

De weledelgestrengde [REDACTED]
Postbus 155
2400 AD ALPHEN AAN DEN RIJN

PER E-MAIL: [REDACTED]

Rotterdam, 8 april 2021

betreft : Eteck / Gemeente Bodegraven
uw ref. : 311669
onze ref. : [REDACTED]
behandeld door : [REDACTED]
telefoon : [REDACTED]
e-mail : [REDACTED]

Geachte confrère,

Hiermee bevestig ik de goede ontvangst van uw brief van 8 maart jl. namens de Gemeente Bodegraven (hierna: "gemeente"). Na overleg met cliënte (hierna: "Eteck") bericht ik u naar aanleiding daarvan in aansluiting op mijn mail aan u van 31 maart jl. als volgt.

Met mijn uitvoerige brief van 29 januari 2021 is namens Eteck puntsgewijs gereageerd op de brief van de gemeente d.d. 14 januari 2021 met als bijlage het memo van Merosch. Dat is (onder meer) gedaan onder verwijzing naar de uitkomsten van onderzoek van Moventem, waarin is vastgelegd dat een aantal bewoners van het project Weideveld vragen heeft bij het kostenkader, er ontevredenheid bestaat over de levering van warm tapwater en over de bereikbaarheid van Eteck voor meldingen. De gedachte bij Eteck was namelijk dat de betrokkenheid van de gemeente tot doel had om bij te dragen aan een oplossing voor deze door de bewoners ervaren problemen. Dit blijkt echter op een misverstand te berusten. Hetgeen eerder over de opstelling van de gemeente in dezen is gesteld, wordt onverkort gehandhaafd en bovendien aangevuld met het volgende.

Kostenkader

Eteck heeft al medio 2020 desgevraagd uitvoerig en gemotiveerd inzicht verschaft in het kostenkader onder de Overeenkomst en onder de Warmtewet (**bijlage 1**). Tijdens het door de gemeente georganiseerde plenair overleg van 25 oktober 2020 heeft Merosch bevestigd dat het kostenkader van Eteck volledig voldoet. Dat lijkt mij goed nieuws voor de bewoners. In uw brief lees ik dat de gemeente sindsdien toch nog nader onderzoek aan het doen is, waarvan de uitkomst nog niet beschikbaar zou zijn. Waarom de gemeente de bewoners daarover nu al vijf maanden in onzekerheid laat, kan ik niet goed

duiden. Aldus staat de gemeente in de weg aan het opklaren van een belangrijk discussiepunt voor de bewoners.

Naar thans blijkt zijn in het door de gemeente aan Eteck verstrekte memo van Merosch van 12 januari 2021 belangrijke stukken over het kostenkader weggelaten. Merosch heeft eind december aan de gemeente een concept memo verstrekt, waarin wel uitvoerig op het kostenkader werd ingegaan. Dat concept memo d.d. 22 december 2020 ontving ik onlangs en zend ik hierbij (**bijlage 2**). Daarin staan de resultaten van het onderzoek van Merosch naar het kostenkader van Eteck. En daaruit blijkt dat Merosch – andermaal – tot de conclusie komt dat het kostenkader van Eteck volledig voldoet. Dit deel van het memo is echter verwijderd in de versie van 12 januari 2021, zoals de gemeente die aan Eteck heeft gepresenteerd. Graag verneem ik uiterlijk binnen 14 dagen na heden van de gemeente waarom dit voor de bewoners zo belangrijke aspect uit het memo op het laatste moment is geschrapt.

Herstel binnenhuisinstallaties

Het was al langer bekend uit onderzoek dat een deel van de door de bewoners ervaren problemen was toe te schrijven aan onderdelen van de Binnenhuisinstallatie. De demarcatie van het systeem bepaalt dat de Binnenhuisinstallatie eigendom is van de pandeigenaar en de eigenaar voor onderhoud en herstel daarvan dient zorg te dragen. Eteck en de gemeente hebben echter in 2020 overleg gevoerd om gezamenlijk de bewoners daarin tegemoet te komen. Tussen Eteck en de gemeente is een afspraak gemaakt dat een installatiepartij in opdracht Eteck herstellingen aan de Binnenhuisinstallaties zal uitvoeren, en dat de daarmee gepaard gaande kosten niet bij de bewoners worden neergelegd, maar tussen Eteck en de gemeente bij helfte zullen worden gedeeld. Het College van B&W heeft deze afspraak aan Eteck bevestigd bij brief van 27 mei 2020 (**bijlage 3**). Waarna de afspraak ook zijdens Eteck bij brief van 2 juni 2020 is bevestigd. Na vastlegging van die afspraak is Eteck daarmee meteen aan de slag gegaan. Inmiddels zijn de werkzaamheden aan de Binnenhuisinstallaties afgerond en heeft Eteck de kosten ad ██████ voldaan. De helft daarvan ██████ zal Eteck conform de gemaakte afspraak weldra aan de gemeente doorbelasten.

