Autoriteit
Consument & Markt

Openbaar

Besluit

Wijziging besluit inzake handhavingsverzoek De Sniep

Ons kenmerk : ACM/UIT/537875
Zaaknummer : ACM/20/040256
Datum : **23 oktober 2020**

Muzenstraat 41
2511 WB Den Haag
www.acm.nl
070 722 20 00

Inhoud

1 Inleiding 3

2 Verloop van de procedure 4

3 Beoordeling 4

i) Het plaatsen van individuele meters 4
ii) Ter zitting voorgestelde benadering van het werkelijke aandeel van het verbruik van de individuele verbruiker 7
iii) De COP van 4 in de door Eneco gehanteerde kostenverdeelsystematiek 9
iv) Referentiewoningen in de door Eneco gehanteerde kostenverdeelsystematiek 11
v) Boeteclausule 12
vi) Onvoldoende informatie bij het aangaan van de koopovereenkomst 13

4 Wijzigingen van het besluit 13

Besluit 15

1 Inleiding

1. Op 25 september 2017 heeft de Autoriteit Consument en Markt (hierna: de ACM) een besluit[1] genomen op het handhavingsverzoek[2] van de Vereniging Betaalbare Warmte voor de Sniep (hierna: de Vereniging). Op 25 september 2017 heeft de ACM tevens een besluit[3] genomen op het handhavingsverzoek[4] van de Vereniging Eigen Huis (hierna: VEH). In de twee verzoeken wordt de ACM gevraagd handhavend op te treden tegen Eneco Warmte & Koude B.V. (hierna: Eneco). Met dit besluit herstelt de ACM de gebreken met inachtneming van de overwegingen en aanwijzingen in de tussenuitspraken van de Rechtbank Rotterdam van 23 april 2020.

De tussenuitspraken van de Rechtbank Rotterdam van 23 april 2020

2. De Rechtbank Rotterdam heeft op 23 april 2020 twee tussenuitspraken gedaan, een tussenuitspraak[5] inzake het handhavingsverzoek tegen Eneco dat de ACM heeft ontvangen van de Vereniging en een tussenuitspraak[6] inzake het handhavingsverzoek tegen Eneco dat de ACM heeft ontvangen van VEH. In de uitspraken legt de Rechtbank de ACM op om de gebreken in de bestreden besluiten van 25 september 2017 te herstellen. Dit moet de ACM doen binnen zes maanden na verzending van de tussenuitspraak.

3. Specifieker draagt de Rechtbank de ACM, zo nodig met de medewerking van Eneco, op om[7]:
   a) Een onderzoek te doen naar de opleveringsdata van de aansluitingen op het WKO-systeem en de opleveringsdata van de woningen van die verbruikers die lid zijn van eiseres en aan de hand daarvan bezien of er een verplichting geldt om individuele meters te plaatsen en of zij handhavend dient op te treden. Zo nodig dient ACM daarbij nader onderzoek te doen naar de stelling van Eneco dat het ter beschikking stellen van een individuele meter technisch niet haalbaar is.
   Dit aspect behandelt de ACM in dit besluit in randnummers 8 tot en met 24.
   b) Een onderzoek te doen of de door eiseres (ter zitting gestelde) andere benadering van het werkelijke aandeel van het verbruik van de individuele verbruiker valt binnen de technische en financiële mogelijkheden en zo ja, ook een meer nauwkeurige benadering van het werkelijke aandeel van het verbruik van de individuele verbruiker oplevert en zo nee, motiveren waarom het niet binnen de mogelijkheden valt dan wel niet een meer nauwkeurige benadering oplevert.
   Dit aspect behandelt de ACM in dit besluit in randnummers 25 tot en met 39.
   c) Een nadere toelichting te geven over de COP van 4 waarmee in de kostenverdeelsystematiek van Eneco wordt gerekend en elk van de gehanteerde vastrechttarieven op basis van deze kostenverdeelsystematiek toetsen aan de maximumprijs.
   Dit aspect behandelt de ACM in dit besluit in randnummers 40 tot en met 53.
   d) Een toelichting te geven waarom zij zich in haar berekeningen beperkt tot de twee referentiewoningen van bouwer UBA, terwijl er vele andere woningen in de wijk De Sniep zijn gebouwd.
   Dit aspect behandelt de ACM in dit besluit in randnummers 54 tot en met 58.
   e) Nader te onderzoeken of de boeteclausule, dus de voorwaarde van het aangaan van de leveringsovereenkomst in combinatie met (de hoogte van) de sanctie bij het uitblijven daarvan, die door Eneco geëffectueerd mag worden een redelijke voorwaarde is als bedoeld in artikel 2,

[1] ACM/DE/2017/204067.
[2] Brief van 27 oktober 2016 met ACM kenmerk ACM/DE/2016/102600.
[3] ACM/DE/2017/204863.
[4] Brief van 27 oktober 2016 met ACM kenmerk ACM/DE/2016/102600.
[5] ECLI:NL:RBROT:2020:3709.
[6] ECLI:NL:RBROT:2020:3708.
[7] Punten a tot en met d zijn in beide tussenuitspraken opgenomen. Punt e en f zijn enkel opgenomen in de tussenuitspraak inzake het handhavingsverzoek tegen Eneco dat de ACM heeft ontvangen van de Vereniging.

eerste lid, van de Warmtewet.
Dit aspect behandelt de ACM in dit besluit in randnummers 59 tot en met 64.

f) Alsnog te beslissen op het (aangevulde) handhavingsverzoek dat er onvoldoende informatie is gegeven bij de koopovereenkomst, waarbij eiseres zich heeft beroepen op de regels voor consumentenkoop en zich heeft beklaagd over het door Eneco achteraf vaststellen en veranderen van de prijs voor de warmte.
Dit aspect behandelt de ACM in dit besluit in randnummers 65 tot en met 70.

