

ADVOCATENKANTOOR STEIJNEN, OLOF & STELLING

Couwenhoven 52-05
3703 ER Zeist

telefoon : 030 6957830
e-mail: f2herikolof@hetnet.nl

PLEITNOTA VAN MR DRS ERIK OLOF

Stichting derdengelden
Advocatenkantoor Olof
Giro 8084593

datum : Zeist, 19 mei 2008

betreft : stichting Actie Giga Joule te Houten versus Eneco c.s.
uw ref : zitting 19 mei 2008 te 13.30 uur
kenmerk : 276536 / HA ZA 07 - 157

Voorzitter,

1. Inleiding.

In deze zaak zijn betrokken burgers reeds jarenlang verwickeld in een geschil met Eneco; de gedaagde rechtsvormen van Eneco zijn u bekend, zodat verder door mij korthedshalve van Eneco zal worden gesproken.

Bij de nieuwbouw van het gebied in Houten, is aan de potentiële kopers van de huizen voorgelaten, ja toegezegd dat volgens het beginsel Niet Meer Dan Anders de kosten van energie in toom zullen worden gehouden. “ Extra comfort voor hetzelfde geld. “ en “ U betaalt dus nooit meer ! “ zijn slechts een tweetal leuzen die Remu c.q. Eneco enkele jaren geleden hebben gebruikt om potentiële klanten warm te maken voor stadsverwarming. De praktijk leert helaas anders. Diverse onderzoeken en publicaties, zoals in deze procedure zijn ingebracht, tonen dat aan. In de conclusies van de Algemene Rekenkamer komen trefwoorden voor als “ niet onafhankelijk , niet objectief, onvoldoende transparant, onvoldoende betrouwbaar en géén garantie voor Niet Meer Dan Anders. “

Ik kom hier op terug.

Eerst hebben de bewoners zich verenigd in bewonersverenigingen, later in de u bekende stichting Actie Giga Joule, waarmee een rechtsvorm beoogd is die in staat is formeel te onderhandelen en het teveel aan Eneco betaalde terug te krijgen.

Het blijft een strijd van burgers tegen een gigant, een strijd van David tegen Goliath.

In het recht is een lange geschiedenis bekend van bescherming van een zwakkere partij tegen de overmacht van een sterkere partij. In Nederland wijs ik op het arbeidsrecht en het huurrecht en op Europees vlak wordt steeds meer regelgeving in het leven geroepen om de consument te beschermen ; in deze zaak tegen Eneco gaat het evenzeer om de rechtspositie van de consument. In de nog in te voeren Warmtewet is dat niet anders.

ADVOCATENKANTOOR STEIJNEN, OLOF & STELLING

Couwenhoven 52-05
3703 ER Zeist

- 2 -

2. Rechtspositie van stichting Actie Giga Joule.

De rechtspositie van de stichting behoeft hier verder geen betoog ; rechtsgeschiedenis toont een evolutie in de richting van een onomstreden rechtspositie, waarbij de stichting enerzijds opkomt voor het algemeen belang, zoals in de statuten omschreven, zowel als voor het individuele belang van betrokken deelnemers. Eneco respecteert dit en daarmee is hier geen geschil gerezen in deze procedure. Integendeel, Eneco heeft waardering geuit voor de stichting en de stichting voorgedragen voor het Warmteforum: een overleg waar verschillende maatschappelijke groeperingen aan deelnamen, naast de grote maatschappijen die energie c.q. warmte leveren, zoals Eneco. Onder voorzitterschap van mevr. Ter Horst, thans minister in het kabinet Balkenende / Bos, is vele malen vergaderd over de wijze waarop tariefstelling dient plaats te vinden.

Reeds in vroeg stadium is samenwerking met gemeente Houten aan de orde en hier kan worden gesproken van een vruchtbare samenwerking tot de dag van vandaag. In deze zaal zijn nu ook vertegenwoordigers van gemeente Houten aanwezig. Ik verwijs naar de brieven en persberichten van gemeente Houten, zoals in de laatste producties (V1&2) weergegeven.

Het bestuur van de stichting heeft waardering gekregen voor de wijze waarop de werkzaamheden worden verricht en heeft een brede steun gekregen van de bewoners van het betreffende gebied in Houten. De deelnemerslijst is u bekend en het aantal deelnemers benadrukt de representativiteit van de stichting (producties B2&U2).

Het geschil met Eneco begint pas daar waar Eneco de rechtmatigheid bestrijdt van de vorderingen die de stichting heeft ingesteld bij dagvaarding namens de betrokken deelnemers.

Ik ga hier thans nader op in waar het over cessie handelt.

