

**KANTOOR**  
Hofplein 20  
3032 AC Rotterdam

**POST**  
Postbus 21548  
3001 AM Rotterdam  
**T** +31 10 282 29 99  
**F** +31 10 282 29 90  
**I** [www.debok.com](http://www.debok.com)  
**KvK** 24452982

## **AANTEKENEN**

College van burgermeester & wethouders  
Gemeente Bodegraven-Reeuwijk  
t.a.v. de heer A.W. Schippers  
Postbus 401  
2410 AK BODEGRAVEN

## **Op voorhand per e-mail: [aschippers@bodegraven-reeuwijk.nl](mailto:aschippers@bodegraven-reeuwijk.nl)**

Rotterdam, 29 januari 2021

betreft : Eteck / Gemeente Bodegraven  
uw ref. : Z/19/078566/DOC-20162585  
onze ref. : 2021122/JDH/sp  
behandeld door : mr. J.M. de Heer, partner  
telefoon : +31 10 282 29 97  
e-mail : [deheer@debok.com](mailto:deheer@debok.com)

Geachte heer Schippers,

Cliënte Eteck Energie Bedrijven B.V., gevestigd te Waddinxveen, (hierna: "Eteck") overhandigde mij uw brief van het College van burgermeester en wethouders van de Gemeente Bodegraven-Reeuwijk d.d. 14 januari 2021 met bovengenoemd kenmerk. In vervolg op mijn reactie aan u d.d. 15 januari 2021 ben ik inmiddels in de gelegenheid geweest om met Eteck de inhoud van uw brief te bespreken en kan ik u namens Eteck als volgt berichten.

## **Historie**

Meer dan 15 jaar geleden heeft de gemeente het plan opgevat voor de ontwikkeling van de nieuwbouwwijk Weideveld, waar circa 800 woningen zouden worden gerealiseerd (hierna: "het project"). In de prille voorbereidingsfase van het project heeft de gemeente middels haar "Programma van eisen voor de energievoorziening Weideveld Bodegraven" in 2005 een uitvraag gedaan voor de gasloze energievoorziening ten behoeve van dit project. De wens was om zo tot CO<sub>2</sub> reductie te komen ten opzichte van traditionele gasgestookte warmtevoorziening. In 2006 werd het project aan Nuon Netwerk Services B.V. (hierna: "Nuon") gegund. Nuon zou ten behoeve van het project een centrale WKO-installatie realiseren. De woningen van het project zouden daarmee worden voorzien van warmte, warm tapwater en koude. De selectie van ontwikkelaar(s) en bouwaannemers voor het project moest ten tijde van de uitvraag nog plaatsvinden.

## Oorspronkelijke overeenkomst

Bij schriftelijke overeenkomst van 30 augustus 2007 hebben de gemeente en Nuon een uitgebreide exploitatieovereenkomst getekend "Overeenkomst Energievoorziening Weideweld". De bindende uitgangspunten voor de realisatie van de WKO-installatie werden hiermee vastgelegd. Enkele van die uitgangspunten zijn:

- 2.1.4 het energiebedrijf neemt de volgende uitgangspunten voor locatieontwikkeling in acht: het minimaal aantal te realiseren woningen bedraagt 760;
- Het eerste te realiseren deelgebied bevat minimaal 230 woningen en wordt gebouwd in 2007-2010;
- 2.2 de gemeente neemt in de ontwikkelovereenkomsten met de ontwikkelaars op dat de ontwikkelaars de woningen zodanig realiseren dat deze inclusief energievoorziening voldoen aan een EPC van ten hoogste 0,8;
- 3.3.5 het energiebedrijf spant zich in om de energieverliezen in de energieinfrastructuur te minimaliseren;
- Levering van warmte, koude en warm tapwater vindt plaats volgens de leveringsvoorwaarden van Nuon;
- 3.5.1 de gemeente draagt er zorg voor dat door haar in te schakelen ontwikkelaar(s) de Binnenhuisinstallatie laat voldoen aan de aansluitvoorwaarden van Nuon;
- 5.3.1 op verzoek van de gemeente stelt het energiebedrijf een storingsrapportage op. Op basis van deze rapportage kan op verzoek van de gemeente overleg plaatsvinden;
- 6.1.1 het energiebedrijf garandeert, op basis van de gerealiseerde EPC zoals omschreven in artikel 2.2.2 (dus door de gemeente ingeschakelde ontwikkelaar gerealiseerde woning en binnenhuisinstallatie, JMdH) dat na oplevering van alle woningen op de locatie, de CO2-reductie voor de locatie per jaar groter is of gelijk aan 30% (...);
- 6.2.2 indien (...) blijkt, dat de in artikel 6.1.1 genoemde CO2 reductie niet wordt gehaald dan rust (...) op het energiebedrijf de verplichting (...) dat de energievoorziening wordt aangepast (...) tenzij het energiebedrijf aantoont dat de reductie niet is gehaald wegens een oorzaak die niet aan het energiebedrijf is toe te rekenen.
- 7.6.2 indien een ernstige wijziging van de uitgangspunten tijdens de duur van de overeenkomst zou leiden tot omstandigheden van dien aard dat ongewijzigde instandhouding van de overeenkomst naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid niet mag of kan worden gevergd, zullen partijen met elkaar in overleg treden over een aanpassing van de overeenkomst (...).
- 7.8.1 indien een Partij haar verplichtingen niet kan nakomen als gevolg van overmacht, treden partijen met elkaar in overleg om te komen tot nieuwe afspraken.

In de jaren daarna bleek het project alles behalve voortvarend te verlopen. De ongunstige ontwikkeling van het bouwvolume, het tegenvallende bouwtempo en het aanpassen van de aan te sluiten type woningen op de locatie waren dermate ingrijpend, dat het voor Nuon onverantwoord bleek om haar verplichtingen uit de overeenkomst met de gemeente ongewijzigd in stand te laten. Nuon heeft derhalve van de gemeente verlangd dat aanpassing van de overeenkomst zou volgen, hetgeen ook is geschied.