2 Verloop van de procedure

4. Op 9 juni 2020 heeft de ACM telefonisch contact gehad met de Vereniging om aanvullende vragen te stellen. De Vereniging heeft deze vragen tijdens het telefoongesprek beantwoord.[8]

5. Per brief van 18 juni 2020 heeft de ACM aanvullende vragen gesteld aan VEH.[9] VEH heeft deze vragen op 1 juli 2020 beantwoord.[10]

6. Per brief van 10 juni 2020[11], per e-mail van 8 juli 2020[12], per e-mail van 27 juli 2020[13], per e-mail van 6 augustus 2020[14] en per e-mail van 9 september 2020[15] heeft de ACM aanvullende vragen gesteld aan Eneco. Op 24 juni 2020[16], 1 juli 2020[17], 13 juli 2020[18], 4 augustus 2020[19], 18 augustus 2020[20] en 15 september 2020[21] heeft Eneco alle vragen beantwoord.

3 Beoordeling

7. In dit hoofdstuk geeft de ACM een beoordeling van de zes aspecten waar de Rechtbank Rotterdam een opdracht aan de ACM heeft gegeven en zoals die hierboven in hoofdstuk 1 zijn benoemd.

i) Het plaatsen van individuele meters

8. De Vereniging en VEH stellen dat Eneco op basis van artikel 8, tweede lid, Warmtewet verplicht is een Gigajoule (hierna: GJ) meter te plaatsen na de warmtepomp.

9. Eneco geeft aan dat het technisch mogelijk is om GJ meters op het overdrachtspunt[22] te plaatsen. Eneco stelt zich verder op het standpunt dat het plaatsen van een meter kostbaar is en vraagt zich af of de kosten opwegen tegen het doel. De kosten voor het plaatsen van een meter bedragen

[8] ACM/INT/405334.
[9] ACM/UIT/535218.
[10] ACM/IN/510398.
[11] ACM/UIT/534368.
[12] ACM/UIT/537287.
[13] ACM/UIT/538500.
[14] ACM/UIT/539245.
[15] ACM/UIT/540947.
[16] ACM/IN/508021.
[17] ACM/IN/510750.
[18] ACM/IN/515562.
[19] ACM/IN/523541.
[20] ACM/IN/528150.
[21] ACM/IN/536143.
[22] In het besluit van 25 september 2017 is in lijn met de uitspraak van het CBb van 22 februari 2016 geconcludeerd dat de leveringsgrens voor de warmtepomp ligt. Deze conclusie heeft ook tot gevolg dat Eneco geen plicht heeft om ná de warmtepomp te meten. Dit onderdeel is door de Rechtbank Rotterdam in haar uitspraak van 23april 2020 overgenomen.

[VERTROUWELIJK] euro exclusief btw, die volgens Eneco deels op de verbruiker worden verhaald. Ten slotte vraagt Eneco zich af of het billijk is dat Eneco kosten moet dragen voor het realiseren van meters bij aansluitingen waarvan pas sinds 22 februari 2016 bekend is dat deze onder de Warmtewet vallen.

10. Voor de beoordeling van de klacht merkt de ACM op dat de verplichting om individuele meters te plaatsen afhankelijk is van de datum waarop de aansluiting is opgeleverd. Zo geldt er op grond van artikel 8, tweede lid, onder a, van de Warmtewet voor aansluitingen die zijn opgeleverd vóór 1 januari 2014 (de datum waarop de Warmtewet in werking is getreden), een verplichting om een individuele meter aan verbruikers ter beschikking te stellen wanneer een verbruiker hierom vraagt. Er is een uitzondering op deze verplichting wanneer het ter beschikking stellen technisch onmogelijk is of financieel niet redelijk is. Voor aansluitingen die zijn opgeleverd na 1 januari 2014 geldt op grond van artikel 8, tweede lid, onder c, van de Warmtewet een verplichting om een individuele meter te plaatsen. De verbruiker hoeft hiertoe geen verzoek te doen aan de warmteleverancier.

11. De ACM heeft de Vereniging in het aanvullende onderzoek gevraagd naar de opleverdatum van de woningen. Hierop gaf zij aan dat ze de opleveringsdata van de woningen niet kon achterhalen. Ook gaf zij aan dat ze verwachtte dat er weinig verschil zou zijn tussen de opleverdata van de woningen en de opleverdata van de aansluitingen op het WKO-systeem. De ACM heeft vervolgens Eneco gevraagd naar de opleverdata van de aansluitingen op het WKO-systeem. Eneco gaf aan dat een optelsom van het aantal opgeleverde woningen per kalenderjaar het volgende overzicht oplevert:

Jaar	# woningen
2010	88
2012	9
2013	79
2014	26
2015	33
2016	136
2017	5
totaal	**376**

Woningen die voor 1 januari 2014 zijn aangesloten

12. De ACM stelt vast dat er in totaal 176 woningen vóór 1 januari 2014 zijn aangesloten. Voor deze woningen geldt dat Eneco verplicht is om bij deze verbruikers een individuele meter te plaatsen, indien de verbruiker hierom heeft verzocht dan wel verzoekt en dit technisch mogelijk is en financieel niet onredelijk.

13. Vervolgens zal de ACM moeten beoordelen of er sprake is van de uitzondering doordat het technisch onmogelijk is of financieel niet redelijk is om een individuele meter te plaatsen.

14. Nu Eneco niet bestrijdt dat het technisch mogelijk is om een individuele meter te plaatsen bij de woningen in De Sniep, voert de ACM op dit punt geen verder onderzoek uit.