3. Cessie

Eneco heeft cessie aan de orde gesteld. Reeds eerder heeft eiseres uitgebreid met argumenten aangegeven dat cessie rechtsgeldig heeft plaatsgevonden en deelnemers iedere vordering op Eneco hebben overgedragen ; vanaf het begin dient eiseres te worden beschouwd als in rechte optredend voor de deelnemers.

Eneco maakt een punt van het onderscheid tussen de rechtsfiguren van schadevergoeding en de aktie uit onverschuldigd betaald. In zeer strikt juridische zin is dit onderscheid mogelijk zinvol, maar in deze zaak is het in strijd met de redelijkheid en de billijkheid daar strak de hand aan te houden.

De betrokken deelnemers liggen reeds jarenlang in de clinch met Eneco en in deze laatste fase is pas een advocaat – deze advocaat – betrokken bij het geschil. Door zowel de gemeente Houten als de bewoners is jarenlang getracht er met Eneco uit te komen, tevergeefs. Het is van belang – en dat wordt hierbij benadrukt – wat van meet af aan de intentie is en is geweest bij de bewoners van het betreffende gebied in Houten, eerst verenigd in bewonersgroepen en naderhand zeer specifiek voor het geschil met Eneco verenigd in de stichting die thans als eiseres optreedt. Het adagium “ Samen staan we sterk “ is gevolgd, maar ook noodzakelijk gevolgd, want een bewoner kan geen vuist maken tegen een gigant als Eneco. Er is steun gezocht en gevonden bij de gemeente Houten. De steun is gegeven en duurt tot de dag van vandaag.

ADVOCATENKANTOOR STEIJNEN, OLOF & STELLING

Couwenhoven 52-05
3703 ER Zeist

- 3 -

In de wet zijn bijzondere beschermingsconstructies aanwijsbaar voor erkend zwakkere partijen, sterker nog: in de loop der tijd zijn hele wetboeken ontworpen om de zwakkere partijen bescherming te bieden en ik stip alleen aan, zoals eerder genoemd: huur- en woonrecht, arbeidsrecht en later het consumentenrecht. Er wordt door eiseres hierbij een beroep gedaan op de jongste ontwikkelingen in het consumentenrecht, ook vanuit Europa in wet- en regelgeving. In het Europese recht wordt bescherming van de consument pregnant aan de orde gesteld.

De intentie van de bewoners c.q. deelnemers dient voorop te staan. Het is duidelijk dat de stelling van meet af aan is geweest dat er teveel aan Eneco is en wordt betaald, tot vandaag aan toe. Er is teveel betaald.

In dit verband wordt U verzocht uit te spreken in een verklaring voor recht dat deze stelling juist is.

In gewoon spraakgebruik wordt al snel geoordeeld dat er schade is geleden en gesproken van schadevergoeding. De juridische figuur van actie uit onverschuldigde betaling was bij de betrokken bewoners niet bekend.

Het beginsel van redelijkheid en billijkheid brengt met zich mee dat vanaf het begin bij de deelnemers als gedupeerde bewoners van dit nieuwbouw project te Houten een compensatie voor ogen heeft gestaan van het teveel betaalde aan Eneco. Met zoveel woorden staat dit ook expliciet in de statuten van de stichting waar gesproken wordt over compensatie van financieel nadeel (productie A1).

Het nadeel dat er vanaf het begin is geweest dient gecompenseerd te worden.

Het is voor een relatieve buitenstaander mogelijk een tamelijk ingewikkeld vraagstuk hoe dit nadeel te berekenen en hier kom ik op terug.

Overigens stelt Eneco in haar conclusie van dupliek dat de stichting ten tijde van de dagvaarding niet bevoegd zou zijn haar financiële vordering in te stellen. Verder meent zij uit de bij de nadere conclusie van de stichting overlegde aanvullende verklaringen (producties T) op te kunnen maken dat de stichting het met die stelling eens is. Op basis van het voorgaande zult u begrijpen dat daar beslist geen sprake van is.

Vooruitlopend op de behandeling van het vraagstuk hoe het nadeel te berekenen is, stel ik het volgende alvast aan de orde. Het is denkbaar dat de rechtbank dit vraagstuk van zo specialistische aard beschouwt dat er een onderzoek van een deskundige of zelfs meerdere deskundigen nodig wordt geacht. Eiseres zal zich niet verzetten tegen benoeming door de rechtbank van één of meerdere deskundigen. Zij acht het daarbij wel van groot belang dat zo'n eventueel onderzoek een duidelijke en goed afgebakende opdracht c.q. vraagstelling mee krijgt, met acceptabele randvoorwaarden en uitgangspunten. Het komt eiseres als zeer wenselijk voor dat partijen daar een inbreng bij kunnen hebben.

