

Besluit
Openbare versie

Ons kenmerk: ACM/DE/2015/201562_OV
Zaaknummer: 14.0688.53

BESLUIT

Besluit van de Autoriteit Consument en Markt als bedoeld in artikel 15 van de Warmtewet inhoudende een afwijzing van het verzoek van de heer [aanvrager X] om handhavend op te treden tegen Eco-Maat Energie B.V.

Besluit

Openbare versie

1 Inleiding

1. Op 29 april 2014 heeft de Autoriteit Consument en Markt (hierna: ACM) van de heer [aanvrager X] (hierna: aanvrager), woonachtig aan het [adres X] te Tiel, een verzoek ontvangen om handhavend op te treden tegen Eco-Maat Energie B.V. (hierna: Eco-Maat), gevestigd aan de Koelenhofstraat 19 te Tiel, in verband met de naleving van de Warmtewet. In dit besluit geeft ACM zijn beslissing op deze aanvraag.
2. Het besluit is als volgt opgebouwd. Hoofdstuk 2 bevat een weergave van de gevolgde procedure. Vervolgens worden in hoofdstuk 3 de feiten weergegeven. De aanvraag van de aanvrager en de reactie van Eco-Maat daarop worden beknopt weergegeven in hoofdstuk 4 respectievelijk 5. De beoordeling van de aanvraag volgt in hoofdstuk 6. Tot slot bevat hoofdstuk 7 het besluit van ACM op de aanvraag.

2 Verloop van de procedure

3. Op 29 april 2014 heeft ACM van aanvrager een verzoek, gedateerd op 15 april 2014, ontvangen om handhavend op te treden tegen Eco-Maat.
4. Bij brief van 23 juni 2014 heeft ACM aanvrager verzocht zijn aanvraag binnen drie weken aan te vullen, en heeft zij de beslistermijn op grond van artikel 4:14, derde lid, van de Algemene wet bestuursrecht verlengd tot zes maanden na dagtekening van deze brief.¹ Op 15 juli 2014 heeft ACM de schriftelijke reactie van aanvrager, gedateerd op 29 juni 2014, ontvangen.
5. Bij brief van 23 juli 2014 heeft ACM aanvrager verzocht zijn aanvraag binnen zes weken nogmaals aan te vullen.² Op 18 september 2014 heeft ACM de schriftelijke reactie van aanvrager, gedateerd op 16 september 2014, ontvangen.
6. Bij brief van 8 oktober 2014 heeft ACM Eco-Maat in de gelegenheid gesteld om uiterlijk op 31 oktober 2014 op het verzoek van aanvrager te reageren.³ Vanwege het uitblijven van een reactie heeft ACM bij brief van 8 december 2014 haar verzoek herhaald en Eco-Maat verzocht om binnen een week alsnog te reageren.⁴ Op 16 december 2014 heeft ACM de schriftelijke reactie van Eco-Maat, gedateerd op 11 december 2014, ontvangen.⁵

¹ Brief met kenmerk ACM/DE/2014/203663.

² Brief met kenmerk ACM/DE/2014/204368.

³ Brief met kenmerk ACM/DE/2014/205619.

⁴ Brief met kenmerk ACM/DE/2014/206872.

⁵ Brief met kenmerk EM/GT 14.220.

Besluit

Openbare versie

7. Op 20 maart 2015 heeft ACM van aanvrager een ingebrekestelling, gedateerd op 17 maart 2015, ontvangen vanwege het niet tijdig beslissen op de aanvraag.

3 Feiten

8. Eco-Maat beheert een warmtenet in de gemeente Tiel en houdt zich bezig met de levering van warmte aan huishoudens.
9. Aanvrager en Eco-Maat zijn in mei 2011 een 'Energie-leveringsovereenkomst middels een warmtepompinstallatie en een vierpijpsdistributiesysteem' aangegaan.
10. Op 26 maart 2014 heeft Eco-Maat zich via de webpagina van ACM aangemeld als warmteleverancier in de gemeenten Tiel, Apeldoorn, Rosmalen en Hereveld.