## **Wijzigingsovereenkomst**

In februari 2013 is vanwege de opgetreden fundamentele wijzigingen in het project een wijzigingsovereenkomst gesloten tussen de gemeente en NUON. Daarin is vastgelegd dat de gemeente voornemens is om zelf de verdere ontwikkeling van een (toekomstige) energievoorziening voor het project ter hand te nemen. NUON had op dat moment 117 woningen op de door haar gerealiseerde WKO aangesloten en nam de voorwaardelijke verplichting op zich om tot 222 woningen aan te sluiten op de WKO.

Met de wijzigingsovereenkomst heeft de gemeente de aanvankelijke CO<sub>2</sub> en EPC doelstellingen voor het project verlaten, want vervolgens werden de verdere woningen in het project van een traditionele aansluiting op het gasnetwerk voorzien. In verband hiermee werd vastgelegd dat NUON, in afwijking van de oorspronkelijke overeenkomst, tot geen enkele vorm van compensatie verplicht kon worden. Wel moest NUON voor het overige de exploitatie van de WKO installatie voortzetten conform de oorspronkelijke overeenkomst. Vanaf de eerste deel-oplevering van het project in 2011 deden zich al problemen voor, die deels op conto van NUON, en deels op conto van Era Contour, de hoofdaannemer voor de woningen, kwamen. (**bijlage 1**: publicatie RTV Bodegraven 6 maart 2012)

## **2015 - 2017**

Omdat er ook daarna wederom van alles fout liep bij de realisatie van het project is het totaal aantal woningen dat is aangesloten op de WKO uiteindelijk blijven steken op 140 woningen. In april 2015 hebben de gemeente en NUON besloten de exploitatie niet verder uit te breiden en stapte NUON er uit. Zij droeg in 2016 de eigendom en exploitatie door NUON WKO B.V. over aan Greenspread Manhattan B.V. En medio 2017 droeg Greenspread de eigendom en exploitatie over aan Eteck Warmte Manhattan B.V. Daarmee zijn ook de rechten en verplichting uit de overeenkomst met de gemeente op haar overgegaan (en dus niet op Eteck Energie Bedrijven B.V.).

## **Exploitatie Eteck**

Op het moment dat Eteck besloot de WKO installatie Weideveld over te nemen, was zij er dus mee bekend dat er toen al enkele jaren problemen werden ervaren door de bewoners. Er lag toen al een rapport van EES (Energy Engineering Solutions) d.d. 21 oktober 2016, waarin werd geconcludeerd dat de ervaren problemen met warmtapwater waren toe te schrijven aan de Binnenhuisinstallatie. Eteck was, en is, voornemens de klachten welke binnen haar demarcatie vielen zoveel als redelijkerwijs mogelijk te verhelpen door het opvolgen van meldingen/klachten, bij het onderhoud aan het systeem, en door het zo nodig doorvoeren van vernieuwingen c.q. verbeteringen aan de centrale installatie. In de periode tot 2020 heeft Eteck onder meer:

- de regeneratiekelder gereviseerd;
- warmtepompen gereviseerd;
- nieuwe compressoren aangebracht;
- regeneratievoorziening in gebruik genomen;
- de inzet van warmtepompen t.b.v. tapwater verbeterd.

Dat heeft weliswaar op onderdelen tot verbeteringen geleid en maakt dat de centrale installatie aan de gestelde onderhoudseisen voldoet, maar tegelijk moet worden vastge-

steld dat daarmee nog niet alle door de bewoners ervaren problemen zijn opgelost. Eteck is zich daarvan bewust en heeft in 2020, meer dan zij voorheen deed, actief contact gezocht met de bewoners om over problemen te spreken en mogelijke oplossingen aan te dragen. De bewoners op hun beurt hebben de gemeente, als grondlegger van het project en opdrachtgever van (uiteindelijk) Eteck, aangesproken om vanuit haar rol bij te dragen aan een oplossing. In dat kader heeft de gemeente begin 2020 door onderzoeksbureau Moventem een onderzoek onder de bewoners laten uitvoeren, waarvan de uitkomsten in mei 2020 met Eteck zijn gedeeld.

### **Moventem onderzoek**

Onderzoeksbureau Moventem heeft in april 2020 122 huishoudens in Weideveld een uitgebreide vragenlijst voorgelegd met betrekking tot hun ervaringen met de WKO-installatie. Volgens Moventem heeft ongeveer de helft van de bewoners de vragenlijst ingevuld. Waarom de overige helft van de bewoners geen reden heeft gezien om te responderen, is niet bekend.

Van de respondenten heeft 60% aangegeven ontevreden te zijn met het WKO-systeem in de woning, en 40% (redelijk) tevreden te zijn. Daarbij werden met name de volgende drie problemen van het WKO-systeem genoemd (**bijlage 2**):

- Problemen met het tapwater;
- Stookkosten zijn/lijken hoog in vergelijking tot reguliere woningen;
- Betaalbaarheid.

Daarnaast bleek uit het onderzoek dat het contact met Eteck over het WKO-systeem in de woning als (zeer) onvoldoende werd ervaren en dat men graag meer informatie wil ontvangen over de werking. De gemeente heeft bij brief van 27 mei 2020 deze bevindingen van Moventem met Eteck gedeeld en om een reactie gevraagd.

### **Reactie en stappen Eteck vanaf juni 2020**

Eteck kwam bij brief van 2 juni 2020 met een inhoudelijke reactie en een planning voor onderhoudswerkzaamheden. Ten aanzien van de drie hoofdpunten lichtte Eteck toe:

- Er waren enkele kleine defecten in het centrale systeem aangetroffen, welke grotendeels direct konden worden opgelost. Er moest toen nog één onderdeel vervangen worden, de wamtewisselaar (TSA). Dat is inmiddels ook uitgevoerd.
- Eteck heeft in samenspraak met de gemeente en bureau Merosch gekeken naar een oplossing voor hoge stookkosten. De mogelijke oorzaak werd gevonden in de binneninstallatie van de woningen, waarin reparatie van keerkleppen moest plaatsvinden. Alhoewel blijkens de demarcatie Eteck hiervoor geen verantwoordelijkheid droeg (en draagt), heeft zij zich bereid getoond dat herstel door haar installatiepartner te laten verzorgen en daarvoor onverplicht 50% van de kosten voor haar rekening te nemen. Omdat ook de gemeente 50% bijdroeg, konden zo de bewoners worden ontzien.
- De door Eteck gehanteerde tarieven liggen ruim onder de maximumtarieven die de Autoriteit Consument & Markt (hierna: "ACM") voorschrijft.

