



Besluit

Beslissing op bezwaar Enera Services B.V.

Ons kenmerk : ACM/UIT/541320
Zaaknummer : ACM/20/039585
Datum : **5 november 2020**

1 Inleiding en samenvatting

1. Met dit besluit beoordeelt de Autoriteit Consument & Markt (hierna: de ACM) het bezwaar dat Enera Services B.V. (hierna: “Enera”) heeft gemaakt tegen het besluit van de ACM van 7 februari 2020 met kenmerk ACM/UIT/517040 (hierna: “het bestreden besluit”). Bij dat besluit is Enera aangemerkt als een warmteleverancier in de zin van artikel 1, eerste lid, van de Warmtewet.
2. De ACM is van oordeel dat het bezwaar van Enera ongegrond is.

2 Verloop van de procedure

3. Met het bestreden besluit heeft de ACM het handhavingsverzoek van de Vereniging van Eigenaren Sportzichtwoningen (hierna: “de VVE”) tegen Enera afgewezen. De VVE klaagde dat Enera de maximumtarieven zoals bepaald krachtens artikel 5, eerste lid, van de Warmtewet overschreed en dat het bedrijf onterecht geen vergunning had om warmte te leveren. Voor zover het handhavingsverzoek zag op de overschrijding van de maximumtarieven heeft de ACM het verzoek afgewezen onder verwijzing naar haar prioriteringsbeleid ‘*Prioritering van handhavingsonderzoeken door de Autoriteit Consument en Markt.*’¹ Voor zover de klacht zag op het leveren zonder warmtevergunning heeft de ACM de VVE niet als belanghebbende bij een handhavingsbesluit aangemerkt.
4. De ACM heeft in het bestreden besluit wel bepaald dat Enera warmte levert aan de bewoners van appartementen in het complex “Sportzichtwoningen” en derhalve heeft zij Enera aangemerkt als een warmteleverancier in de zin van artikel 1, eerste lid Warmtewet. Tegen dit onderdeel van het besluit heeft Enera bij brief, ingekomen bij de ACM op 20 maart 2020, tijdig bezwaar gemaakt.
5. In verband met de maatregelen ter bestrijding van het coronavirus bleek een fysieke hoorzitting ten kantore van de ACM niet mogelijk. De ACM heeft na overleg en met instemming van bezwaarmakers besloten om in een schriftelijke ronde partijen de gelegenheid te bieden hun zienswijze naar aanleiding van het bezwaarschrift voor te leggen. Op 1 juli 2020 heeft de ACM per brief een zienswijze van de VVE ontvangen en op 26 augustus heeft Enera haar zienswijze aan de ACM kenbaar gemaakt.

3 Feiten

6. Voor een overzicht van alle feiten en omstandigheden verwijst de ACM naar Hoofdstuk 3 van het bestreden besluit.

¹ Gepubliceerd in Staatscourant 18 maart 2016, nr. 14564.

