tegen het belang van onderzoek in andere zaken.

## 7. Dictum

68. De Autoriteit Consument en Markt:

- I. Acht verzoeker niet-ontvankelijk voor wat betreft de klacht over artikel 9 Ww, omdat verzoeker geen belanghebbende is.
- II. Stelt vast dat Enera op basis van de feiten en omstandigheden moet worden aangemerkt als warmteleverancier aan de bewoners van het appartementencomplex en zich moet houden aan hetgeen bepaald in de Ww.
- III. Is van oordeel dat het onderzoek dat zij zou moeten verrichten naar overschrijding van het maximumtarief niet opweegt tegen het belang van onderzoek in andere zaken en wijst het verzoek tot handhaving op dit onderdeel af wegens een gebrek aan prioriteit.

Den Haag,  
Datum: 7 februari 2020

Autoriteit Consument en Markt,  
namens deze,

w.g.

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

*Als u belanghebbende bent, kunt u schriftelijk bezwaar maken tegen dit besluit. Stuur uw gemotiveerde bezwaarschrift naar de Autoriteit Consument en Markt, Juridische Zaken, postbus 16326, 2500 BH Den Haag. Dit moet u doen binnen zes weken na de dag waarop dit besluit bekend is gemaakt. In uw bezwaarschrift kunt u de Autoriteit Consument en Markt verzoeken in te stemmen met rechtstreeks beroep bij de bestuursrechter.*

## Bijlage 1

### Warmtewet geldend van 1-1-2020 tot en met heden

1. In artikel 1 van de Warmtewet staat, voor zover relevant:

(...)

*binneninstallatie: leidingen, installaties en hulpmiddelen, niet zijnde de afleverset voor warmte of de meetinrichting, die zijn gelegen in een onroerende zaak als bedoeld in artikel 16, onderdelen a en c tot en met e, van de Wet waardering onroerende zaken van een verbruiker en bestemd voor toe- en afvoer van warmte ten behoeve van die onroerende zaak, met uitzondering van leidingen, installaties en hulpmiddelen die strekken tot doorlevering van warmte naar een andere onroerende zaak, waarbij de binneninstallatie aan de zijde van het warmtenet of het in pandig leidingstelsel is afgegrensd door:*

*i. de hoofdafsluiters waar de individuele afleverset gekoppeld is aan het warmtenet of het in pandig leidingstelsel, of*

*ii. indien er geen hoofdafsluiters aanwezig zijn, een in de warmteleveringsovereenkomst overeen te komen fysiek aanwijsbaar punt;*

*gebouweigenaar: de eigenaar van een gebouw of, in het geval van gedeeld eigendom, de eigenaars verenigd in een vereniging van eigenaars of een daarmee vergelijkbare rechtsvorm;*

*in pandig leidingstelsel: één of meer van een gebouw deel uitmakende leidingen en daarmee verbonden hulpmiddelen ten behoeve van transport van warmte tussen een centrale aansluiting van een gebouw op een warmtenet of een productie-installatie en de individuele aansluiting van een onroerende zaak als bedoeld in artikel 16, onderdeel c, van de Wet waardering onroerende zaken;*

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

*warmte: thermische energie die ten behoeve van ruimteverwarming of verwarming van tapwater wordt geleverd door middel van transport van water;*

*levering van warmte: de aflevering van warmte aan verbruikers;*

*verbruiker: een persoon die warmte afneemt van een warmtenet of een in pandig leidingstelsel en:*

*i. een individuele aansluiting heeft van maximaal 100 kilowatt, of*

*ii. een centrale aansluiting heeft van meer dan 100 kilowatt, warmte levert aan een verbruiker als bedoeld onder i en tevens:*

*1° optreedt als verhuurder voor een verbruiker als bedoeld onder i, of*

*2° een vereniging van eigenaars of een daarmee vergelijkbare rechtsvorm is waarbij een verbruiker als bedoeld onder i is aangesloten;*

*leverancier: een persoon die zich bezighoudt met de levering van warmte;  
(...)*

2. In artikel 1a, eerste lid van de Warmtewet staat:

*1 Deze wet is van toepassing op levering van warmte aan verbruikers, met uitzondering van levering van warmte door een leverancier die:*

- a. tevens optreedt als verhuurder voor de verbruiker aan wie hij warmte levert ten behoeve van de door hem aan de verbruiker verhuurde woon- of bedrijfsruimte;*
- b. tevens de vereniging van eigenaars of een daarmee vergelijkbare rechtsvorm is waarbij:*
  - i. de verbruiker aan wie warmte geleverd wordt als lid is aangesloten, of*
  - ii. een verhuurder als bedoeld in onderdeel a als lid is aangesloten, of*
- c. tevens een vereniging van eigenaars is waarbij meerdere verenigingen van eigenaars of daarmee vergelijkbare rechtsvormen als bedoeld in onderdeel b zijn aangesloten*

3. In artikel 2, tweede lid van de Warmtewet staat:

*2 Een leverancier verstrekt de verbruikers aangesloten op zijn warmtenet ten minste eenmaal per jaar een volledige en voldoende gespecificeerde nota met betrekking tot de door hem geleverde diensten.*

4. In artikel 3 van de Warmtewet staat:

*Een in Nederland gevestigde leverancier verstrekt een verbruiker, in aanvulling op de gegevens bedoeld in artikel 230m, eerste lid, van Boek 6 van het Burgerlijk Wetboek, voordat de verbruiker gebonden is aan een overeenkomst tot levering van warmte op duidelijke en begrijpelijke wijze de volgende informatie:*

- a. een duidelijke en volledige omschrijving van de te leveren goederen en diensten en de overeengekomen kwaliteitsniveaus daarvan, welke in ieder geval betrekking hebben op de minimum- en maximumtemperatuur van de te leveren warmte, alsmede de prijzen en voorwaarden waaronder deze goederen en diensten worden geleverd;*
- b. een omschrijving van de terugbetalingsregelingen als de geleverde goederen en diensten niet aan de overeengekomen kwaliteitsniveaus voldoen, en*
- c. de eisen waar de binneninstallatie van een verbruiker aan moet voldoen om veilig gebruik te kunnen maken van de door de leverancier geleverde warmte.*

5. In artikel 5 lid 1 van de Warmtewet staat:

*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.'*

6. In artikel 5 lid 6 van de Warmtewet staat:

*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.*

7. In artikel 9 van de Warmtewet staat:

*1 Het is verboden zonder vergunning warmte te leveren aan verbruikers.  
2 Het verbod, bedoeld in het eerste lid, geldt niet ten aanzien van een leverancier die:  
a. warmte levert aan ten hoogste 10 verbruikers tegelijk,  
b. per jaar niet meer warmte levert dan 10.000 gigajoules, of  
c. de verhuurder of de eigenaar is van het gebouw, ten behoeve waarvan de warmte wordt geleverd.*

8. In artikel 10, eerste lid, onder a en b Warmtewet staat:

*1 Onze Minister verleent op aanvraag een vergunning indien de aanvrager genoegzaam aantoont dat hij:  
a. beschikt over de benodigde organisatorische, financiële en technische kwaliteiten voor een goede uitvoering van zijn taak;  
b. redelijkerwijs in staat kan worden geacht de verplichtingen als opgenomen in dit hoofdstuk na te komen.*