15. Ten aanzien van de vraag of het plaatsen van individuele meters financieel redelijk is, stelt Eneco zich op het standpunt dat het plaatsen van een meter kostbaar is. De kosten voor het plaatsen van een meter bedragen [VERTROUWELIJK] euro exclusief btw. Eneco heeft ten aanzien van de werkzaamheden die moeten plaats vinden voor het installeren van de meters het volgende toegelicht: *"Voor het plaatsen van een energiemeter is ca. 250mm (25 cm) vrije ruimte nodig in de aansluitleiding voor de warmtepomp en zal er een wandcontactdoos moeten worden gerealiseerd nabij de energiemeter voor uitlezen op afstand. Dit om een flowdeel in te kunnen bouwen en de meetnippels voor de temperatuurmeting. Omdat er nog geen pas stuk is geplaatst voor de plaatsing*

van een energiemeter zal dit betekenen dat deze er tussen gefit moet worden per locatie. De realisatie van de energiemeter incl. wanddoos kost gemiddeld 4 uur per woning. …"

16. De ACM overweegt dat in de Parlementaire Geschiedenis weinig aanknopingspunten te vinden zijn voor een toetsingskader voor de redelijkheid van deze kosten. Wel volgt uit de Memorie van Toelichting bij artikel 8 van de Warmtewet dat bijvoorbeeld kan worden gedacht aan reeds bestaande (studenten)complexen met blokverwarming, waarbij gebruik wordt gemaakt van een verdampingsmeter of een verdeelsleutel, waarin ook de kosten voor verwarming van de collectieve ruimtes zijn verwerkt. Volgens de toelichting is het voorstelbaar dat in dergelijke situaties plaatsing van een aparte meter op niveau van de individuele verbruiker gepaard kan gaan met relatief hoge kosten waardoor dit als financieel onredelijk kan worden beschouwd.[23] Op grond van het voorgaande concludeert de ACM dat bij de vraag naar de redelijkheid van de kosten het gaat om de kosten van plaatsing van de meters. Voor wat betreft de door Eneco geschatte kosten overweegt de ACM dat het gaat om het plaatsen van individuele meters in bestaande bouw, dit zal kostbaarder zijn dan het plaatsen van meters in nieuwbouw. Met de toelichting die Eneco heeft gegeven over haar werkwijze bij het plaatsen van de meters, acht de ACM de door Eneco geschatte kosten relatief gezien niet zodanig hoog dat dit financieel onredelijk is.

17. Verder stelt Eneco zich op het standpunt dat een deel van de kosten voor het plaatsen van de meter op de verbruiker kan worden verhaald. De ACM merkt hierbij op dat ingevolge artikel 8, tweede lid, van de Warmtewet, Eneco de individuele meter middels verhuur aan de verbruiker ter beschikking dient te stellen. Eneco mag hier op grond van artikel 2, derde lid, onder e, van de Warmtewet ten hoogste het tarief voor de meting van het warmteverbruik door middel van individuele meter, als bedoeld in artikel 8, vijfde lid, van de Warmtewet, in rekening brengen.

Woningen die na 1 januari 2014 zijn aangesloten

18. De ACM stelt vast dat er in totaal 200 woningen zijn aangesloten na 1 januari 2014. Voor deze woningen geldt, zoals reeds door de Rechtbank overwogen, vanaf 1 januari 2014 dat op grond van artikel 8, tweede lid, onder c, van de Warmtewet er een verplichting is tot het plaatsen van een individuele meter. De uitzondering "tenzij het ter beschikking stellen technisch onmogelijk is of financieel niet redelijk is" geldt dan niet. Ook het argument van Eneco dat er geen meters geplaatst kunnen worden die aan de NEN-normen voldoen, kan volgens de Rechtbank niet doorslaggevend zijn, omdat de wetgever er kennelijk vanuit gaat dat het wel kan.

Conclusie

19. Op grond van het bovenstaande komt de ACM tot de conclusie dat Eneco in het voorliggende geval voor de woningen die vóór 1 januari 2014 zijn aangesloten, verplicht is om een individuele meter te plaatsen voor de woningen waar de verbruiker hierom reeds heeft verzocht dan wel nog een verzoek doet, omdat niet is gebleken dat dit technisch onmogelijk of financieel onredelijk is. Door niet aan deze verplichting te voldoen, overtreedt Eneco artikel 8, tweede lid, van de Warmtewet.

20. Voorts komt de ACM tot de conclusie dat voor de woningen die zijn aangesloten na 1 januari 2014 een verplichting is voor Eneco om een individuele meter te plaatsen. Door niet aan deze verplichting te voldoen, overtreedt Eneco artikel 8, tweede lid, van de Warmtewet.

21. De ACM is op grond van artikel 12j van de Instellingswet Autoriteit Consument en Markt bevoegd om in geval van een overtreding van een wettelijk voorschrift met het toezicht op de naleving waarvan zij is belast aan de overtreder een bindende aanwijzing op te leggen.

22. De ACM heeft Eneco gevraagd naar de termijn waarbinnen er individuele meter geplaatst kunnen

[23] Kamerstukken II 2010/11, 32839, nr. 3.

worden in de woningen die zijn opgeleverd vanaf 1 januari 2014 en in de woningen die zijn opgeleverd vóór 1 januari 2014. Eneco geeft aan dat indien noodzakelijk alle individuele meters kunnen worden geplaatst in een tijdbestek van zes maanden, nadat de bewoner expliciet hierom heeft gevraagd. Verder merkt Eneco op dat het de voorkeur heeft om de werkzaamheden buiten het stookseizoen uit te voeren. Dit in verband met zowel de hinder voor de verbruiker als een betere beschikbaarheid van de vereiste monteurs. Tot slot maakt Eneco nog een voorbehoud in verband met een tweede besmettingsgolf van Covid-19, waardoor dergelijke werkzaamheden worden bemoeilijkt dan wel onmogelijk worden gemaakt.

23. Dit alles afwegende ziet de ACM aanleiding om de termijn vast te stellen op één jaar. Met een termijn van één jaar heeft Eneco voldoende tijd om aan de bindende aanwijzing uitvoering te geven.