Voorts heeft Eteck puntsgewijs gereageerd op enkele aandachtspunten uit de overeenkomst met de gemeente. En is toegelicht dat Eteck geen verantwoordelijkheid heeft voor

(informatie over en onderhoud van) de binnenhuisinstallatie. De installatie in de woning is door de ontwikkelaar/aannemer aangelegd en valt onder verantwoordelijkheid van de eigenaar van de woning.

Bij brief van 19 juni 2020 heeft de gemeente hierop gereageerd. De gemeente heeft daarin Eteck in algemene zin gesommeerd om van alles en nog wat na te komen onder de overeenkomst, overigens zonder op enig aspect concreet en gemotiveerd inzichtelijk te maken of er, zo ja van welke, tekortkomingen onder de overeenkomst er op dat moment sprake zou zijn geweest. De gemeente maakte het helemaal bont, daar waar zij haar bijdrage aan het keerkleppen-herstel in de woningen jegens Eteck ineens afhankelijk stelde van allerlei voorwaarden. Alsof er hier sprake was van een bijdrage ten gunste van Eteck. De wereld op zijn kop.

Desalniettemin heeft Eteck binnen de gestelde termijn op 3 juli 2020 schriftelijk geantwoord. Daarin werd, kort en goed, toegelicht dat de verwarming en koeling conform de contractuele uitgangspunten wordt geleverd en dat de aangekondigde werkzaamheden naar verwachting in oktober 2020 zullen worden afgerond. Ook werd nog toegezegd om op korte termijn enige nadere onderbouwing te geven ter zake kosten, storings- en milieue. En de plaatsing van de nieuwe warmtewisselaar voor de levering van warm tapwater was ingepland voor eind juli.

Daarop volgde weer een brief van de gemeente d.d. 17 juli 2020. Met de volgende onderwerpen:

- Warm tapwater: Eteck moet aan de hand van metingen inzichtelijk maken dat de levering van warm tapwater voldoet aan de overeenkomst;
- Kostenkader: Eteck dient nogmaals inzichtelijk te maken dat de gehanteerde tarieven juist zijn;
- Storingsrapportage: de gemeente verzoekt conform artikel 5.3.1 om een storingsrapportage;
- Milieurapportage: de gemeente verzoekt conform artikel 6.2.1 om een milieurapportage van de Energievoorziening;
- Levering warmte en koude: de gemeente verzoekt bewijs te leveren dat wordt voldaan aan artikel 3.4.5 (en bijlagen C.4, J en K).

Benadrukt zij dat de gemeente ook in deze brief heeft nagelaten om, daar waar Eteck heeft toegelicht dat er bij de levering wordt voldaan aan de overeenkomst, inzichtelijk te maken welke toerekenbare tekortkomingen er (desondanks) zouden spelen. In geval de gemeente de juridische positie inneemt dat er jegens haar wanprestatie wordt gepleegd, is het in de eerste plaats aan de gemeente om aan te tonen, of minst genomen aanneemelijk te maken, dat van tekortkomingen sprake is. Bijvoorbeeld door een onafhankelijk expert te laten rapporteren en metingen te laten uitvoeren. Het is niet, zoals de gemeente lijkt te veronderstellen, aan Eteck om – meer dan zij reeds deed - onder dreiging van boetes aan te tonen dat zij conform contract presteert. De gemeente heeft zich reeds in 2019 laten adviseren over haar juridische positie door La Gro Geelkerken Advocaten. In dat advies kwam reeds glashelder tot uitdrukking dat de gemeente Eteck níet kan dwingen om aan te tonen dat de energievoorziening wel voldoet, en dat de gemeente Eteck niet kan aanspreken zolang zij niet zelf kan hard maken dat er sprake zou zijn van relevante gebreken. Dat de gemeente zich, in die wetenschap, toch zo heeft opgesteld en

blijft opstellen jegens Eteck, is bedenkelijk. Ik kom daarop hierna nog nader terug in de context van artikel 3:14 BW, artikel 3:1 lid 2 Awb en artikel 6:162 BW.

Eteck concludeert dat de gemeente met haar brief van 17 juli 2020 niet voldoende aanvaardbaar heeft gemaakt dat van tekortkomingen sprake zou zijn, die maken dat Eteck in verzuim is en contractuele boetes verschuldigd zou zijn. Aan de in deze brief verwoorde sommaties en boete-aanspraken komt juridisch gezien dan ook geen betekenis toe.

In de daarop volgende periode heeft Eteck aan de gemeente verstrekt:

- Aanvullende uitleg kostenkader;
- Storingsrapportage;
- Milieurapportage;
- Temperatuurmetingen inzake levering warmte, koude en warm tapwater.

Daarna is het een aantal maanden stil geweest vanuit de gemeente. Op 14 januari 2021 is de gemeente naar aanleiding daarvan met een schriftelijke reactie gekomen. Namens Eteck is onmiddellijk – zij het beknopt en formeel - gereageerd bij brief van 15 januari 2021 en is de gemeente gevraagd om een korte nadere toelichting bij de strekking van haar brief. Een reactie van de gemeente is tot heden uitgebleven.

#### **Brief gemeente d.d. 14 januari 2021**

De gemeente heeft bij brief van 14 januari 2021 inhoudelijk gereageerd op de vorig jaar door Eteck verstrekte documentatie. Daarbij heeft de gemeente zich mede gebaseerd op een notitie van mevrouw M. Vlot van Merosch. De gemeente heeft Merosch gevraagd om haar kijk op de storingsrapportage, milieurapportage en temperatuurmetingen van Eteck. Daartoe heeft de gemeente Merosch, blijkens de notitie, inzage verschaft in de contracten en projectinformatie welke ingevolge artikel 7.12.1 van de overeenkomst onder de geheimhoudingsplicht van partijen vallen. Eteck is daarin niet vooraf gekend, hetgeen in strijd is met de overeenkomst. Eteck behoudt zich ter zake uitdrukkelijk alle rechten voor. Evenmin is Eteck door de gemeente in de gelegenheid gesteld van de notitie kennis te nemen en deze te commentariëren voorafgaand aan de brief van 14 januari. Eteck vindt dat onzorgvuldig.