3/9

4 De aanvraag

11. In dit hoofdstuk wordt het verzoek van aanvrager, en diens aanvullingen daarop, kort samengevat weergegeven.
12. Aanvrager is sinds mei 2012 woonachtig in 'Buurt 7' te Tiel. Conform de officiële informatie van de gemeente Tiel zouden alle circa 560 woningen in deze buurt verwarmd (of gekoeld) worden met warmte en koude uit de bodem, maar het is beperkt gebleven tot 250 woningen. Met behulp van een collectief warmte-koude-opslag (WKO) systeem kan elke woning gedurende alle seizoenen op een constante en aangename temperatuur worden gehouden. Verder is sprake van back-up systeem (pieklastsysteem) in een collectieve warmtekelder, draaiend op gas, die vanaf een buitentemperatuur van -7 graden Celsius mag bijverwarmen.
13. Aanvrager stelt sinds de oplevering in mei 2011 problemen te hebben met zijn warmteleverancier. Zo werkt het systeem (een 'traag warmtesysteem') niet conform de uitgangspunten zoals vastgelegd in de 'Overeenkomst Energievoorziening Passewaaij Buurt 7' uit 2010 (hierna: Energieovereenkomst), een overeenkomst tussen de gemeente Tiel, de particuliere samenwerkingspartijen Passewaay 7 C.V. (ontwikkelaar) en de particuliere energieaanbieder Eco-Maat. Het back-up systeem staat dag en nacht op volle toeren te draaien, met rookontwikkeling en uitstoot van schadelijke rookgassen tot gevolg. Dit wordt niet gehandhaafd, gecontroleerd en is in strijd met de regels die gesteld zijn voor rookgasafvoeren. Enquêtes uitgevoerd door zowel de gemeente als door de aanvrager zelf tonen aan dat er veel mis is met betrekking tot de warmtelevering.
14. Bewoners van een drietal straten in de buurt hebben zodoende diverse klachten ingediend bij de gemeente Tiel, de verantwoordelijk wethouder, de ontwikkelaar van de gemeente Tiel en

Besluit

Openbare versie

het energiebedrijf. De klachten die bij de gemeente Tiel, als opdrachtgever, zijn neergelegd worden niet adequaat opgepakt. Volgens aanvrager dient de gemeente Tiel toezicht te houden op de juiste werking van het systeem in relatie tot de omgevingsveiligheid en het leefmilieu, de juiste exploitatie van het systeem, het behalen van de doelstellingen van het systeem, en de vergunningseisen. Aanvrager heeft meerdere handhavingsverzoeken ingediend bij de gemeente Tiel en daarnaast tevens een handhavingsverzoek ingediend bij de omgevingsdienst en het waterschap. Vanwege het uitblijven van een reactie op deze handhavingsverzoeken dan wel het verlopen van de beslistermijn, heeft aanvrager bij vier procedures een ingebrekestelling verstuurd vanwege het niet tijdig beslissen.

15. Aanvrager geeft voorts aan dat Eco-Maat de exploitatie dient uit te voeren volgens de Energieovereenkomst en de Warmtewet, maar dat Eco-Maat hieraan niet voldoet. Verder stelt aanvrager dat Eco-Maat zijn zaken bedrijfsmatig en administratief niet op orde heeft. Zo worden verkeerde en discutabele jaarrekeningen verstuurd, wordt niet op aangetekende brieven met klachten gereageerd, wordt niet adequaat gereageerd op storingsmeldingen, wordt niet conform de Warmtewet gewerkt, is de warmtetemperatuur van de aan- en afvoer te hoog respectievelijk te laag waardoor schade ontstaat, en vormt de uitstoot van rookgassen een risico voor de volksgezondheid. Verder stelt aanvrager dat de betrokken bewoners, ondanks het Niet-Meer-Dan-Anders-principe (NMDA-principe), veel duurder uit zijn omdat de tarieven niet conform de maximale tarieven zijn en het systeem energieverslindend is. Daarnaast worden financiële waarborgen zoals overeengekomen per concerngarantie niet nageleefd. Tot slot gaat de binneninstallatie met regelmaat kapot, waardoor bewoners geconfronteerd worden met hoge reparatiekosten. Op verzoek van Eco-Maat is de binneninstallatie van de aanvrager aangepast, waardoor de gehele werking is veranderd en deze niet meer voldoet aan de uitgangspunten van een traag warmtesysteem.
16. Gezien het voorgaande verzoekt aanvrager ACM om Eco-Maat met spoedeisendheid te handhaven op de volgende zaken:
 - 1) Uitgangspunten van de Warmtewet
 - 2) Naleven van de Warmtewet
 - 3) Controle op de meldplicht en vergunningsaanvraag
 - 4) De juiste uitvoering van de Energieovereenkomst
 - 5) Tarieven
 - 6) Administratie
 - 7) Financiële reserve
 - 8) Mogelijke gevaren voor de leefomgeving en de uitstoot van schadelijke rookgassen
 - 9) Verdere relevante zaken in het kader van de Warmtewet
17. Tevens verzoekt aanvrager ACM om de rol van de gemeente Tiel, de verantwoordelijke wethouder, betrokken ambtenaren en het bestuur te onderzoeken in relatie tot de verstoring van de vrije marktwerking, gemaakte afspraken en het waarborgen van zekerheden door de gemeente Tiel voor zover binnen de reikwijdte van de handhavings- en