Een figuur die hier voorstelbaar is, wil ik de rechtbank eveneens niet onthouden: beide partijen, te weten Eneco en eiseres, worden in de gelegenheid gesteld een voorstel te doen voor het benoemen van een deskundige door de rechtbank, waarna beide deskundigen samen een derde kunnen inschakelen, zodat er een onderzoekscommissie ontstaat van drie deskundigen. Voor de volledigheid memoreer ik dat eiseres een dergelijk voorstel reeds in een eerder stadium heeft gedaan; dat voorstel is destijds door Eneco afgewezen, zonder er veel woorden aan vuil te maken (producties E7&E8).

ADVOCATENKANTOOR STEIJNEN, OLOF & STELLING

Couwenhoven 52-05
3703 ER Zeist

- 4 -

4. Ontvankelijkheid.

Eneco heeft de ontvankelijkheid aan de orde gesteld en dit is eerder gebeurd in de procedure met Ypenburg, u wel bekend. In deze procedure is ontvankelijkheid door uw rechtbank uitgesproken en ook in de procedure die thans aan de orde is wordt u verzocht eiseres ontvankelijk te verklaren en bezwaren van Eneco te verwerpen. Als stichting is er sprake van het behartigen van de belangen, zoals in de statuten omschreven, en hiertoe bestaat de mogelijkheid in rechte op te treden, reeds geruime tijd in jurisprudentie bepaald. De stichting behartigt de belangen van de deelnemers, zijnde bewoners van de nieuwbouw, die gedupeerd zijn door de te hoge tarieven van Eneco, in strijd met het beginsel van Niet Meer Dan Anders.

De ontvankelijkheid raakt tevens de kwestie van representativiteit en aan Eneco zijn de lijsten van deelnemers overlegd, die hun vorderingen op Eneco middels cessie hebben overgedragen aan eiseres (producties U1&U2). Van deze cessie is aan Eneco schriftelijk mededeling gedaan per brief begin 2006 (productie E7), bij conclusie van repliek, in nadere conclusie en recent nogmaals per brief (productie U1)

In dit verband is het goed te vermelden dat er bij Eneco een wijziging heeft plaatsgevonden: gedaagde rechtsvorm van Eneco onder Eneco Energie Retail b.v. is thans in rechte onder algemene titel overgegaan naar Eneco Warmte b.v. In de gevoerde correspondentie met Eneco Warmte is aangegeven door Eneco Warmte b.v. dat alle rechten en plichten zijn overgenomen, zie de laatste producties (v5).

5. Eisen / Vorderingen

In haar antwoord nadere conclusie maakt Eneco onder randnr. 3 bezwaar tegen een drietal vermeende wijzigingen van eis. Hierbij wil ik benadrukken dat het in alle drie de gevallen gaat om eisen die reeds in de dagvaarding zijn geformuleerd en dus zeker niet om wijzigingen. In de conclusie van repliek en in de nadere conclusie zijn die eisen alleen nader geconcretiseerd. Puntsgewijs gaat het hierbij om:

- In de dagvaarding wordt in eis 1 een onmiddellijk verlaging van de tarieven geëist. In de nadere conclusie wordt uw rechtbank onder randnr. 2 verzocht te verklaren dat de huidige tarieven gezien het NMDA-principe te hoog zijn. Niets anders dan eis 1 dus.
- Verder wordt in de dagvaarding in eis 2 reeds aangegeven dat het gevorderde bedrag vermeerderd dient te worden met de bedragen na 1 januari 2007. In de conclusie van repliek wordt dit onder randnr. 52 enkel en alleen nader uitgewerkt.
- Tot slot wordt in de dagvaarding in eis 3 nietigheid ingeroepen van onredelijk bezwarende bepalingen in de afgesloten contracten. Omdat uit het verweer bleek dat de tegenpartij niet begreep (of niet wilde begrijpen) wat hiermee werd bedoeld, is onder meer in de nadere conclusie onder randnr. 64 meer concreet aangegeven welke bepalingen in de notariële leveringsakten en uit de algemene voorwaarden bedoeld werden.

Met betrekking tot eis 3 is vermeldenswaardig dat Eneco reeds heeft aangegeven dat de warmteleveringsovereenkomsten door de warmtekanten opgezegd kunnen worden; alhoewel daar bij gebrek aan serieuze concurrentie in de praktijk nog nauwelijks gebruik van zal worden gemaakt, is dat een positief signaal. Dat wil echter nog niet zeggen dat hiermee deze eis van de stichting volledig is ingewilligd; bijvoorbeeld het artikel in de algemene voor-

ADVOCATENKANTOOR STEIJNEN, OLOF & STELLING

Couwenhoven 52-05
3703 ER Zeist

- 5 -

waarden waarin Eneco zichzelf het recht toekent om eenzijdig de tarieven vast te stellen, kan in een monopolistische markt natuurlijk niet door de beugel. Om echter niet in herhalingen te vervallen, verwijs ik ten aanzien van deze eis verder naar de nadere conclusie.