Artikel 5.1 lid 2 sub f Woo

Deze week werd mij kopie ter hand gesteld van een Raadsinformatiebrief d.d. 9 maart 2021, waarmee het College van B&W de gemeenteraad heeft geïnformeerd over de juridische discussie inzake WKO Weideveld (**bijlage 4**). In deze brief valt te lezen dat de gemeente de met Eteck overeengekomen bijdrage van ██████ niet zal voldoen:

Artikel 5.1 lid 2 sub f Woo

"Als gedeeltelijke dekking gebruiken we de ██████ excl. btw die de gemeente zou meebetalen aan het onderhoud van de installatie van Eteck (bedoeld zal hier zijn: de Binnenhuisinstallatie van de bewoners, ██████). Dit bedrag wordt niet betaald aan Eteck, omdat zij niet aan de voorwaarde voldoen van een "technisch werkende installatie"."

Met deze brief kondigt het College van B&W dus aan contractbreuk te gaan plegen jegens Eteck. Dit past helemaal bij hetgeen ik eerder reeds heb opgemerkt over de opstelling van deze gemeente in de context van artikel 3:14 BW, artikel 3:1 lid 2 Awb en artikel 6:74 jo. 6:162 BW. Graag verneem ik uiterlijk binnen 14 dagen na heden van de gemeente of zij alsnog de gemaakte afspraken zal nakomen.

CO₂-reductie

Bij brief van 14 januari jl. heeft de gemeente de discussie met Eteck over de Overeenkomst inzake WKO Weideveld uitgebreid met een drietal nieuwe onderwerpen. Zulks onder aankondiging van contractuele boetes. Eén van die onderwerpen betreft de CO₂ uitstoot verplichtingen van Eteck. In die brief werd gesteld dat uit de bevindingen van Merosch zou blijken dat Eteck hierin jegens de gemeente toerekenbaar tekort zou schieten. Thans stelt u dat namens Eteck in dit verband niet zou zijn gereageerd op het memo van Merosch. Dat is echter niet juist. Ik heb er op gewezen dat Merosch begint met de vaststelling dat het schier onmogelijk is om de energetische prestaties na te rekenen en te controleren. De reden die Merosch daarvoor opgeeft is dat de contractuele uitgangspunten hieromtrent onduidelijk zijn. Zonder toelichting, welke ontbreekt, kan ik niet goed begrijpen hoe de gemeente desondanks eigenstandig tot het oordeel komt dat er sprake zou zijn van een toerekenbare tekortkoming. Het wachten is op die toelichting.

Een bijkomend bekend probleem is dat er tekortkomingen kleven, althans in 2018 en 2019 kleefden, aan de Binnenhuisinstallaties van de in opdracht van de gemeente gerealiseerde woningen. Er gelden ter zake de energetische prestaties van het systeem wederzijdse contractuele afspraken. Pas als zowel de contractuele uitgangspunten duidelijk zijn, als de gemeente aantoont dat de woningen voldeden en voldoen aan de op haar rustende contractuele verplichtingen ex artikelen 2.2.2 en 3.5.1, kan een zinnige discussie worden gevoerd over de energetische prestaties van het systeem. Sowieso zegt een meting over de jaren 2018 en 2019 natuurlijk niets over (een tekortkoming in) die prestaties in 2021, maar dat spreekt voor zich.

Ik stel vast dat de gemeente weigert te voldoen aan mijn informatieverzoek van 29 januari jl. om in elk geval die tweede *premissa*, de woningen voldeden en voldoen aan de EPC-normen, inzichtelijk te maken. Dat ligt wel op haar weg. Deze ingebrekestelling bij brief van de gemeente van 24 januari jl. blijft hiermee zonder grondslag en is dus voor Eteck van de baan.

Milieurapportage

De gemeente weerspreekt niet dat uit het memo van Merosch blijkt dat de door Eteck verstrekte milieurapportage correct is. Daarmee is dit punt dus ook afgedaan. Voor het overige wordt het standpunt van Eteck onverkort gehandhaafd en strandt een verdere discussie hierover op grond van voornoemd punt.

Storingsrapportage en storingsdienst

Een tweede nieuw onderwerp dat onder aanzegging van boetes ter tafel kwam in de brief van 14 januari jl., zijn de contractuele afspraken inzake de storingsrapportage (art. 5.3.1) en de storingsdienst (art. 5.3.2 t/m 5.3.5).