Eteck geeft hiermee haar visie op de brief (en voor zover nodig op de notitie) op de eerdergenoemde vier punten.

##### **A. Kostenkader**

Geen nader commentaar op toelichting Eteck. Het kostenkader werd reeds op 25 oktober 2020 door Merosch als juist beoordeeld.

##### **B. Storingsrapportage**

De gemeente heeft Merosch gevraagd te beoordelen of de storingsrapportage van Eteck voldoet aan de overeenkomst. Voor die beoordeling is dus in eerste instantie bepalend welke contractuele afspraken daarover zijn gemaakt. Dat ligt vast, ook volgens de gemeente, in artikel 5.3.1 van de overeenkomst. Dat artikel luidt:

*"Op verzoek van de Gemeente stelt het Energiebedrijf een rapportage op over het aantal, de duur en de herhalingsgraad van de storingen. Op verzoek van de Gemeente kan op basis van de rapportage overleg plaatsvinden met als doel het aantal, de aard, de duur en/of de herhalingsgraad van de storingen te verminderen."*

De notitie van Merosch is op dit onderdeel ondeugdelijk. Mogelijk omdat Merosch niet juridisch onderlegd is en dus in feite niet van haar verwacht mag worden om een juridische toets aan de hand van contractvoorwaarden te maken. Er wordt bijvoorbeeld gesteld dat Eteck in strijd handelt met de overeenkomst omdat zij in haar rapportage geen onderscheid heeft gemaakt tussen urgente, en niet-urgente storingen. Dat is blijkens artikel 5.3.1. echter ook helemaal niet afgesproken. Ook zou niet duidelijk blijken binnen welke termijn de storingen zijn verholpen. Dat maakt evenmin onderdeel uit van de partij-afspraken.

Verder miskent de gemeente ten enenmale de tekst en partijbedoeling van artikel 5.3.1. De gemeente kan vragen om een storingsrapportage. Het verstrekken daarvan is geen op zichzelf staande verplichting van Eteck (geen 'brengplicht'). En als er om wordt gevraagd, en de rapportage vervolgens wordt ontvangen, dient die om in voorkomend geval op verzoek van de gemeente *overleg* te hebben, met het oogmerk de storingen te verminderen. Na het verstrekken van de rapportage heeft een dergelijk verzoek tot overleg Eteck nog niet bereikt. De gemeente verkiest – kennelijk – niet het contractueel vastgelegde overleg, doch meent dat sprake zou zijn van een contractuele verplichting in de zin van artikel 7.5.3. Dat wordt hiermee namens Eteck uitdrukkelijk betwist. Gesteld noch gebleken is dat een zinvol overleg tussen partijen over storingen niet zou kunnen plaatsvinden. Ook hier vindt Eteck de opstelling van de gemeente onzorgvuldig.

### C. Milieurapportage

De gemeente heeft Merosch gevraagd te beoordelen of de milieurapportage van Eteck voldoet aan de overeenkomst. Voor die beoordeling is dus in eerste instantie bepalend welke contractuele afspraken daarover zijn gemaakt. Dat ligt vast, ook volgens de gemeente, in artikel 6.2.1 van de overeenkomst. Dat artikel luidt:

*"Na Oplevering van de laatste Woning stelt het Energiebedrijf voor eigen rekening en risico jaarlijks een rapportage op over ten minste de milieuprestatie van de Energievoorziening in relatie tot de in artikel 6.1.1 vermelde doelstelling en randvoorwaarden en verstrekt en/of publiceert deze rapportage aan of ten behoeve van de Gemeente en de Verbruikers. De Gemeente heeft het recht de milieuprestatie te toetsen."*

Om een beoordeling te kunnen maken van de kwaliteit van de milieurapportage van Eteck, heeft Merosch blijkens haar notitie daar eigen berekeningen naast gelegd. Daaruit concludeert Merosch:

*"Bovenstaande tabel is vergelijkbaar met de uitkomsten van Eteck. De berekening van de milieuprestaties is in onze ogen dus correct (...)."*

Aan het eerdere verzoek van de gemeente om een adequate milieurapportage is dus voldaan.

Desalniettemin moet hier benadrukt dat Eteck contractueel helemaal niet gehouden is om jaarlijks een milieurapportage te verstrekken. Immers heeft de gemeente met de wijzi-

gingsovereenkomst uit 2013 de aanvankelijke CO<sub>2</sub> en EPC doelstellingen voor het project verlaten, want werden de verdere woningen in het project van een traditionele aansluiting op het gasnetwerk voorzien. In verband hiermee werd bovendien vastgelegd dat NUON (en haar eventuele rechtsoptvolger), in afwijking van de oorspronkelijke overeenkomst, tot geen enkele vorm van compensatie verplicht kon worden. Bovendien moet de laatste woning van het project nog steeds opgeleverd worden zodat artikel 6.2.1 ook om die reden (nog) geen toepassing vindt.

#### D. Temperatuurmetingen

##### 1.warmte

Er zijn temperatuurmetingen aangeleverd voor de levering van warmte, koude en warm tapwater. Merosch concludeert dat Eteck voor de levering van warmte voldoet aan artikel 3.4.5 en Bijlage C.4 en J. Er valt te lezen:

*"De aanvoertemperatuur van de warmte volgt grotendeels de stooklijn en zit daar ook regelmatig boven. Contractueel gezien wordt er dus voldaan (...)."*

##### 2.koude

Voor de levering van koude geldt, ook volgens de gemeente, artikel 3.4.5 en Bijlage K. Bijlage K zijn de "Algemene voorwaarden voor de levering van Koude aan huishoudelijke verbruikers" die de gemeente bij aanvang met NUON van toepassing heeft verklaard op de levering van koude. In artikel 7 lid 2 van Bijlage K is contractueel vastgelegd:

*"In principe wordt continu geleverd. Het bedrijf staat echter niet in voor de continuïteit en kwaliteit van de levering. Indien zich omstandigheden voordoen, waardoor de levering wordt of moet worden onderbroken of kwalitatief wordt beperkt, zal het bedrijf het redelijkerwijs mogelijke doen om op de kortst mogelijke termijn de levering te hervatten. Door het beschikbaar stellen van koude gebaseerd op een installatie uitgelegd voor de levering van warmte en warm tapwater is het bij een bepaalde koudeafname van de verbruikers mogelijk dat gedurende een periode de kwaliteit, aanvoertemperatuur en koelwatervolumestroom, niet door het bedrijf kan worden geleverd. Het bedrijf aanvaardt terzake geen enkele aansprakelijkheid."*

Dit is een gebruikelijke bepaling bij de levering van koude bij dergelijke WKO-systemen. Koude wordt, anders dan warmte, gezien als een soort bijproduct en niet als een levensbehoefte. Koude wordt door het systeem binnen redelijke grenzen geleverd, doch zonder dat de leverancier aansprakelijk zal zijn bij eventuele afwijkingen of onderbrekingen. Vreemd genoeg is over deze leveringsvoorwaarde niets terug te vinden in de notitie van Merosch.

Overigens zijn de bevindingen van Merosch zeer geruststellend. De metingen van 13 weken koudelevering werden door Eteck aangeleverd. Slechts in vier van de dertien weken heeft Merosch incidentele, kortstondige overschrijdingen van de gewenste aanlevertemperatuur van koeling kunnen vinden. In de overige negen weken koudelevering heeft Merosch geen afwijkingen vastgesteld. Op basis hiervan moet de conclusie zijn dat Eteck de koudelevering, net als de warmtelevering, goed op orde heeft.

De conclusie van de gemeente dat de levering van koeling niet op orde zou zijn, wordt dus niet gedragen door de bevindingen van Merosch. Eteck betwist dat de levering van koude niet conform contract zou zijn. De gemeente spreekt in haar brief van 14 januari



over 'problemen/gebreken' die zouden moeten worden opgelost. Eteck nodigt de gemeente uit concreet te duiden op welke technische 'problemen/gebreken' zij het oog heeft, aangezien noch uit de metingen van Eteck, noch uit de bevindingen van Merosch daarover is iets af te leiden. Tot slot, aangezien ter zake de levering van koude contractueel niets meer is vastgelegd dan in artikel 3.4.5 en Bijlage K (artikel 7 lid 2), zal er gezien het voorgaande geen sprake kunnen zijn van verzuim in de zin der wet, en kan de gemeente dus ook nimmer aanspraak maken op enige contractuele boete. De gemeente meent blijkens haar brief dat wel het geval zou zijn, maar dat is in strijd met het recht.

### 3.tapwater

Tot slot heeft Merosch gekeken naar de door Eteck aangeleverde metingen van warm tapwater. Gedurende 13 weken heeft Eteck dagelijks op 8 verschillende meetpunten/afleverpunten de temperatuur van het tapwater gemeten. En ook bij de centrale installatie werden deze metingen dagelijks uitgevoerd. Ook Merosch gaat uit van de juistheid van deze metingen. En Merosch concludeert op basis daarvan over de aflevering van warm tapwater:

*"In de leveringsvoorwaarden is afgesproken dat de tapwatertemperatuur op afleverpunt minimaal 60 °C dient te zijn. Op de meeste punten wordt hieraan voldaan. Er is echter één meetpunt, waar de temperatuur vaak onder de 60 °C komt op de gemeten tijdstippen."*

Voor het goede begrip: Op alle meetpunten voldoet de tapwatertemperatuur ruimschoots aan de norm, volgens Merosch. Op dat ene meetpunt is sprake van meettemperaturen op het afleverpunt van net op of onder de 60 °C, ongeveer rond de 58 °C. Bepaald dus geen significante afwijking. Uiteraard wil Eteck zich inspannen om ook op dat laatste meetpunt de tapwatertemperatuur net zo hoog als elders te krijgen. Van een (ernstig) verzuim onder de overeenkomst is op grond van het voorgaande aantoonbaar geen sprake.

Om tot verder strekkende conclusies te kunnen komen over de warmtapwatervoorziening adviseert Merosch de gemeente desgewenst nader onderzoek te (laten) doen. De gemeente is blijkens haar brief echter niet van zins om het advies van haar eigen deskundige op te volgen. De gemeente stelt zelf voldoende redenen te hebben 'te veronderstellen' dat de aanlevertemperatuur ook op de overige meetpunten te laag wordt aangeleverd. En op basis van die niet-gedragen veronderstelling heeft de gemeente per 14 januari 2021 aanspraak gemaakt op de contractuele boete van € 2.500 per dag, althans € 100 per woning per werkdag totdat Eteck *het gebrek* (welk gebrek? JMdH) heeft opgelost. Eteck betwist in verzuim te zijn. Eteck betwist verschuldigdheid van enige boete. En Eteck betwist contactueel gehouden te zijn 'deugdelijk bewijs' te leveren. In geval de gemeente de juridische positie inneemt dat er jegens haar wanprestatie wordt gepleegd, is het in de eerste plaats aan de gemeente om aan te tonen, of minst genomen aanneemelijk te maken, dat van tekortkomingen sprake is. Bijvoorbeeld door een onafhankelijk expert – zoals ook Merosch heeft geadviseerd – metingen te laten uitvoeren. De gemeente weet dat. Verkiest de gemeente daarvan af te zien, dan is zowel haar sommatie als haar boeteaanspraak ongefundeerd en dus zonder betekenis.

### **Tussenconclusie**

Op basis van de door Eteck aangeleverde gegevens en de analyse die Merosch daarvan heeft gemaakt op verzoek van de gemeente blijkt als volgt:

- Kostenkader : geen commentaar op onderbouwing Eteck;
- Storingsrapportage : verstrekt, nog in afwachting van overleg met gemeente. Geen tekortkoming ex artikel 7.5.3;
- Milieurapportage : verstrekt (onverplicht), en correct beoordeeld. Geen tekortkoming ex artikel 7.5.3;
- Temperatuurmeting : warmte conform contract, koude conform contract, tapwater (vrijwel) volledig conform contract. Geen tekortkoming ex artikel 7.5.3.