4 Bezwaargronden en zienswijzen partijen

7. Met haar bezwaarschrift klaagt Enera kortgezegd over haar kwalificatie als Warmteleverancier in de zin van artikel 1, eerste lid, van de Warmtewet. Zij wijst erop dat de collectieve warmtepomp en de warmtebronnen (hierna: het warmtepompsysteem) enkel verhuurd worden aan de VVE. Onder verwijzing naar de splitsingsakte voor project "Sportzichtwoningen" betoogt Enera dat de VVE tevens eigenaar is van de ketel (CV en warmwater), de distributieleidingen en alle aansluitleidingen, allen in het gebouw, naar de appartementen toe. Bovendien koopt de VVE zelf energie in voor de opwekking en distributie van warmte binnen het gebouw.
8. Volgens Enera maken deze factoren dat de VVE de warmteleverancier is voor het gebouw "Sportzichtwoningen" en dat Enera slechts partij is bij een huurovereenkomst voor de warmtepomp en de bronnen.
9. In haar zienswijze betoogt de VVE dat het standpunt van Enera geen recht doet aan het geheel van de gesloten contracten, de informatie uit de verkoopdocumentatie en de gerechtvaardigde verwachtingen van de bewoners. Zij wijst erop dat de VVE geen overeenkomst met Enera heeft en stelt dat de overeenkomsten tussen Enera en de verschillende bewoners van Sportzichtwoningen alle kenmerken van een warmteleveringsovereenkomst hebben. Bovendien heeft de VVE nooit een contract gesloten met een leverancier van gas of elektriciteit ten behoeve van de warmtepomp en de CV-installatie. Tot slot is de VVE van mening dat Enera het "Niet Meer Dan Anders-beginsel" (Hierna: NMDA-beginsel) schendt als wanneer de stelling wordt aanvaard dat de VVE aanvullende overeenkomsten moet sluiten voor de energievoorziening van de warmtepomp en Cv-installatie.
10. Met haar reactie op de zienswijze van de VVE wijst Enera erop dat de VVE als eigenaar de regie heeft over het distributienet in het gebouw en van de water-, gas- en elektriciteitsaansluiting en als huurder van de warmtepomp de regie heeft over de warmtelevering. Enera draagt slechts zorg voor het onderhoud en het verhelpen van storingen. Derhalve ligt het gebruiksrecht van de gehele energievoorziening bij de VVE. Daarnaast betoogt Enera onder verwijzing naar foto's van de bestaande situatie, de technische ruimte en het schakelschema van de CVZ kast dat de warmtepomp is aangesloten op deze kast en dat de VVE hier elektriciteit voor inkoop. Daarnaast stelt ze dat alleen de ACM zou kunnen uitzoeken of de gasaansluiting toebehoort aan de VVE. Met haar zienswijze handhaaft Enera het standpunt dat niet zij, maar de VVE warmteleverancier is voor de bewoners van het complex "Sportzichtwoningen."

5 Beoordeling bezwaar door ACM

11. Enera stelt kortweg geen warmteleverancier te zijn, doordat de VVE de benodigde energie voor de warmtevoorziening inkoop en het gebruiksrecht heeft over het systeem van warmtelevering. Enera verhuurt naar eigen zeggen het warmtepompsysteem aan de VVE. Deze laatste zou dan warmteleverancier zijn voor de bewoners van het complex "Sportzichtwoningen." De ACM kan Enera niet volgen in haar betoog en overweegt hiertoe het volgende.
12. In het bestreden besluit beoordeelt de ACM op basis van de volgende feitelijke omstandigheden dat Enera kwalificeert als een warmteleverancier in de zin van artikel 1, eerste lid, van de Warmtewet:
 - a. Enera is eigenaar van de warmte en koude bronnen, het warmtenet van deze bronnen naar complex Sportzichtwoningen en de collectieve warmtepomp en zij draagt de verantwoordelijkheid voor het onderhoud hiervan;