24. Met inachtneming van het bovenstaande legt de ACM Eneco de volgende bindende aanwijzing op: Eneco dient binnen één jaar na bekendmaking van dit besluit de overtreding van artikel 8, tweede lid, van de Warmtewet te beëindigen door individuele meters te plaatsen in de woningen in de wijk De Sniep. Hierbij geldt voor woningen die zijn opgeleverd vóór 1 januari 2014 dat, voor zover dat nog niet is gedaan, de verbruiker eerst nog om een individuele meter moet vragen. Eneco dient binnen twee maanden na bekendmaking van dit besluit de bewoners te informeren over de uitkomst van het besluit en het feit dat Eneco, eventueel op verzoek, meters zal plaatsen. Eneco stuurt de ACM binnen drie maanden na bekendmaking van dit besluit een kopie van dat bericht en de bijhorende verzendlijst. Eneco dient de ACM uiterlijk één jaar na bekendmaking van dit besluit te informeren, aan de hand van de verzendlijst, over het daadwerkelijke aantal meters dat zij heeft geplaatst met daarbij een schriftelijke verklaring van bewoners die het plaatsen van de meter hebben geweigerd.

ii) Ter zitting voorgestelde benadering van het werkelijke aandeel van het verbruik van de individuele verbruiker

25. Voor haar kostenverdeelsystematiek hanteert Eneco de BVO-methode. Ter zitting heeft de Vereniging een andere methode voorgesteld om het verbruik te benaderen, aan de hand van de urenteller en de kWh-meter die al geïnstalleerd zijn.

26. Ter zitting heeft de Vereniging geopperd dat de warmtepomp zelf uitgelezen kan worden. Per woning zou op basis van het aantal draaiuren van de warmtepomp en het stroomverbruik in kWh kunnen worden vastgesteld hoeveel warmte is verbruikt. Er kan daarbij zelfs worden bezien wat voor soort draaiuren de warmtepomp heeft gemaakt: of dat voor verwarming van het huis of warm water was. De meter in de warmtepomp meet heel nauwkeurig hoeveel stroom verbruikt wordt. De meter kan zelfs zien hoe efficiënt de pomp draait. Als er een storing is, kan de meter dat ook behoorlijk nauwkeurig afleiden.

27. De Rechtbank heeft gevraagd of de door de Vereniging voorgestane methode niet een nauwkeurige(re) benadering is van het werkelijke aandeel van het verbruik van de individuele verbruiker zou kunnen opleveren en daarmee de voorkeur zou verdienen boven de door Eneco gehanteerde BVO-methode. Ter zitting is besproken dat Eneco nader onderzoek zal doen naar de technische mogelijkheden van deze methode.

28. De ACM heeft Eneco gevraagd naar haar bevindingen ten aanzien van de technische mogelijkheden van deze methode. Ook heeft de ACM gevraagd of de voorgestelde methode een nauwkeurigere benadering is van het werkelijke aandeel van het verbruik van de individuele verbruiker dan de door Eneco gehanteerde BVO-methode.

29. Eneco heeft ingenieursbureau DWA gevraagd om advies hierover. De conclusie van DWA (en Eneco) is dat op basis van de beschikbare data een berekening van het warmteverbruik onder een aantal voorwaarden met enkele beperkingen mogelijk is. Deze beperkingen zijn:
    i) De COP waarmee wordt gerekend is een aanname. De feitelijke COP is afhankelijk van verschillende invloedfactoren die niet bekend zijn, variëren per verbruiker en installatie en zijn niet onder controle.
    ii) De methode heeft een beperkte nauwkeurigheid. De onnauwkeurigheid is aanzienlijk groter dan bij een reguliere GJ meter.

30. Volgens Eneco is de methode op basis van de data uit de urenteller en de kWh-meter in principe nauwkeuriger dan de BVO-methode.

31. Verder zouden er volgens Eneco afspraken nodig zijn over de beschikbaarheid van de data. Daarnaast zijn de historische data niet compleet, waardoor niet voor alle woningen berekeningen gemaakt kunnen worden.

32. De ACM kan het advies van DWA volgen, namelijk dat er bij deze andere benadering gebruik wordt gemaakt van een aantal opeengestapelde aannames wat leidt tot een zekere onnauwkeurigheid.

33. Op basis van artikel 8a, derde lid, van de Warmtewet dient de kostenverdeelsystematiek in een zo nauwkeurig mogelijke benadering van het verbruik van het werkelijke aandeel van het verbruik van de individuele verbruiker te resulteren.

34. De ACM concludeert op grond van het voorgaande dat Eneco bij het hanteren van een kostenverdeelsystematiek een zo nauwkeurig mogelijke benadering van het verbruik van het werkelijke aandeel van het verbruik van de individuele verbruiker moet hanteren. Dit volgt uit de Warmtewet. De Richtlijn Warmtemeting die door de sector is opgesteld kan hier niet aan in de weg staan. De ACM concludeert dat de alternatieve methode nauwkeuriger is.

35. Eneco geeft aan dat niet voor alle woningen de berekening op basis van de data uit de urenteller en de kWh-meter kan worden gemaakt, omdat niet voor alle woningen de dataset compleet is. Dit wordt ook ondersteund door het advies van DWA. Verder is het niet mogelijk om de ontbrekende data naar het verleden toe nog aan te vullen. Alle beschikbare data is verzameld, aldus Eneco. Dit betekent dat het (technisch) niet mogelijk is om voor alle 376 woningen in De Sniep de ter zitting voorgestelde benadering van het werkelijk aandeel van het verbruik van de individuele verbruiker te hanteren voor het verleden.