Wel wil ik er op wijzen dat de uitspraak van Eneco dat Remu destijds niet op de hoogte was van de clausules in de leveringsakten van (een deel van) de koopwoningen (productie C3) aantoonbaar onjuist is; dit blijkt uit een verslag (productie V3) van een kopersinformatieavond, waar in het bijzijn van een REMU-medewerker over deze bepalingen is gesproken. Ook Eneco's stelling dat niet REMU maar de gemeente Houten baat zou hebben bij deze bepalingen, komt na lezing van die grotendeels onredelijke bepalingen erg onzinnig over: de bepalingen lijken bijna uitsluitend de belangen van Remu c.q. Eneco te dienen en kunnen alleen van die partij afkomstig zijn geweest.

Daarnaast is het feit dat de stichting bij haar nadere concretisering van eis 3 verwijst naar de algemene voorwaarden van REMU niet, zoals Eneco stelt, onterecht. De nietigheid van onredelijk bezwarende bepalingen wordt namelijk ingeroepen voor de gehele periode van het onderhavige geschil, zowel in het verleden, het heden en de toekomst. Het is ondoenlijk om in deze procedure alle opvolgende versies van de algemene voorwaarden aan te halen, voor zover die überhaupt rechtsgeldig zijn. De bepalingen die in de nadere conclusie door de stichting zijn aangeduid zijn echter ook in die opvolgende versies van de algemene voorwaarden terug te vinden, hoogstens onder een ander artikelnummer.

Voor de volledigheid wil ik ook de vierde eis van de stichting nog kort aan de orde stellen: in het kader van het NMDA-principe moeten afnemers van warmte ook kunnen profiteren van allerlei aanbiedingen die gelden voor afnemers van gas, zoals bijvoorbeeld garantieprijzen. Verderop komt nog eens aan de orde dat het variabele warmtetarief valt uit te drukken in een aantal m³ aardgas per Giga Joule; dat maakt dat er qua uitvoering in de praktijk ook geen belemmeringen zijn voor inwilliging van deze eis. Hierbij geldt: waar een wil is, is een weg !

6. Niet Meer Dan Anders

Nu wordt het dan tijd om eens in te zoomen op de kern van het geschil, namelijk het Niet Meer Dan Anders principe. Dat het NMDA principe van toepassing is, staat in deze zaak niet ter discussie, wel de uitwerking daarvan. Daarom hierbij nog even het NMDA-principe in de woorden van Novem c.q. het ministerie van Economische Zaken:

Het NMDA-principe komt er in het kort op neer dat een bewoner van een woning die is aangesloten op een warmtenet, voor zijn energievoorziening niet meer betaalt, dan een bewoner van een identieke (!) woning met een HR-ketel en met hetzelfde energiegebruik (d.w.z. zelfde samenstelling huishouden, zelfde gedrag e.d.). Minder betalen voor warmtelevering mag volgens het principe wel. (productie X)

Het NMDA-principe is destijds in het leven geroepen om afnemers van warme te beschermen tegen te hoge tarieven. Warmte-klienten zijn immers gebonden klienten; zij kunnen niet wisselen van energie-leverancier. Die klienten van een monopolist als Eneco moeten er dan wel op kunnen vertrouwen dat het NMDA-principe ook goed wordt toegepast; daar mag geen enkele twijfel over bestaan.

ADVOCATENKANTOOR STEIJNEN, OLOF & STELLING

Couwenhoven 52-05
3703 ER Zeist

- 6 -

Enkele jaren geleden, na ontvangst van de eerste jaarnota's, ontstond er bij de eerste bewoners al twijfel over de kosten van stadsverwarming. Tot op heden heeft Eneco die twijfels niet weg kunnen nemen. Sterker nog, diverse onderzoeken laten zien dat er veel schort aan de huidige tariefbepaling en dat er WEL meer dan anders wordt betaald. Het op vele punten zeer conservatieve Viac-rapport (productie 3DV) kwam vier jaar geleden al tot de conclusie dat er zo'n 10% teveel wordt betaald; en daarbij is eigenlijk alleen maar serieus gekeken naar de variabele kosten. Vorig jaar kwam de rekenkamer met haar vernietigend oordeel over het zogenaamde Tariefadvies van EnergieNed. Hierbij nogmaals de belangrijkste trefwoorden uit de conclusies van de Algemene Rekenkamer: niet onafhankelijk, niet objectief, onvoldoende transparant, onvoldoende betrouwbaar en géén garantie voor NMDA! (productie F2)