Besluit

Openbare versie

onderzoeksbevoegdheid van ACM. Het handelen van de gemeente Tiel ten aanzien van de consument, zoals diens handhavingstaken in de publieke ruimte, is in strijd met de beginselen van behoorlijk bestuur zoals voorgeschreven in de Algemene wet bestuursrecht.

18. Aanvrager heeft ter ondersteuning van zijn aanvraag diverse bijlagen meegestuurd.

5 Zienswijze Eco-Maat

19. In dit hoofdstuk wordt de reactie van Eco-Maat op het handhavingsverzoek van aanvrager kort samengevat weergegeven.
20. Eco-Maat stelt dat de woning van aanvrager door de aannemer is opgeleverd in juli 2012 en dat de binneninstallatie niet voldeed aan de aansluitvoorwaarden van Eco-Maat. Inmiddels zijn de binneninstallaties aangepast en heeft de aannemer een vergoeding aan Eco-Maat verstrekt. Eco-Maat heeft deze vervolgens op zijn beurt weer aan de bewoners uitbetaald.
21. Daarnaast heeft de gemeente Tiel een onderzoek laten doen naar de door Eco-Maat gehanteerde tarieven; het rapport van adviesbureau Innoforte d.d. 9 december 2014 heeft Eco-Maat bijgevoegd. Ook heeft Eco-Maat de door hem gehanteerde tarieven als bijlage meegestuurd.

5/9

6 Beoordeling

22. In dit hoofdstuk beoordeelt ACM de negen onderdelen van de aanvraag als bedoeld in randnummer 16. Voor wat betreft de aanduiding van deze onderdelen wordt aangesloten bij de in dat randnummer gehanteerde nummering.

Onderdelen 4 en 8

23. Voor wat betreft de onderdelen 4 en 8 van de aanvraag overweegt ACM het volgende. Sinds 1 januari 2014 biedt de Warmtewet bescherming aan consumenten en (klein zakelijke) bedrijven die gebonden zijn aan een lokaal warmtenet. Deze bescherming is om twee redenen nodig. Enerzijds is warmte een basisbehoefte. Anderzijds zijn deze consumenten en bedrijven volledig afhankelijk van hun leverancier. Afnemers van warmte kunnen immers niet overstappen naar een andere warmteleverancier en kunnen ook niet zomaar overstappen op gas. Om die redenen regelt de Warmtewet de wijze waarop warmteleveranciers met hun afnemers dienen om te gaan. ACM houdt toezicht op de naleving van de Warmtewet, zo volgt uit artikel 15 van de Warmtewet.
24. De Energieovereenkomst betreft een overeenkomst tussen de gemeente Tiel, de gebiedsontwikkelaar Passewaay 7 C.V. en warmteleverancier Eco-Maat en heeft als doel het

Besluit

Openbare versie

regelen van de voorwaarden waarop en de wijze waaronder de definitieve gunning voor de realisatie en exploitatie van de energievoorziening aan Eco-Maat wordt verleend, zo volgt uit artikel 1.2.1 van deze overeenkomst. Of de levering van warmte wel of niet voldoet aan de specificaties zoals de warmteleverancier heeft afgesproken met de gebiedsontwikkelaar en gemeente valt niet onder de werking van de Warmtewet en daarmee tevens buiten het toezicht van ACM.⁶ Wel kunnen de partijen bij deze Energieovereenkomst eventuele onderlinge geschillen over de naleving daarvan aanhangig maken bij de civiele rechter. Het toezicht van ACM richt zich daarentegen op de vraag of het handelen van een warmteleverancier in overeenstemming met de Warmtewet is. In dat kader valt de (leverings)overeenkomst tussen de warmteleverancier en diens warmteverbruikers bijvoorbeeld wel onder de werking van de Warmtewet, zo volgt uit artikel 3 van de Warmtewet.