36. Om in de toekomst wel over alle benodigde data te beschikken zouden alle bewoners moeten instemmen (in verband met het binnenlaten van de meteropnemers). Daarbij zijn volgens Eneco operationeel ingrijpende aanpassingen nodig, zoals:
    - het vaststellen van aangescherpte processen en procedures rond het opnemen en uitlezen van de meterstanden en urentellers en het vervangen van de meters;
    - het maken van afspraken met de partij die de warmtepompen onderhoudt over het noteren van urentellerstanden bij vervangingen;
    - het bijhouden van een storingslogboek per warmtepomp en het bronsysteem.

37. Daarnaast geeft Eneco aan dat deze methode gevoelig blijft voor fouten en tot een kostenverhoging leidt. Het heeft dan ook Eneco haar voorkeur om GJ meters te plaatsen boven het inregelen van deze noodzakelijke aanpassingen.

38. De ACM overweegt dat Eneco de data die nodig is voor de ter zitting voorgestelde benadering voor het verleden niet meer compleet kan maken. Deze alternatieve benadering behoort daarmee niet tot de technische en financiële mogelijkheden van Eneco. Dit betekent dat het voor het verleden niet mogelijk is om voor alle 376 woningen in De Sniep dezelfde kostenverdeelsystematiek te hanteren. De ACM is van oordeel dat het niet wenselijk is om voor de woningen binnen De Sniep twee verschillende kostenverdeelsystematieken te hanteren. Dit zou er namelijk voor zorgen dat verbruikers kunnen sturen op welke methode er gehanteerd wordt en daarmee kunnen beïnvloeden welk tarief voor hen zou gelden. Bovendien is het gelet op artikel 2, vierde lid, van de Warmtewet, voor warmteleveranciers verboden om een ongerechtvaardigd onderscheid te maken jegens haar verbruikers. Om voorgaande redenen dient Eneco volgens de ACM vooralsnog de BVO-methode te hanteren, wegens het ontbreken van een nauwkeurigere methode die valt binnen de technische en financiële mogelijkheden en voor alle woningen in De Sniep gebruikt kan worden.

39. Voorts overweegt de ACM dat er operationeel ingrijpende maatregelen nodig zijn voor Eneco om in de toekomst wel over alle data te beschikken. Mede gelet op het besluit van de ACM onder i) dat Eneco verplicht is om (al dan niet op verzoek) meters te plaatsen, acht de ACM het niet efficiënt dat Eneco naar de toekomst toe nog verplicht zou zijn om de benadering op grond van de urenteller en de kWh-meter te gebruiken. Immers, het plaatsen van de meter bereikt hetzelfde doel als de alternatieve methode, namelijk inzicht in het verbruik, maar dan nauwkeuriger.

iii) De COP van 4 in de door Eneco gehanteerde kostenverdeelsystematiek

40. De Coëfficiënt of Performance (hierna: COP) van de warmtepomp bepaalt welk deel van de opgewekte warmte de toegepaste warmtepomp uit bronenergie haalt. Eneco rekent in haar kostenverdeelsystematiek met een COP van 4. Dit houdt in dat voor het produceren van vier delen warmte één deel elektriciteit en drie delen bronenergie nodig zijn. Het verwachte warmteverbruik dat volgt uit de EPC berekening wordt daarom vermenigvuldigd met die ¾. Dat resulteert in een verwacht warmteverbruik per jaar per woningtype, dat als referentie kan dienen voor toegerekende warmteverbruikskosten in het vastrecht.

41. Ter zitting is desgevraagd verklaard dat deze waarde een gewogen gemiddelde is van ruimteverwarming (RV) en tapwaterverbruik (WTW). Ook blijkt dat deze COP is gebaseerd op het productblad van de warmtepomp type Danfoss DHP-C Opti, maar uit dat productblad blijkt een COP van 5.1 – 5.2.

42. De Rechtbank stelt dat nader onderbouwd moet worden waarom met een COP van 4 wordt gerekend en wat de veronderstelde verhouding in de warmtevraag tussen ruimteverwarming (RV) en tapwaterverbruik (WTW) is.

43. De ACM heeft Eneco gevraagd naar de berekening van de COP van 4 waarmee zij in haar kostenverdeelsystematiek rekent. Uit haar antwoord blijkt dat zij een gewogen gemiddelde COP heeft bepaald voor de twee referentiewoningen, dit noemt Eneco type Z1 en type Z4.

44. Eneco doet dit door voor beide woningtypes de COP voor ruimteverwarming te vermenigvuldigen met het verbruik voor ruimteverwarming en de COP voor warm tapwater te vermenigvuldigen met het verbruik voor warm tapwater. Door vervolgens te delen door het totale verbruik resulteert de gewogen gemiddelde COP. In een formule weergegeven:
*(COP rv * verbruik rv + COP wtw * verbruik wtw) / (verbruik rv + verbruik wtw).*

45. Eneco gebruikt de volgende parameters:

- COP voor ruimteverwarming: 5,2
- COP voor warm tapwater: 2,9
- Verbruik ruimteverwarming type Z1: 13,363 GJ (=46%)
- Verbruik warm tapwater type Z1: 15,954 GJ (=54%)
- Totaal verbruik type Z1: 29,317 GJ
- Verbruik ruimteverwarming type Z4: 15,623 GJ (=49%)
- Verbruik warm tapwater type Z4: 16,133 GJ (=51%)
- Totaal verbruik type Z4: 31,756 GJ

46. De ACM stelt vast dat alleen de COP voor ruimteverwarming van 5,2 is terug te vinden op het productieblad Danfoss DHP-C-Optie 6. De COP van 2,9 is een inschatting van Eneco en DWA, op basis van 'ervaring', maar is niet verder onderbouwd. Eneco geeft verder aan dat het verbruik van de woningen is afgeleid uit de EPC berekeningen, maar in de EPC staat noch het totaal verbruik per woning in GJ, noch een onderverdeling.