De in 2020 door de gemeente geadresseerde aandachtspunten zijn hiermee genoegzaam besproken. Overigens is in de brief van 14 januari 2021 een storende fout opgetreden. Aanvankelijk wordt daarin enkel aanspraak gemaakt op boetes wegens vermeende tekortkomingen bij de levering van warm tapwater en bij het aanleveren van de storingsrapportage (tezamen € 5.000 per dag). Maar aan het slot van de brief wordt ineens aanspraak gemaakt op € 7.500 per dag. De brief is op dit onderdeel innerlijk tegenstrijdig.

Eteck houdt zich onverminderd beschikbaar voor inhoudelijk overleg.

### **Drie nieuwe sommaties**

De gemeente maakt met haar brief van 14 januari 2021 duidelijk aan Eteck dat de inspanningen en overleggen met gemeente en bewoners niet meer behoeven te worden vervolgd. Aangezien de discussie een volledig juridische lading heeft gekregen en enkel nog in sommaties en boetes wordt gedacht. Deze opstelling wordt nadrukkelijk bevestigd door het feit dat bij brief van 14 januari 2021 'out of the blue' weer een aantal nieuwe sommaties en boeteaanspraken aan het debat is toegevoegd. Eteck betreurt deze gang van zaken en is van mening, alhoewel er heus nog wel ruimte is voor verbetering op sommige onderdelen van haar dienstverlening, dat deze opstelling geen recht doet aan de kwaliteit van de levering (zie boven) en de inspanningen die Eteck zich (heeft) getroost om verbeterpunten door te voeren.

De huidige benadering noopt Eteck ferm stelling te nemen tegen de – veelal ondeugdelijke – standpunten van de gemeente. In dat kader heb ik Eteck geadviseerd vooralsnog géén nieuwe informatie c.q. stukken meer met de gemeente of de bewoners te delen. Omdat duidelijk is geworden dat de gemeente de verstrekte informatie enkel inzet om tegen Eteck te gebruiken, in plaats van bij te dragen aan een bevredigende oplossing voor de bewoners. Voorts heb ik Eteck geadviseerd om te laten onderzoeken in hoeverre de huidige opstelling van het College van B&W zich verhoudt tot artikel 3:14 BW en artikel 3:1 lid 2 Awb, die voorschrijven dat een bestuursorgaan ook bij privaatrechtelijk handelen de algemene beginselen van behoorlijk bestuur in acht heeft te nemen. Volgens vaste rechtspraak (sinds HR 27 maart 1987, NJ 1987, 729) moet dergelijk privaatrechtelijk handelen zowel aan gecodificeerde als niet-gecodificeerde beginselen voldoen. Ik vind het niet onvoorzichtig om op basis van al het bovenstaande te stellen dat de huidige opstelling van de gemeente jegens Eteck met enkele van deze beginselen op gespannen voet staat en dus jegens Eteck onrechtmatig is. Veel liever zou ik zien, en Eteck met mij, dat de brief van 14 januari 2021 wordt ingetrokken om zo de gezamenlijke route naar verbetering en optimalisatie van de WKO installatie in Weideveld weer mogelijk te maken.

Tot het zover is, voelt Eteck zich geroepen om op de drie nieuwe sommaties als volgt te reageren.

#### E. Storingsdienst

De gemeente stelt op basis van melding van diverse bewoners dat de afhandeling van zowel urgente als de niet-urgente storingsen niet conform het bepaalde in art. 5.3.3 t/m 5.3.5 is. Daarnaast heeft de gemeente meldingen ontvangen over het feit dat termijnen voor opvolging niet worden gehaald. En verder zouden er meldingen zijn ontvangen dat digitale storingsmeldingen vanwege een onvoldoende werkend systeem niet doorkomen. Op basis van die gegevens concludeert de gemeente dat Eteck niet zou voldoen aan de eisen ex artikel 5.3.2.

Eteck betwist deze lezing uitdrukkelijk. Een begin van onderbouwing ontbreekt. Eteck verzoekt de gemeente de genoemde meldingen uiterlijk binnen 14 dagen na heden aan Eteck te verstrekken, ten einde Eteck in staat te stellen het bestaan, de aard en omvang van deze meldingen te toetsen. Pas daarna is Eteck in de gelegenheid inhoudelijk te reageren.

#### F. CO<sub>2</sub>-uitstoot

De gemeente meent op basis van de notitie van Merosch tot bindende uitspraken te kunnen komen over contractuele CO<sub>2</sub>-uitstoot verplichtingen van Eteck. Dat is om een aantal redenen een misvatting. Dat wordt toegelicht als volgt.

Met de wijzigingsovereenkomst heeft de gemeente de aanvankelijke CO<sub>2</sub> en EPC doelstellingen voor het project verlaten, want werden de verdere woningen in het project van een traditionele aansluiting op het gasnetwerk voorzien. In verband hiermee werd vastgelegd dat NUON, in afwijking van de oorspronkelijke overeenkomst, tot geen enkele vorm van compensatie verplicht kon worden. Dat is ook logisch, want de dimensionering van de centrale installatie was voorzien voor veel meer woningen, maar de uitrol van het project verliep slecht, met alle gevolgen van dien. Deze afspraken gelden thans ook tussen de gemeente en Eteck.

De gemeente miskent dat Merosch met haar notitie begint aan te geven dat het narekenen en controleren van de energetische prestaties schier onmogelijk is vanwege het feit dat de contractuele uitgangspunten onduidelijk zijn. En verder gaat de gemeente er aan voorbij dat hier enkel sprake is van een notitie, en niet van een gevalideerd rapport. Dat is onvoldoende om op basis daarvan te mogen concluderen dat Eteck toerekenbaar tekort schiet in de nakoming van een contractuele verplichting ('if any').