25. Ook eventuele gevaren voor de leefomgeving door de uitstoot van schadelijke rookgassen vallen buiten het toezichtskader van ACM. Voorts merkt ACM op dat zij niet is belast met het toezicht op het handelen van de gemeente Tiel, met inbegrip van diens verantwoordelijke wethouder, betrokken ambtenaren en bestuur.
26. Gezien het voorgaande verklaart ACM zich ten aanzien van onderdelen 4 en 8 niet bevoegd.

Onderdeel 3

27. Voor wat betreft onderdeel 3 van de aanvraag overweegt ACM het volgende. De meldplicht voor warmteleveranciers is neergelegd in artikel 40 van de Warmtewet. Op 26 maart 2014 heeft Eco-Maat zich via de webpagina van ACM aangemeld als warmteleverancier in de gemeenten Tiel, Apeldoorn, Rosmalen en Hereveld. ACM concludeert derhalve dat Eco-Maat aan zijn wettelijke meldplicht heeft voldaan.
28. Voorts overweegt ACM dat warmteleveranciers op grond van artikel 9, eerste lid, van de Warmtewet in beginsel een vergunning nodig hebben om warmte aan verbruikers te mogen leveren; enkel in de situaties als genoemd in het tweede lid bestaat deze vergunningplicht niet. Artikel 42, eerste lid, van de Warmtewet bepaalt vervolgens dat leveranciers die op 1 januari 2014 reeds warmte leverden en op grond van artikel 9 vergunningplichtig zijn, binnen twee jaar na dat tijdstip een vergunning dienen aan te vragen. Aangezien Eco-Maat reeds vóór 1 januari 2014 warmte leverde aan verbruikers, dient Eco-Maat – indien vergunningplichtig – dus vóór 1 januari 2016 een vergunning aan te vragen. De termijn voor het aanvragen van een vergunning is derhalve nog niet verstreken, waardoor op dit moment geen sprake is van strijd met de Warmtewet.
29. Gezien het voorgaande concludeert ACM ten aanzien van onderdeel 3 dat geen sprake is van strijd met de Warmtewet.

⁶ Zie in dit kader artikel 39, tweede lid, van de Warmtewet.

Besluit

Openbare versie

Onderdelen 1, 2, 5, 6, 7 en 9

30. Ten aanzien van de onderdelen 1, 2, 5, 6, 7 en 9 overweegt ACM allereerst dat zij op basis van de aanvraag en de zienswijze van Eco-Maat niet kan vaststellen of er sprake is van (mogelijke) overtredingen van de Warmtewet. Dit is allereerst voor een deel gelegen in de abstractie van de klacht. Bij brief van 23 juli 2014 heeft ACM om die reden aanvrager in de gelegenheid gesteld om zijn aanvraag nader te concretiseren. De reactie van aanvrager, ontvangen op 18 september 2014, heeft de aanvraag echter onvoldoende verduidelijkt.
31. Een tweede reden waarom ACM nu niet kan vaststellen of er sprake is van (mogelijke) overtredingen van de Warmtewet is gelegen in het feit dat nader onderzoek nodig is; alleen dan kan ACM vaststellen of er voor deze onderdelen wel of niet in strijd met de Warmtewet is of wordt gehandeld. Hierbij kan worden gedacht aan bijvoorbeeld nader onderzoek naar de administratie of financiële kwaliteit van Eco-Maat. Ook voor wat betreft onderdeel 5, met betrekking tot de door Eco-Maat gehanteerde tarieven, is nader onderzoek nodig. Eco-Maat hanteert in 2014 namelijk enerzijds een hogere prijs per gigajoule warmte dan de prijs per gigajoule warmte die is opgenomen in de maximumprijsformule,⁷ maar anderzijds een prijs voor vastrecht die lager ligt dan de som van de prijs voor vastrecht uit de maximumprijsformule en het door ACM vastgestelde meettarief.⁸ Of Eco-Maat in 2014 een prijs voor de levering van warmte in rekening heeft gebracht die hoger ligt dan de door ACM vastgestelde maximumprijs, is daarmee afhankelijk van het warmteverbruik van een afnemer. Om dit goed te kunnen beoordelen is nader onderzoek nodig naar de verbruiksprofielen van afnemers van Eco-Maat.
32. ACM kan echter niet naar aanleiding van elk handhavingsverzoek of elke klacht onderzoek doen. Bij ACM komen namelijk meer signalen en klachten over gedragingen van ondernemingen binnen dan zij aan onderzoek kan onderwerpen gezien de haar beschikbare tijd en middelen. ACM is daarom genoodzaakt om bij de behandeling van klachten een prioriteringsbeleid te hanteren. Dit houdt in dat ACM aan de hand van een weging van het algemeen belang, het individuele belang van de aanvrager en eventueel betrokken maatschappelijke belangen bepaalt of zij naar aanleiding van een klacht nader onderzoek verricht. Het aldus bepaalde belang van nader onderzoek naar aanleiding van een klacht wordt daarbij integraal afgewogen tegen het belang van onderzoek in andere zaken.
33. Gelet op de opdracht die de wetgever aan ACM heeft gegeven, hecht ACM bij deze belangenafweging veel gewicht aan het algemeen belang. Het algemeen belang dat betrokken is bij onderzoek van ACM, bepaalt ACM aan de hand van een aantal prioriteringscriteria. Deze prioriteringscriteria zijn: het economische belang, het belang voor de consument, de ernst van de vermoedelijke overtreding en de doeltreffendheid en doelmatigheid van het optreden van ACM.