47. De ACM heeft Eneco gevraagd hoe deze GJ waardes zijn bepaald. Hierop heeft Eneco het rapport van [VERTROUWELIJK] 'bouwbesluit berekeningen' gedeeld. De ACM stelt vast dat de GJ waardes voor de Z1 en Z4 woningen zijn opgenomen in dit rapport. De parameters resulteren in een COP van 4:
    - Type Z1: (5,2*13,363+2,9*15,954)/(13,363+15,954) = 3,95 ≈ 4.
    - Type Z4: (5,2*15,623+2,9*16,133)/(15,623+16,133) = 4,03 ≈ 4.

48. Na een herberekening door Eneco naar aanleiding van aanvullende vragen van de ACM concludeert Eneco dat zij de verkeerde energieverbruikscijfers als uitgangspunt heeft genomen. Niet de EPC-waardes voor het primaire energieverbruik van pagina's 38 en 52 van het rapport 'Bouwbesluit berekeningen' hadden als uitgangspunt moeten worden genomen, maar de totale energieverbruikscijfers van pagina's 35 en 50.

49. Eneco gebruikt nu de volgende parameters:
    - COP voor ruimteverwarming: 5,2
    - COP voor warm tapwater: 2,9
    - Verbruik ruimteverwarming type Z1: 24,795 GJ (=71%)
    - Verbruik warm tapwater type Z1: 10,283 GJ (=29%)
    - Totaal verbruik type Z1: 35,078 GJ
    - Verbruik ruimteverwarming type Z4: 28,988 GJ (=72%)
    - Verbruik warm tapwater type Z4: 11,029 GJ (=28%)
    - Totaal verbruik type Z4: 40,017 GJ

50. De ACM stelt vast dat de GJ waardes van het totale energieverbruik voor de Z1 en Z4 woningen ook zijn opgenomen in dit rapport. De parameters resulteren in een COP van 4,5 respectievelijk 4,6:
    - Type Z1: (5,2*24,795+2,9*10,283)/(24,795+10,283) ≈ 4,5.
    - Type Z4: (5,2*28,988+2,9*11,029)/(28,988+11,029) ≈ 4,6.

51. De ACM concludeert dat Eneco onterecht met een COP van 4 rekent in haar kostenverdeelsystematiek. Dit had een COP van 4,5 respectievelijk 4,6 moeten zijn.

52. Dat Eneco ten onrechte niet het totale energieverbruik heeft gebruikt in haar berekeningen heeft gevolgen voor de berekeningen uit bijlage 1 van de brief van Eneco aan de ACM van 23 mei

2017.[24] Het totale verwachte energieverbruik van de woningen valt op jaarbasis hoger uit met 35,1 GJ en 40,0 GJ per jaar, in plaats van 29,3 GJ en 31,8 GJ. Dit hogere energieverbruik compenseert voor de hogere COP, waardoor de hoeveelheid warmte die op basis van de herberekening uit de bron wordt onttrokken hoger is dan oorspronkelijk aangenomen: 27,3 GJ en 31,3 GJ per jaar, in plaats van het bronverbruik van 22,0 GJ en 23,8 GJ. Ook de controleberekening van DWA valt met 22,9 GJ en 28,0 GJ hoger uit dan de oorspronkelijke aanname van Eneco, zo blijkt uit de door Eneco toegestuurde berekeningen.

53. Aangezien de COP van 4 niet juist was, en Eneco had moeten rekenen met een COP van 4,5 respectievelijk 4,6, zal de ACM moeten beoordelen wat dit betekent voor de toets van de vastrechttarieven van 2014-2016 op basis van een COP van 4 aan de maximumprijs. Zoals hierboven overwogen blijkt het veronderstelde energieverbruik uit de bron (27,3 GJ en 31,3 GJ) hoger dan de waardes waar Eneco oorspronkelijk mee rekende (22,0 en 23,8 GJ). Ook het verbruik op basis van de controle berekeningen van DWA (22,9 en 28,0 GJ) valt hoger uit. De ACM concludeert dat de bewoners meer warmte uit de bron gebruiken dan oorspronkelijk door Eneco werd aangenomen. Er wordt meer warmte verbruikt, waardoor hetzelfde vastrechttarief nu gedeeld moet worden door een hoger verbruik. Dit betekent dat het GJ-tarief dat bewoners betalen lager wordt. In de eerdere berekeningen van de ACM is, op basis van een lager verbruik, geconcludeerd dat de maximumprijs niet is overschreden. Daarom zal deze toets bij een hoger verbruik niet anders uitvallen, in die zin dat niet alsnog de maximumprijs wordt overschreden. Het is daarom niet nodig om de toets te herhalen op basis van de nieuwe waardes van het verbruik.

iv) Referentiewoningen in de door Eneco gehanteerde kostenverdeelsystematiek

54. In deze paragraaf geeft de ACM een nadere toelichting waarom Eneco zich in haar kostenverdeelsystematiek heeft beperkt tot twee referentiewoningen. De ACM gebruikt hiervoor informatie die door Eneco is verstrekt in het aanvullende onderzoek van de ACM naar aanleiding van de uitspraak van de Rechtbank.

55. Eneco heeft vier categorieën vastrechttarieven vastgesteld op basis van het Bruto Vloer Oppervlak (hierna: BVO):
    - een voor woningen met een BVO tot 100 m^2;
    - een voor woningen met een BVO tussen 100 en 125 m^2;
    - een voor woningen met een BVO tussen 125 en 160 m^2, en
    - een voor woningen met een BVO tussen 160 en 250 m^2.

56. Door een aanpassing van het bouwprogramma zijn woningen met een gebruiksoppervlakte <100 m^2 en woningen met een gebruiksoppervlakte van 100–125 m^2 nooit gerealiseerd binnen dit project. Hierdoor blijven alleen de twee grotere BVO-categorieën over, te weten de woningen met een gebruiksoppervlakte van 125-160 m^2 en de woningen met een gebruiksoppervlakte van 160-250 m^2.