Ik stel vast dat de gemeente tot heden niet heeft kunnen voldoen aan mijn informatieverzoek om inzichtelijk te maken op welke meldingen van bewoners de verwijten aan het adres van Eteck in licht van artikel 5.3.3 en 5.3.4 zijn gestoeld. Dat ligt, zoals de gemeente zelf ook erkend, wel op haar weg. De ingebrekestelling bij brief van 24 januari jl. blijft hiermee thans dus zonder grondslag en legt Eteck naast zich neer. Niet onvermeld mag blijven dat Eteck in de tussentijd een ervaren service medewerker 'dedicated' beschikbaar heeft gemaakt om eventuele meldingen van Weideveld met voorrang op te pakken.

In uw brief (randnummer 5.6) wordt toegelicht hoe de gemeente artikel 5.3.1 van de overeenkomst interpreteert. Er wordt niet naar de tekst van de bepaling gekeken, doch de gemeente is van mening dat de 'kennelijke strekking' van artikel 5.3.1 zou zijn dat in de door Eteck te verstrekken storingsrapportage opgave zou moeten worden gedaan van de aard van de storings (urgent en niet-urgent). Aangezien de gemeente hiermee afwijkt van de bestaande afspraken, begrijpt Eteck dat de gemeente in feite een wijziging wenst aan te brengen in de overeenkomst. Dat is beginsel mogelijk op de voet van artikel 7.6.1 van de overeenkomst. Eteck is bereid om met de gemeente te spreken over een dergelijk verzoek tot aanpassing van de overeenkomst. Als aanzet daartoe heeft Eteck intussen gewerkt aan een concept-rapportage met een nadere detaillering van de aard van de storings. Met inachtneming van het navolgende is Eteck graag bereid daarover met de gemeente het gesprek aan te gaan, alsmede over de voornoemde invulling van de storingsdienst.

Levering warmte, koude, warm tapwater

Warmte

Over de levering van warmte bestaat geen discussie, aangezien die – ook volgens Merosch en de gemeente – contractueel voldoet.

Koude

Over de levering van koude bestaat een verschil van inzicht. De gemeente heeft in 2007 voor het project Weideveld gecontracteerd met NUON Netwerk Services B.V. (hierna "NUON"). De gemeente en NUON zijn daarbij overeengekomen dat de levering van koude zou plaatsvinden onder toepassing van de "Algemene voorwaarden voor de levering van Koude aan huishoudelijke verbruikers", welke als Bijlage K bij de overeenkomst zijn gevoegd. Die voorwaarden kennen een gebruikelijke bepaling in artikel 7 lid 2 ten aanzien van koude levering. Het lijkt erop dat de gemeente ook op dit onderdeel de overeenkomst liefst zou willen wijzigen en zij deze bepaling buiten werking zou willen stellen. Althans zo begrijp ik uw opmerking dat het "*natuurlijk onjuist*" zou zijn dat Eteck beroep zou kunnen doen op die bepaling. Zonder toelichting, welke ontbreekt, is de gemeente in dat standpunt niet te volgen. Te meer nu de toepasselijkheid van deze voorwaarden niet ter discussie staat, noch redelijkerwijs kan staan.

Maar ook los van dit juridisch kader, moet bij bestudering van de bevindingen van Merosch worden vastgesteld dat de gemeente hier schromelijk overdrijft. De metingen van 13 weken koudelevering werden door Eteck aangeleverd. In negen van die dertien weken heeft Merosch niet één overschrijding van de gewenste aanlevertemperatuur weten te vinden. In de resterende vier weken heeft Merosch slechts incidenteel een kortstondige overschrijding weten te traceren. Uit de bevindingen van Merosch blijkt dat ook in die vier weken de koudelevering voor het overgrote deel van de tijd op orde was. Dat, zoals u stelt, Eteck in 30% van de meetperiode niet aan de contractuele eisen zou hebben voldaan, is feitelijk onjuist. De veronderstelling dat Eteck niet conform de overeenkomst koude zou leveren, sneuvelt in licht van het voorgaande. Eteck betwist derhalve dat zij niet zou voldoen aan haar verplichting om conform de Overeenkomst koude te leveren. Eteck heeft geen aanleiding om aan te nemen dat dat op 1 mei 2021 anders zou zijn.