7/9

⁷ Eco-Maat: EUR 24,20 per GJ. Maximumprijsformule ACM: EUR 24,03 per GJ.

⁸ Eco-Maat: EUR 275,64 per jaar. Maximumprijsbesluit ACM: EUR 254,00 (vastrecht) + EUR 24,54 (meettarief) = EUR 278,54.

Besluit

Openbare versie

34. In het licht van de bovengenoemde belangenafweging geeft ACM momenteel voorrang aan andere onderzoeken. De reden hiervan is dat het economisch belang en consumentenbelang dat gemoeid is met de potentiële overtreding(en) naar het oordeel van ACM relatief gezien – in vergelijking tot het economisch belang en consumentenbelang dat gemoeid is met andere marktproblemen – gering is. Het handhavingsverzoek is immers afkomstig van slechts één afnemer van Eco-Maat en de geschetste problematiek heeft in het meest extreme geval betrekking op alle circa 250 huishoudens in Tiel die zijn aangesloten op het warmtenet van Eco-Maat; ACM overweegt dat zelfs in die situatie sprake is van een gering economisch belang en consumentenbelang in vergelijking tot het economisch belang en consumentenbelang dat gemoeid is met andere marktproblemen.
35. Toetsing van de klacht aan de overige prioriteringscriteria geeft ACM, alles afwegende, geen of onvoldoende aanleiding om nader onderzoek te verrichten. Daarnaast komt aan het individuele belang van aanvrager bij nader onderzoek door ACM, in vergelijking tot het individuele belang in andere zaken, naar het oordeel van ACM onvoldoende gewicht toe om tot dit nader onderzoek over te gaan. In dit kader overweegt ACM dat op grond van het handhavingsverzoek bijvoorbeeld niet is gebleken dat de leveringszekerheid in gedrang is gekomen doordat aan aanvrager geen warmte is geleverd.
36. Gezien het bovenstaande weegt het belang van onderzoek naar aanleiding van dit handhavingsverzoek minder zwaar dan het belang van onderzoek in andere zaken. ACM zal dan ook geen nader onderzoek doen naar aanleiding van deze klacht. Dit sluit overigens niet uit dat de afweging in de toekomst anders zou kunnen uitvallen.

Besluit
Openbare versie

7 Dictum

37. De Autoriteit Consument en Markt wijst de aanvraag van de heer [aanvrager X] af.

Den Haag,

Datum: 27 maart 2015

Autoriteit Consument en Markt
namens deze,

w.g.
drs. F.E. Koel
Teammanager Directie Energie

Tegen dit besluit kan degene, wiens belang bij dit besluit is betrokken, binnen zes weken na de dag van bekendmaking van dit besluit een gemotiveerd bezwaarschrift indienen bij de Autoriteit Consument en Markt, Directie Juridische Zaken, Postbus 16326, 2500 BH Den Haag. In het bezwaarschrift kan een belanghebbende op basis van artikel 7:1a, eerste lid, van de Algemene wet bestuursrecht de Autoriteit Consument en Markt verzoeken in te stemmen met rechtstreeks beroep bij het College van Beroep voor het bedrijfsleven.