Tot slot wijs ik u nogmaals op het TNO-rapport inzake Ypenburg (productie S). TNO concludeert onder andere ook dat de huidige tariefstructuur uiterst ondoorzichtig is en dat de geconstateerde verschillen in energieverbruik onverklaarbaar zijn. Belangrijk om te weten is dat Eneco in een schriftelijke reactie dat TNO-rapport "uitgebreid en gedegen" heeft genoemd! (productie V4)

Op de schouders van een monopolist als Eneco rust toch de zware plicht om aan te tonen dat met de huidige tariefstelling de bewoners daadwerkelijk Niet Meer Dan Anders betalen; begrijpelijkerwijs is Eneco daar tot op heden niet toe in staat gebleken. Het enige wat men blijft herhalen - waarschijnlijk tegen beter weten in - is dat het tariefadvies van EnergieNed dé standaard en de enige gangbare, beproefde en gevalideerde uitwerking van het NMDA-beginsel zou zijn. Onder meer de conclusies van de hiervoor aangehaalde rapporten stelt een en ander toch wel in een geheel ander daglicht! Daarnaast blijkt ook in de praktijk dat de energiebedrijven zelf ook van mening zijn dat het tariefadvies veel te hoog uitpakt: bijvoorbeeld in enkele Rotterdamse wijken betalen nieuwe klanten van Eneco en Nuon een tarief dat fors onder het tariefadvies ligt (productie V7).

7. Kostenvergelijking aGJ

Eiseres heeft zelf een kostenvergelijking opgesteld (productie P). In haar verweer probeert Eneco dat af te doen als een geheel afwijkende, abstracte berekeningswijze volgens particuliere opvattingen, op basis van een subjectief voor de Houtense situatie zelf bedachte methode. Hierna zal ik duidelijk maken dat daar beslist geen sprake van is!

Allereerst wil ik er echter nogmaals op wijzen dat de stichting in haar uitwerking geen individueel tarief voor ogen heeft. Wel moet het NMDA-beginsel op het niveau van een individuele bewoner getoets worden; niet enkel grofweg voor alle bijna 300.000 warmtehuishoudens in Nederland tezamen. Immers o.a. de belofte "Extra comfort voor hetzelfde geld" (lees NMDA) is aan alle afnemers afzonderlijk gedaan c.q. is met hen individueel overeengekomen. Daarnaast wordt bijvoorbeeld ook in de eerder aangehaalde korte NMDA-definitie van Novem gesproken over "de bewoner".

Verder is het van belang te weten dat de uitwerking van de stichting qua hoofdstructuur gewoon het tariefadvies van EnergieNed volgt. Sterker nog, de opzet ervan is destijds op hoofdlijnen met EnergieNed afgestemd (productie Q). Qua invulling kiest de stichting op een aantal punten met gegronde redenen wel voor een andere weg. Op enkele kernpunten zal ik nu nader inzoomen. Overigens ontkom ik er daarbij niet aan om ook enkele technische aspecten aan te roeren, maar ik zal proberen dat tot een minimum te beperken.

7.1a Variabel tarief; marktwaardemethode

EnergieNed bepaalt het GJ-tarief via de zogenaamde marktwaardemethode, op basis van steekproeven bij een groep gas-woningen en een groep warmte-woningen. De validatie daarvan waar Eneco mee schermt, is beperkt tot de gebruikte statistische methode in enge zin; verder blijft het een kwestie van “garbage in, is garbage out”. Ondanks de aangehaalde “validatie”, is het oordeel van de rekenkamer over m.n. dit onderdeel van het tariefadvies onder meer “onvoldoende betrouwbaar”. Ook TNO is hier in haar oordeel niet positief over.

Ook hier verwijs ik nog eens terug naar de eerder aangehaalde korte NMDA-definitie van Novem; daarin wordt gesproken over “een identieke woning met een HR-ketel en met hetzelfde energiegebruik”. Uit publicaties van EnergieNed zelf (productie W1) blijkt dat een gemiddelde warmte-woning kleiner en beter geïsoleerd is dan de gemiddelde woning in Nederland. Bij de uitvoering van het marktwaardeonderzoek wordt echter geen rekening gehouden met isolatiegraad, het verliesoppervlak en het gebruiksoppervlak van de woning, terwijl dit - onder andere volgens TNO - dominante factoren zijn voor het energiegebruik van een woning. Verder blijkt een substantieel deel van de gaswoningen geen HR-ketel te hebben, terwijl de Energie Prestatie Norm (EPN) in het Bouwbesluit dit sinds 1999 praktisch gezien verplicht stelt voor nieuwbouwwoningen. Dit zijn slechts enkele voorbeelden van aspecten die de marktwaarde-methode zo onbetrouwbaar maken!