Zou men toch menen dat, ondanks het voorgaande, moet worden gekeken naar de artikelen 6.2.1, 6.2.2 en 6.1.1 dan merkt Eteck daarover het volgende op. Voor het begrip en de toepassing van deze bepalingen is artikel 6.1.1, in combinatie met artikel 2.2.2 en 3.5.1 leidend. Artikel 2.2.2 luidt:

*"De Gemeente neemt in de Ontwikkelingsovereenkomst(en) met de Ontwikkelaar(s) op dat de Ontwikkelaar(s) de Woningen zodanig realiseren dat deze inclusief Energievoorziening (volgens artikel 3.7.1) voldoen aan een EPC van ten hoogste 0,8."*

En artikel 3.5.1 luidt:

*"De Gemeente draagt ervoor zorg dat de Ontwikkelaar(s) de Binnenhuisinstallatie voor eigen rekening en risico realiseren waarbij de Binnenhuisinstallatie dient te voldoen aan de Aansluitvoorwaarden."*

Alvorens kan worden beoordeeld of Eteck (voor zover nodig) zou voldoen aan de genoemde bepalingen, is dus doorslaggevend om vast te kunnen stellen of de gemeente overeenkomstig artikel 2.2.2 contractueel heeft verzekerd dat de ontwikkelaars voor alle woningen van het project conform de genoemde EPC norm hebben gebouwd. Daartoe ontvang ik graag uiterlijk binnen 14 dagen na heden van de gemeente alle hiermee verband houdende ontwikkelingsovereenkomsten, alsmede de bijbehorende oplevercertificaten aan de hand waarvan kan worden vastgesteld dat de woningen aan deze eisen voldoen.

Ingevolge artikel 3.5.1 rust op de gemeente de contractuele verplichting jegens Eteck om ervoor zorg te dragen dat de binnenhuisinstallaties van alle woningen voldeden en voldoen aan de aansluitvoorwaarden. Gezien de eerder geconstateerde tekortkomingen bij de bouw door ERA Contour en de in 2020 vastgestelde gebreken aan de binnenhuisinstallaties moet er ernstig rekening mee worden gehouden dat aan deze contractuele verplichting niet is of wordt voldaan. Graag wordt de gemeente verzocht om uiterlijk binnen 14 dagen na heden gedocumenteerd aan te tonen dat alle woningen een binnenhuisinstallatie hebben conform de aansluitvoorwaarden. Pas daarna kan een nadere analyse worden gemaakt van de energieprestaties van de centrale installatie.

#### G. Onderhoud

In artikel 3.1.1 van de overeenkomst is bepaald dat het energiebedrijf gedurende de contractduur voor eigen rekening en risico beheer en onderhoud (preventief en collectief, incl. materialen en loopkosten en vervanging) verzorgt. En in artikel 4.5.1 van de overeenkomst is bepaald dat het energiebedrijf dit realiseert voor eigen rekening en risico. Eteck verzorgt het onderhoud van de installatie en draagt ook daadwerkelijk zelfstandig die kosten. De gemeente erkent in de brief ook met zoveel woorden dat er in de afgelopen periode door Eteck onderhoudswerkzaamheden aan de installatie zijn uitgevoerd. Er is dus geen sprake van een toerekenbare tekortkoming. Eteck is ter zake voornoemde contractuele verplichtingen niet in verzuim. Er gelden contractueel geen termijnen waarbinnen (niet nader door de gemeente gedefinieerd) onderhoud moet zijn verricht. De sommatie om binnen zes weken "alle onderhoudswerkzaamheden die nog moeten worden uitgevoerd" uit te voeren, snijdt dus geen hout. Zoals ook een contractuele basis ontbreekt voor het in het vooruitzicht stellen van contractuele boetes.

Het voorgaande laat onverlet dat Eteck en de gemeente er samen mee bekend zijn dat de door hen geïnitieerde herstellingen aan de binnenhuisinstallaties van de woningen niet steeds naar tevredenheid zijn uitgevoerd. Er werd een aantal klachten ontvangen over de kwaliteit van het werk dat de installatiepartner van Eteck had verzorgd. In overleg met de gemeente heeft Eteck daarom inmiddels een andere installatiepartij aangezocht die, waar nodig, het onderhoud en herstel aan de binnenhuisinstallaties naar behoren zal uitvoeren. Dit betreft echter werkzaamheden die buiten de scope van de overeenkomst vallen en in feite onverplicht door Eteck worden uitgevoerd.

## Eindconclusie

Eteck betreurt het dat de gemeente het driehoeksoverleg tussen Eteck, de gemeente en de bewoners heeft afgebroken en de lopende discussie heeft verhard tot een juridisch conflict. Daardoor ziet Eteck zich genoodzaakt thans evenzeer strikt juridisch stelling te nemen, hetgeen zij met deze brief heeft gedaan. Naar overtuiging van Eteck draagt het verder juridiseren en escaleren van het debat echter niet bij aan de gewenste oplossing. Eteck roept de gemeente dan ook op om haar brief van 14 januari 2021 in te trekken en daarmee de weg vrij te maken om in goed onderling overleg tot afspraken te komen, verbeteringen door te voeren, processen te stroomlijnen en zo de tevredenheid van de bewoners van dit duurzame project Weideveld te verbeteren. Een uitnodiging voor overleg ziet Eteck graag op korte termijn tegemoet.

Namens Eteck worden uitdrukkelijk alle rechten voorbehouden.

Hoogachtend,

J.M. de Heer



## BIJLAGE 1

# Onderzoek aangekondigd naar problemen warmtepomp/wko-systeem in Bodegraven

label: [Geen categorie](#)

**Era Contour, hoofdaannemer van een woningproject in de gemeente Bodegraven, heeft twee onafhankelijke installatiebureaus gevraagd te onderzoeken wat de oorzaak is van problemen met het collectieve warmtepomp/wko-systeem in de wijk. Op korte termijn zullen deze bureaus advies uitbrengen, waarna Era de kosten van eventuele aanpassingen voor zijn rekening neemt.**

Toen de wijk Weideveld in februari 2011 werd opgeleverd, was de collectieve verwarmingsinstallatie nog niet in orde. De bewoners hadden echter vertrouwen in Era Contour en accepteerden de situatie, in de verwachting dat alle woningen binnen afzienbare tijd van de juiste configuratie zouden zijn voorzien.

Er kwamen echter al snel klachten over het verwarmingssysteem. Wanneer de benedenverdieping van een woning op temperatuur is, worden de kamers boven niet meer verwarmd. Na enkele maanden leek er een oplossing te zijn gevonden. Installatiebedrijf Giesbers en van der Graaf voerde een aantal aanpassingen door, die weliswaar voor een kleine verbetering zorgden, maar het echte probleem werd er niet mee opgelost.