Type woning	Gerealiseerd?
woningen met een BVO tot 100 m^2	niet gerealiseerd
woningen met een BVO tussen 100 en 125 m^2	niet gerealiseerd
woningen met een BVO tussen 125 en 160 m^2	gerealiseerd, type Z1
woningen met een BVO tussen 160 en 250 m^2	gerealiseerd, type Z4

[24] Brief van 23 mei 2017 met ACM kenmerk ACM/IN/307959.

57. Eneco had ook kunnen kiezen om verder onderscheid te maken. Zo zijn er drie type woningen (op basis van de SenterNovem referentiewoningen[25]) in De Sniep gerealiseerd die ook zijn aangesloten op het WKO-systeem van Eneco. Dit zijn: tussenwoningen, hoekwoningen en twee-onder-een-kap woningen. Door het hanteren van deze BVO categorieën worden tussenwoningen en hoekwoningen in dezelfde categorie geschaard, omdat ze een vergelijkbaar gebruiksoppervlak hebben. Echter, er is sprake van een verschil van 12% in het energieverbruik per vierkante meter.

58. De ACM kan de keuze van Eneco volgen. Bij het hanteren van categorieën zullen er altijd keuzes moeten worden gemaakt. Dit is inherent aan het hanteren van een dergelijke systematiek. Ook binnen één type woning kan er een verschil in verbruik zijn, bijvoorbeeld door een extra uitbouw. De ACM overweegt dat het wijzigen van de systematiek een herverdelingsvraagstuk betreft waarbij er te allen tijde winnaars en verliezers zullen zijn.

v) Boeteclausule

59. De Vereniging stelt dat de boeteclausule, dat wil zeggen: de voorwaarde van het aangaan van de leveringsovereenkomst, die is opgenomen in de koopakte van de woning, onredelijk is.

60. Eneco stelt dat de boeteclausule redelijk is. Eneco merkt op dat bewoners voorafgaand aan het aangaan van de leveringsovereenkomst op de hoogte zijn gesteld van deze boeteclausule. De boeteclausule is namelijk opgenomen in de koopakte van de woning. Bewoners hebben daarnaast één week bedenktijd om van de koop af te zien. De boeteclausule is volgens Eneco tevens redelijk, omdat Eneco de kosten voor de aanleg van het warmtesysteem moet kunnen terugverdienen.

61. De boeteclausule bij het uitblijven van een leveringsovereenkomst bepaalt dat kopers een boete moeten betalen van €[VERTROUWELIJK] per dag, indien zij geen leveringsovereenkomst voor warmte sluiten met Eneco. De boete is niet gemaximaliseerd.

62. De Rechtbank heeft bepaald dat: "*de boeteclausule bij het uitblijven van een leveringsovereenkomst met Eneco is opgenomen in de koopovereenkomst, maar ziet op (het aangaan van) de leveringsovereenkomst. Weliswaar is geen sprake van koppeling nu de contractspartij bij de koopovereenkomst verschilt van die bij de leveringsovereenkomst, maar de aard van de in de koopovereenkomst opgenomen boeteclausule maakt dat ook deze clausule onder het bereik van artikel 2, eerste lid, van de Warmtewet valt".* De ACM merkt hierover op dat deze conclusie alleen kan gelden voor overeenkomsten die zijn gesloten na 2014. Voor 2014 was er immers geen Warmtewet.

63. Het begrip 'redelijk' uit artikel 2, eerste lid, van de Warmtewet is niet verder gedefinieerd. Om invulling aan dit begrip te geven gaat de ACM uit van het toetsingskader zoals uitgewerkt in het consumentenrecht. De ACM acht de hoogte van de boete onredelijk nu deze niet is gemaximaliseerd. De ACM stelt dat een boete zonder maximum aan te merken is als onredelijk bezwarend. In de uitspraak van de Rechtbank Amsterdam van 28 maart 2019[26] wordt bevestigd dat een boetebeding zonder maximum onredelijk is.

64. De ACM is van oordeel dat de boeteclausule, dus de voorwaarde van het aangaan van de leveringsovereenkomst in combinatie met (de hoogte van) de sanctie bij het uitblijven daarvan, geen redelijke voorwaarde is zoals bedoeld in artikel 2, eerste lid, van de Warmtewet.

[25] SenterNovem, referentiewoningen in nieuwbouw, december 2016. Eneco gebruikt deze referentiewoningen om het verbruik van de BVO categorieën te schatten.
[26] Rechtbank Amsterdam, ECLI:NL:RBAMS:2019:2377.

vi) Onvoldoende informatie bij het aangaan van de koopovereenkomst

65. De Vereniging stelt door middel van het aangevulde handhavingsverzoek dat kopers bij het aangaan van de koopovereenkomst onvoldoende zijn geïnformeerd over de tarieven en voorwaarden voor de levering van warmte. Zij beklaagt zich over het feit dat Eneco achteraf de tarieven heeft vastgesteld en aangepast en dat de voorwaarden pas verstrekt zijn bij oplevering van de woning.

66. De Rechtbank heeft de ACM opgedragen om alsnog te beslissen op dit aangevulde verzoek, waarbij de Vereniging een beroep doet op de regels van consumentenkoop.

67. Eneco stelt dat de kopers door Dura Vermeer geïnformeerd zijn over de WKO-installatie. Er is volgens Eneco meerdere malen een informatiebijeenkomst georganiseerd en kopers hebben een welkomstpakket ontvangen met alle voorwaarden die van toepassing zijn op de leveringsovereenkomst voor warmte.

68. Uitgangspunt bij de beoordeling van deze klacht is de Warmtewet. Artikel 3, eerste lid, van de Warmtewet stelt dat de warmteleverancier op begrijpelijke en duidelijke wijze bepaalde informatie moet verschaffen, voordat de verbruiker gebonden is aan de overeenkomst tot levering van warmte. Informatie over de prijzen en voorwaarden van de te leveren dienst valt hieronder.