Overigens wil ik nog even inzoomen op die penetratiegraad van die HR-ketel; daarbij moet ik ten eerste constateren dat EnergieNed en Eneco daar jarenlang onwaarheden over hebben verteld. En daarna probeert men een en ander te bagatelliseren met een beknopt onderzoek, op basis van diezelfde onbetrouwbare marktwaardemethode (productie 11 bij dupliek). Vraag die echter onbeantwoord blijft, is wat dan de verklaring is voor de neerwaartse trend in het aantal m³ gas per Giga Joule die het tariefadvies al jaren laat zien, als de technologische verbeteringen van de CV-ketel daarbij geen rol zou spelen?

Verder blijkt uit dat onderzoek voor EnergieNed overigens, dat de HR-ketel wel degelijk minder gas verbruikt dan de oudere VR-ketel¹; dat zou echter teniet worden gedaan door een hoger elektra-verbruik van de HR-ketel. Dat verschil in elektra-verbruik is echter ongeloofwaardig groot. Sterker nog, volgens een van de fabrikanten gebruikt een moderne HR-ketel zelfs minder stroom dan een VR-ketel (productie Y2). Gelukkig geeft EnergieNed in haar tariefadvies 2008 zelf de oplossing voor dit raadsel: het hogere elektraverbruik komt door aanvullende energiebesparende maatregelen in recent gebouwde woningen, zoals gebalanceerde ventilatie, zonneboilers, etc. (productie W2) Bij een juiste toepassing van de marktwaarde-methode zou dat echter helemaal niet tot verschillen mogen leiden: ook de referentiegroep met warmte-woningen moet dan namelijk met dergelijke energiebesparende maatregelen uitgerust zijn!

Overigens zou zelfs een juiste toepassing van de marktwaardemethode niet per definitief betekenen dat aan het NMDA-principe wordt voldaan, aangezien daarmee teveel wordt uitgegaan van een grof gemiddelde. Eneco's conculega Essent bevestigt in een schrijven dat als gevolg daarvan een deel van de bewoners toch meer betaalt dan anders (productie V6). Dat is nadrukkelijk in strijd met de eerder aangehaalde definitie van het NMDA-principe.

¹ VR=Verbeterd Rendement; HR=Hoog Rendement; zie ook o.a. grafiek rendementsklassen in productie Y1b.

ADVOCATENKANTOOR STEIJNEN, OLOF & STELLING

Couwenhoven 52-05
3703 ER Zeist

- 8 -

7.1b Variabel tarief; rendementmethode

Gezien het feit dat de marktwaarde methode onder meer niet transparant en vooral onbetrouwbaar is, heeft de stichting in haar kostenvergelijking m.b.t. het GJ-tarief gekozen voor de rendementmethode. Daar kan Eneco weinig op tegen hebben, aangezien die methode ook door het Warmte Forum is omarmd (productie H2).

De discussie in deze context gaat over welk rendementscijfer daarbij gehanteerd dient te worden. Volgens Eneco zijn de opwekrendementen die fabrikanten van CV-ketels publiceren teveel gebaseerd op een laboratorium-situatie, die niet overeen zou komen met de praktijk. Metingen en simulaties door TNO ten behoeve van de Energie Prestatie Norm (EPN) laten echter zien dat dit alleszins meevalt. (productie N)

Ook het onderzoek van de Consumentenbond in 2006 laat rendementscijfers zien die veel hoger liggen dan de resultaten uit het marktwaardeonderzoek (producties L1&Y1). Het onderzoek van de Consumentenbond laat ook zien dat de rendementen in deellast (zoals in de praktijk vaak het geval is) hoger liggen dan in vollast; hetgeen Eneco hierover in haar conclusie van antwoord stel onder nr. 46 is dus aantoonbaar onjuist! Misschien dat de rendementen in de praktijk een fractie lager liggen door bijvoorbeeld slecht onderhoud aan de CV-ketel, maar dat telt niet mee; warmte-klanten betalen immers in hun vastrecht voor een (meer dan) optimaal onderhouden virtuele CV-ketel.