- b. Vanuit deze warmte en koude bronnen wordt warmte in de zin van artikel 1, eerste lid, van de Warmtewet getransporteerd naar de collectieve afleverset binnen het complex, waarna de gehuurde collectieve warmtepomp de temperatuur van deze warmte verhoogt om deze vervolgens via het in pandig leidingstelsel binnen het complex af te leveren aan de binneninstallaties van bewoners;
 - c. Deze warmte is bestemd voor ruimteverwarming en de individuele bewoners gebruiken niet meer dan 100 Kilowatt, waarmee de individuele bewoners kwalificeren als verbruikers in de zin van artikel 1, eerste lid, van de Warmtewet.
 - d. Enera heeft geen overeenkomst met de VVE en de VVE betaalt dan ook niet voor de levering van Warmte.²
 - e. Enera heeft wel afzonderlijke overeenkomsten met alle individuele bewoners van het complex, welke allemaal individueel maandelijks vastrecht betalen aan Enera.³ Dit vastrecht bedraagt €92,- voor een bovenwoning en €87,- voor een benedenwoning.
13. Voorts wordt in het bestreden besluit ook verwezen naar de tekst van de serviceovereenkomst met de individuele bewoners, en de daarop van toepassing zijnde 'Projectvoorwaarden serviceovereenkomst warmte/koude toestellen te Sportzicht te Nieuw Vennep' (hierna: de projectvoorwaarden) en de 'Algemene leveringsvoorwaarden warmte/koude' (hierna: de algemene voorwaarden).⁴
14. Dit geheel aan overeenkomsten heeft alle kenmerken van een warmteleveringsovereenkomst. Zo wordt in artikel 7 van de algemene leveringsvoorwaarden bepaald dat "*door het bedrijf (lees: Enera) warmte of koude (wordt) geleverd*" en wordt in artikel 5 van de projectvoorwaarden het volgende bepaald: "*De klant (Toevoeging ACM: lees de bewoner) zal warmte (en/of) koude onttrekken uit het toestel van ENERA services B.V.*" De projectvoorwaarden zijn blijkens de aanhef van het document vastgesteld: "*voor de levering van warmte/koude en de service aan de warmte/koude toestellen en bodemcollectoren voor het project Sportzicht te Nieuw-Vennep.*"⁵
15. Onder warmte/koude wordt blijkens het kopje "*Definities*" in de projectvoorwaarden verstaan: "*de uit de bodem via de bodemcollectoren onttrokken thermische energie welke gebruikt wordt voor de leveringen van warmte en koude.*"⁶
16. Voor de onttrokken warmte wordt, evenals voor het beheer en onderhoud van de collectieve warmtepomp en het bronnenveld, vastrecht betaald: "*de onttrokken energie uit de bodem, beheer en onderhoud gedurende de looptijd betaalt de klant via een maandelijks vastrecht aan Enera Services B.V.*"⁷
17. Op basis van de feitelijke omstandigheden en de inhoud van het geheel aan overeenkomsten oordeelt de ACM dat Enera kwalificeert als warmteleverancier in de zin van artikel 1, eerste lid, van de Warmtewet. Deze omstandigheden en de inhoud van de overeenkomsten zijn in bezwaar niet betwist door Enera. De stelling dat verbruikers volgens de splitsingsakte en de overeenkomst zelf de energie voor het warmtepompsysteem dienen te betalen doet hier niets aan af.
18. Ten overvloede wijst de ACM erop dat Enera, als warmteleverancier, gehouden is aan alle verplichtingen te voldoen die voortvloeien uit de Warmtewet. Gelet op artikel 2, derde lid, juncto artikel 5 van de Warmtewet is het Enera niet toegestaan om de kosten voor energie

² Zie dossiernummer 11 met kenmerk ACM/INT/393536 en dossiernummer 7 met kenmerk ACM/IN/459957.

³ Zie dossiernummer 1 met kenmerk ACM/IN/429996, p.1 en de overeenkomsten opgenomen in dossiernummer 3 met kenmerk ACM/IN/432586.

⁴ Zie randnummers 21 t/m 26 van het bestreden besluit en dossiernummer 3 met kenmerk ACM/IN/432586.

⁵ Zie dossiernummer 3 met kenmerk ACM/IN/432586, p. 27.

⁶ Idem.

⁷ Idem p. 28.

benodigd voor het opwaarderen van de te leveren warmte door de bewoners te laten dragen.

19. Voor zover Enera stelt dat zij het warmtepompsysteem slechts verhuurt aan de VVE overweegt de ACM het volgende. Zowel de VVE als Enera hebben aangegeven dat geen sprake is van een (huur)overeenkomst tussen beide partijen. Enera heeft slechts overeenkomsten gesloten met de individuele bewoners van complex "Sportzichtwoningen." De omstandigheid dat deze bewoners zich hebben verenigd in een VVE, maakt nog niet dat Enera dan van rechtswege een overeenkomst zou hebben met deze VVE; dit is immers een aparte rechtspersoon.⁸
20. Bovendien is ook niet gebleken dat de VVE een warmteleveringsovereenkomst heeft met de individuele bewoners en heeft zij ook niet de beschikking over de middelen om feitelijk warmte te leveren. Daarom kwalificeert de VVE niet als warmteleverancier voor de individuele bewoners.
21. Derhalve concludeert de ACM dat het bezwaar van Enera geen doel treft.

6 Besluit

22. De Autoriteit Consument en Markt verklaart het bezwaar van Enera tegen het besluit van de Autoriteit Consument en Markt van 26 februari 2020 met kenmerk ACM/UIT/528521 ongegrond.

Den Haag, **5 november 2020**

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.

⁸ Zie titel 9, afdeling 1 van boek 5 van het Burgerlijk Wetboek.