Inmiddels zijn de bewoners van de wijk in actie gekomen. De bewonersvereniging heeft vorige week een persbericht verstuurd naar de lokale media waarin de problemen werden beschreven, en het wijkteam heeft een brief gestuurd naar de fracties van alle partijen van de gemeente Bodegraven-Reeuwijk. De problematiek is echter al bekend in de lokale politiek. In 2008 heeft de SGP al vragen gesteld over het project.

Een ander probleem rond de woonwijk Weideveld lijkt te zijn opgelost. Waterleidingbedrijf Oasen wil geen warm water door het waterleidingnet laten stromen in verband met het risico op legionella. Om aan deze wens tegemoet te komen, zorgt Nuon ervoor dat de waterleiding tussen de warmtepomp en het tappunt een terugslagklep heeft, zodat er geen warm water in het leidingnet van Oasen kan stromen. Ook moet er voldoende afstand gehouden worden tussen warm- en koudwaterleidingen, zodat het koude water niet verwarmd kan worden door er naastgelegen warmwaterleidingen.

Bron: RTV Bodegraven

## BIJLAGE 2



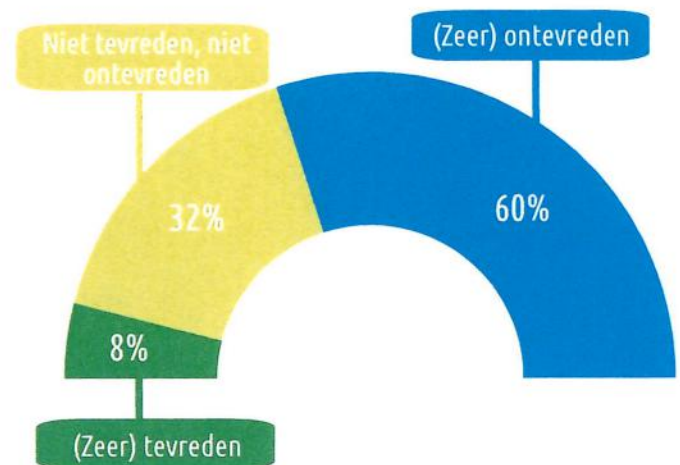


# Warmte Koude Opslag systeem (WKO) in de wijk Weideveld

In april 2020 heeft een onderzoek plaatsgevonden naar de ervaringen van inwoners over het Warmte Koude Opslag systeem (WKO) in de wijk Weideveld in Bodegraven. Graag delen wij enkele belangrijke onderzoeksresultaten met u.

In totaal hebben 122 huishoudens uit de wijk Weideveld in Bodegraven een uitnodiging ontvangen om de vragenlijst in te vullen. 65 personen hebben de vragenlijst volledig ingevuld. Een responsrate van 53,3%.

Hoe (on)tevreden bent u met het WKO-systeem in uw woning?



## Problemen WKO-systeem

Waarom bent u (zeer) ontevreden met het WKO-systeem in uw woning? Top 3:



Problemen met warm tapwater  
82%



Stookkosten zijn/liken hoog in vergelijking tot reguliere woningen  
74%



Betaalbaarheid  
67%

Heeft u wel eens contact gehad met Eteck, de exploitant van het WKO-systeem, over de problemen die u ervaart met het WKO-systeem in uw woning?



Respondenten die (nog) geen contact met Eteck hebben opgenomen over hun problemen noemen als voornaamste reden hiervoor dat iemand anders het al heeft gemeld. Daarnaast noemen zij dat het probleem zich nog maar net voordoet. Een aantal respondenten heeft het idee dat Eteck niets met de problemen doet.

Op welke wijze(n) heeft u contact met/ meldt u uw klachten bij Eteck? Top 5:



Telefonisch  
92%



Mail  
44%



App van Eteck  
30%



Website van Eteck  
22%



Social media  
14%

## Beoordeling contact Eteck

Hoe (on)tevreden bent u over het contact met Eteck over het WKO-systeem in uw woning?



(zeer) tevreden  
12%



niet tevreden, niet ontevreden  
24%



(zeer) ontevreden  
64%

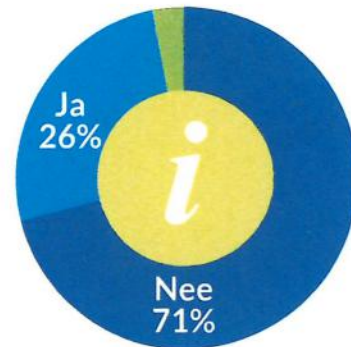
## Alternatief voor WKO-systeem

Op dit moment bestaat er nog geen individueel alternatief voor een WKO-systeem. Respondenten hebben aangegeven hoe groot de kans is dat zij over zouden stappen als er in de nabije toekomst wel een individueel alternatief beschikbaar zou komen.

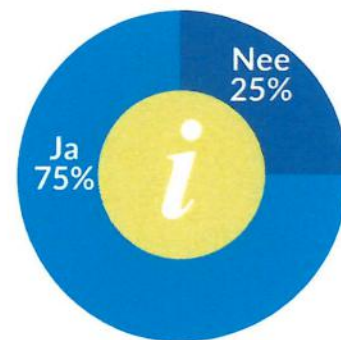


## Informatie over WKO-systeem

Bent u voldoende geïnformeerd over de werking, het gebruik en het onderhoud van het WKO-systeem?



Heeft u behoefte aan meer informatie over de werking, het gebruik en/of het onderhoud van het WKO-systeem?



## Wat gebeurt er met de resultaten?

Op 2 April jl. was een bijeenkomst voorzien, waar Eteck en Merosch (het adviesbureau dat technische verbetervoorstellen heeft opgesteld) met u zouden praten over de beoogde aanpassingen. Deze bijeenkomst kon echter als gevolg van het Coronavirus, niet plaatsvinden. Zodra het weer kan, plannen we een datum voor deze bijeenkomst. We lichten dan ook de resultaten van het onderzoek toe. U ontvangt hiervoor een uitnodiging.