Ondanks het voorgaande is de stichting aan de voorzichtige kant gaan zitten, met een opwekrendement van 97% op onderwaarde, ofwel 87,3% op bovenwaarde. Dat is overigens ook volgens de wet het minimale rendement voor een HR-ketel (productie M). Uitgaande van dat rendement dient het variabele warmtetarief gebaseerd te zijn op maximaal 32,6 m³ aardgas per Giga Joule

In haar uitgebreide en gedegen onderzoek inzake Ypenburg, stelt TNO zelfs voor om uit te gaan van 31,6 m³ aardgas, ofwel een rendement van 100% op onderwaarde. Daarmee zou dan tevens het nadeel van elektrisch koken gecompenseerd zijn; in de berekening van de stichting is daar een aparte compensatie voor opgenomen. Per saldo komt een en ander op hetzelfde neer. In elke geval is het heel wat anders dan de 40 m³ aardgas per GJ die tot voor kort door Eneco in rekening werd gebracht!

7.2 Vastrecht

Eiseres heeft in deze procedure al uitgebreid uiteengezet waarom ook het vastrecht, inclusief de huur van de warmtewisselaar, niet voldoet aan het NMDA-principe; ik zal dat hier dan ook niet nog eens uitgebreid herhalen. Wel wil ik in dit kader de investeringskosten voor een HR-ketel nog eens aanhalen. Eneco houdt vast aan het investeringsoverzicht van EnergieNed en trekt de door de stichting aangedragen prijsvoorbeelden in twijfel. Het mag dan op zijn minst opmerkelijk worden genoemd, dat aan Eneco zelf gelieerde installatiebedrijven eind 2007 moderne HR-ketels aanbieden voor zo'n 1.600 euro inclusief BTW, montage, aansluitmateriaal, kamerthermostaat en de eerste twee jaar onderhoud (producties Z1&Z2).

In het investeringsoverzicht van EnergieNed staat daarvoor een bedrag genoemd van minimaal zo'n 2.500 euro inclusief BTW ! (Zie productie W2: 1.802,08 + 115,29 + 75,77 + 106,41, excl. BTW.)

ADVOCATENKANTOOR STEIJNEN, OLOF & STELLING

Couwenhoven 52-05
3703 ER Zeist

- 9 -

Overigens volgt de stichting in haar kostenvergelijking ook op dit punt qua hoofdstructuur gewoon het tariefadvies van EnergieNed. Alleen worden er voor de diverse kostencomponenten meer realistische bedragen gehanteerd. Verder is een aantal componenten toegevoegd, die EnergieNed “vergeten” is mee te rekenen; denk bijvoorbeeld aan de hogere investeringskosten voor het verplicht elektrisch koken (productie L3).

8 Belofte maakt schuld

Het mag u inmiddels duidelijk zijn dat het tariefadvies van EnergieNed door de Algemene Rekenkamer niet zonder reden onder meer als onbetrouwbaar is geclassificeerd. Overigens wil ik nog eens benadrukken dat in de contracten, brochures en overige vormen van initiële communicatie alleen is vastgelegd dat de tarieven aan het Niet Meer Dan Anders principe moeten voldoen, of woorden van gelijke strekking; nergens valt te lezen dat dit per definitie betekent dat het tariefadvies van toepassing is. Alle voorbeelden die Eneco heeft aangedragen om dit wel aan te tonen, zijn van een datum die ruim ligt na de ingangsdata van de warmteleveringscontracten van de betrokken bewoners!

Alhoewel reeds uitvoerig in de processtukken uiteengezet, wil ik ook kort nog iets zeggen over de aftopping van het variabele tarief op 40m³ gas per Giga Joule. Tot op de dag van vandaag blijft de achterliggende berekening van die aftopping onbekend. Ook blijkt het niet zo te zijn dat een en ander in overleg met de gemeente Houten tot stand is gekomen; uit onder meer een van de laatste producties (v2a) blijkt dat ook voor de gemeente de berekeningswijze niet duidelijk is. Ook hier geldt dat Eneco een ander beeld probeert te schetsen door te verwijzen naar een relatief recente presentatie; echter, enige tijd na die datum heeft de gemeente de bewoners juist hulp aangeboden bij stappen om te komen tot aanpassing van de tarieven.

Overigens was – en is – er natuurlijk alle reden om het adviestarief niet te volgen, met name zoals in de Houtense situatie in het geval van nieuwbouw. Uit een van de oudere stukken (productie 3 dupliek) blijkt dat dit nieuwbouwaspect waarschijnlijk een rol heeft gespeeld bij de aftopping: destijds is namelijk afgesproken dat het variabele tarief bepaald zou worden op basis van vergelijking van woningen met eenzelfde Energie Prestatie Coëfficiënt (EPC). En het tariefadvies voldeed daar niet aan, en voldoet daar tot op de dag van vandaag aantoonbaar nog steeds niet aan. Immers, de achterliggende marktwaardemethode is voor het grootste deel nog gebaseerd op woningen gebouwd voor 2000 en voor fors deel op woningen zonder HR-ketel; niets eenzelfde EPC dus! Het feit dat ondanks dat, het tariefadvies inmiddels negen jaar later op 38 m³ gas per GJ ligt, maakt al duidelijk dat die grens van 40 m³ destijds door Remu – eenzijdig – veel te hoog is vastgesteld. De belofte “Extra comfort voor hetzelfde geld” wordt door Eneco dan ook overduidelijk niet nagekomen; zoals reeds aangegeven is dat pas het geval bij een tarief gebaseerd op een verhoudingsgetal dat onder de 32,6 m³ gas per Giga Joule ligt.