Warm tapwater

Het wordt door Eteck op prijs gesteld dat in uw brief ten aanzien van de levering van warm tapwater aansluiting wordt gezocht bij de beschikbare feiten. Namelijk dat de tap-

watertemperatuur in het systeem Weideveld volgens Merosch op slechts één meetpunt geregeld een fractie onder de contractueel bepaalde 60 °C (ca. 58 °C) komt en dat op alle overige gehanteerde meetpunten de tapwatertemperatuur ruimschoots aan de contractuele norm voldoet. Eerder meende de gemeente, lijnrecht in strijd met de gepresenteerde bevindingen van Merosch, 'te (kunnen) *veronderstellen*' dat de temperatuur op alle meetpunten te laag zou zijn. Eteck heeft in onderzoek hoe ook op het genoemde meetpunt de aanlevertemperatuur constant op de contractueel bepaalde 60 °C (of hoger) kan worden gebracht en bespreekt graag met de gemeente met welke technische aanpassingen Eteck deze optimalisatie beoogd te bereiken. Echter handhaaft Eteck dat hier geen sprake is van een significante afwijking van de contractuele uitgangspunten die zou kwalificeren als een toerekenbare tekortkoming die verbeurde van een boete zou rechtvaardigen.

Hoe nu verder?

Eteck heeft bij brief van 29 januari jl. kenbaar gemaakt dat zij het betreurt dat de gemeente het driehoeksoverleg tussen Eteck, de gemeente en de bewoners heeft afgebroken en de lopende discussie heeft opgeblazen tot een omvangrijk en complex juridisch conflict. Dat dwingt Eteck om ook juridisch stelling te nemen en zich te verweren tegen allerlei ongefundeerde aantijgingen. Eteck ontkomt er daardoor niet aan om de gemeente erop te wijzen dat zij zelf op onderdelen contractueel tekortschiet en mogelijk jegens Eteck onrechtmatig handelt en in strijd met de algemene beginselen van behoorlijk bestuur. In dat licht heb ik in mijn vorige brief namens Eteck geprobeerd opening te bieden voor hervatting van een gesprek tussen Eteck en de gemeente, door voor te stellen de brief van 14 januari 2021 in te trekken. Ten einde daarmee weer de focus te kunnen leggen op de reële nog openstaande aandachtspunten zoals de bewoners die volgens het onderzoek van Moventem hebben benoemd: levering van warm tapwater en verbetering van de bereikbaarheid van de storingsdienst.

Helaas moet ik vaststellen dat de gemeente die opening niet wil bieden en dat de brief van 14 januari 2021 met allerhande uiteenlopende sommaties en boeteaanspraken gehandhaafd wordt. Uit uw brief spreekt nog eens heel nadrukkelijk dat de gemeente geen enkele behoefte aan overleg heeft. Want niet alleen wordt de boetedreiging gehandhaafd, maar daar bovenop wordt aan Eteck nog een aantal nieuwe, aanvullende voorwaarden gesteld voordat de gemeente tot overleg bereid is. De eerste voorwaarde is dat Eteck een Plan van Aanpak presenteert. En de tweede voorwaarde is dat de gemeente en Eteck gezamenlijk (naar ik begrijp uit de raadsinformatiebrief d.d. 9 maart 2021 grotendeels van het geld van Eteck) een deskundige gaan inschakelen die de energievoorziening zal gaan onderzoeken en beoordelen aan de hand van de Overeenkomst. U begrijpt wellicht, van deze opstelling van de gemeente wordt met stijgende verbazing door Eteck kennis genomen. Op deze wijze zal geen overleg kunnen plaatsvinden. Het ontgaat Eteck hoe de gemeente hierbij de belangen van de bewoners voor ogen heeft.

Eteck heeft mij verzocht toch een laatste poging te doen anderszins een opening te zoeken voor een inhoudelijk overleg. Dat overleg zou dan focus moeten hebben op de door (een aantal van) de bewoners in het Moventem benoemde aandachtspunten: levering van warm tapwater en verbetering van de bereikbaarheid van de storingsdienst. Het kostenkader is immers reeds beoordeeld en akkoord bevonden. En in licht van de Overeenkomst is Eteck bereid om met de gemeente van gedachten te wisselen over een nadere uitwerking van de storingsrapportage, welke de gemeente in staat zal stellen om voortaan in meer detail dan thans overeengekomen, door Eteck daarover te worden gerappor-

teerd. Als de bewoners verbetering ervaren op die twee punten, en de gemeente voortaan uitgebreider kan worden gerapporteerd, lijkt een oplossing wellicht op kort termijn in het verschiet te liggen. Of dergelijk overleg plaatsvindt tussen Eteck en de gemeente, of ook met (een rechtsgeldig vertegenwoordiger van) alle bewoners, is iets dat Eteck graag met de gemeente nader zal afstemmen. Graag verneem ik uiterlijk binnen 14 dagen na heden of de gemeente dit voorstel tot overleg omarmd.

Namens Eteck worden uitdrukkelijk alle rechten voorbehouden. Een eventuele gerechtelijke procedure over de uitleg van de Overeenkomst en de wederzijdse contractuele verplichtingen ziet Eteck zo nodig met vertrouwen tegemoet.

Graag verneem ik van u.

Met vriendelijke groet,