69. Met het aangaan van de koopovereenkomst gaan de kopers door het accepteren van de boeteclausule feitelijk al een leveringsovereenkomst met Eneco aan. Uit het voorgaande is gebleken dat Eneco pas informatie heeft verschaft over de voorwaarden en tarieven, nadat de koopovereenkomst was gesloten. Kopers hadden echter op grond van artikel 3, eerste lid, van de Warmtewet bij het aangaan van de koopovereenkomst geïnformeerd moeten worden over ten minste de tarieven en voorwaarden van de overeenkomst met Eneco. De ACM is daarom van oordeel dat Eneco onvoldoende informatie heeft verschaft over de leveringsovereenkomst bij het aangaan van de koopovereenkomst van de woning en daarmee artikel 3, eerste lid, van de Warmtewet heeft overtreden.

70. Het feit dat de overeenkomsten geruime tijd geleden zijn gesloten, maakt dat het opleggen van een herstelsanctie door de ACM niet mogelijk is. Een punitieve sanctie acht de ACM in dit stadium niet proportioneel. In dit oordeel heeft de ACM meegewogen dat tot 2016 niet duidelijk was dat WKO-installaties onder het bereik van de Warmtewet vielen. De ACM merkt verder op dat zij niet bevoegd is zich uit te laten over de civielrechtelijke gevolgen van overtreding van het genoemde artikel. Dit is een civiele aangelegenheid. De ACM ziet op dit moment geen aanleiding om handhavend op te treden.

4 Wijzigingen van het besluit

71. In dit hoofdstuk geeft de ACM aan welke onderdelen uit de eerdere besluiten van 25 september 2017 komen te vervallen als gevolg van dit wijzigingsbesluit.

72. De ACM trekt het besluit om het handhavingsverzoek van de Vereniging Betaalbare Warmte voor de Sniep af te wijzen in, voor zover dit ziet op het verzoek tot plaatsen van individuele meters, en vervangt randnummers 55 tot en met 61 van het besluit van 25 september 2017 door randnummers 8 tot en met 24 van dit besluit.

73. De ACM trekt het besluit om het handhavingsverzoek van de Vereniging Betaalbare Warmte voor de Sniep af te wijzen in, voor zover dit ziet op het verzoek over de boeteclausule en het geven van

onvoldoende informatie, en vervangt randnummer 74 van het besluit van 25 september 2017 door randnummers 59 tot en met 70 van dit besluit.

74. De ACM trekt het besluit om het handhavingsverzoek van de Vereniging Eigen Huis af te wijzen in, voor zover dit ziet op het verzoek tot plaatsen van individuele meters, en vervangt randnummers 55 tot en met 61 van het besluit van 25 september 2017 door randnummers 8 tot en met 24 van dit besluit.

Besluit

De Autoriteit Consument en Markt:

I. Stelt vast dat Eneco Warmte en Koude B.V. verplicht is individuele meters te plaatsen in de woningen in de wijk De Sniep. Door hier niet aan te voldoen, overtreedt Eneco artikel 8, tweede lid van de Warmtewet. De ACM draagt Eneco op om binnen één jaar na bekendmaking van dit besluit de overtreding van artikel 8, tweede lid, van de Warmtewet te beëindigen door individuele meters te plaatsen in de woningen in de wijk De Sniep. Hierbij geldt voor woningen die zijn opgeleverd vóór 1 januari 2014 dat, voor zover dat nog niet is gedaan, de verbruiker eerst nog om een individuele meter moet vragen. Eneco dient binnen twee maanden na bekendmaking van dit besluit de bewoners te informeren over de uitkomst van het besluit en het feit dat Eneco, eventueel op verzoek, meters zal plaatsen. Eneco stuurt de ACM binnen drie maanden na bekendmaking van dit besluit een kopie van dat bericht en de bijhorende verzendlijst. Eneco dient de ACM uiterlijk één jaar na bekendmaking van dit besluit te informeren, aan de hand van de verzendlijst, over het daadwerkelijke aantal meters dat zij heeft geplaatst met daarbij een schriftelijke verklaring van bewoners die het plaatsen van de meter hebben geweigerd.

II. Stelt vast dat Eneco terecht de BVO-methode hanteert in haar kostenverdeelsystematiek wegens het ontbreken van een nauwkeurigere methode die valt binnen de technische en financiële mogelijkheden en voor alle 376 woningen in De Sniep kan worden gebruikt. Er is derhalve geen sprake van een overtreding van artikel 8a, derde lid, van de Warmtewet. De ACM wijst het handhavingsverzoek op dit punt af.

III. Stelt vast dat er geen noodzaak is om de toets op de vastrechttarieven te herhalen op basis van de nieuwe waardes van het verbruik. Er is geen overtreding van artikel 5, eerste lid, van de Warmtewet. De ACM wijst het handhavingsverzoek op dit punt af.

IV. Stelt vast dat de boeteclausule, dus de voorwaarde van het aangaan van de leveringsovereenkomst in combinatie met (de hoogte van) de sanctie bij het uitblijven daarvan, geen redelijke voorwaarde is zoals bedoeld in artikel 2, eerste lid, van de Warmtewet. De ACM besluit niet over te gaan tot bestuurlijke handhaving.

V. Stelt vast dat kopers bij het aangaan van de koopovereenkomst onvoldoende zijn geïnformeerd over de belangrijkste kenmerken van de levering van warmte. De ACM besluit niet over te gaan tot bestuurlijke handhaving.

VI. De ACM laat voor het overige het besluit van 25 september 2017 met kenmerk ACM/DE/2017/204067 onder verbetering van motivering in stand.

Den Haag, **23 oktober 2020**

Autoriteit Consument en Markt,
namens deze,

w.g.

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

*Als u rechtstreeks 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.*