Om het verhaal compleet te maken, dient dat verhoudingsgetal uiteindelijk nog te worden vermenigvuldigd met de actuele gasprijs. In het kader van het NMDA-principe dient daarbij - en ook bij de vastrechtcomponent - de laagste marktprijs gebruikt te worden. Eneco geeft aan dat het voor haar ondoenlijk is om al die marktprijzen te monitoren. Eneco's conculega NUON ziet er echter geen enkel bezwaar in om voor haar warmte-klanten op zoek te gaan naar de laagste gasprijs in Nederland (productie V8).

> **Conclusie / Slotopmerkingen**

Ik kom nu aan het eind van mijn pleidooi.

Samenvattend kan worden gesteld dat er geen enkele aanleiding is om de stichting niet ontvankelijk te verklaren in haar eisen en vorderingen. Verder is met diverse uitgebreide en gedegen onderzoeken van gerenommeerde instanties, zoals de Algemene Rekenkamer, TNO en de Consumentenbond, aangetoond dat het tariefadvies van EnergieNed op zijn zachtst gezegd onbetrouwbaar is. Toepassing van dat advies is op een belangrijk onderdeel ook niet in lijn met de initieel gemaakte afspraken met de gemeente Houten, namelijk vergelijking met woningen met eenzelfde EPC². Verder wordt door toepassing van het tariefadvies niet voldaan aan het met de afnemers c.q. deelnemers overeengekomen Niet Meer Dan Anders principe, zelfs niet als de eenzijdig door Remu te hoog vastgestelde aftopping van het variabele tarief in ogenschouw wordt genomen.

Verder heeft ook eiseres zelf met een gedegen en goed onderbouwde berekening laten zien dat er Wel Meer Dan Anders wordt betaald; zij blijft derhalve onverkort vasthouden aan al haar eisen en vorderingen.

² De Energie Prestatie Norm (EPN) drukt de energie-efficiëntie van een nieuwe woning uit in één getal: de Energie Prestatie Coëfficiënt (EPC). De EPC wordt berekend op basis van de gebouweigenschappen (isolatiewaarde van wanden, vloeren, beglazing enzovoort) en installaties in de woning (bijvoorbeeld verwarming, zonnecollectoren en ventilatiesystemen). Hoe lager het getal van de EPC is, hoe energiezuiniger het gebouw. Per 1 januari 2000 geldt een EPC van 1,0 en sinds 1 januari 2006 is de maximaal toegestane EPC voor nieuwbouwhuizen verlaagd van 1,0 naar 0,8. Overigens kan in deze context bij warmte-woningen sprake zijn van zogenaamde “vermeden EPN-maatregelen” en een daaraan gerelateerde “rentabiliteitsbijdrage”; bij een vergelijking van woningen op basis van eenzelfde EPC dient daar wel op een correcte wijze rekening mee te worden gehouden.

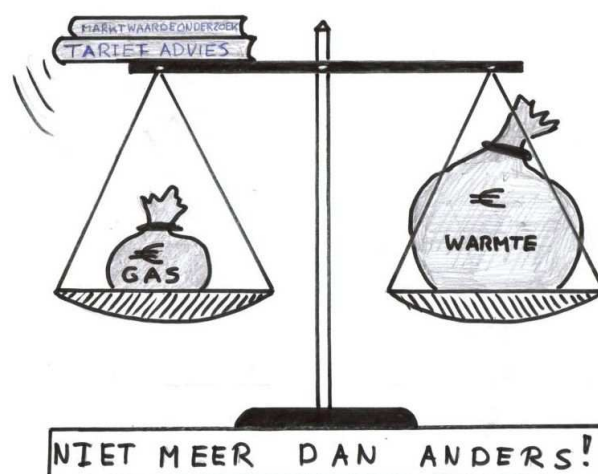
ADVOCATENKANTOOR STEIJNEN, OLOF & STELLING

Couwenhoven 52-05
3703 ER Zeist

- 11 -

Producties:

code	Omschrijving
U1	Brief aan (advocaten van) Eneco d.d. 20-03-2008, inzake U2
U2	Actuele Lijst van deelnemers (betreft m.n. een update van B2)
V1a	Brief van gemeente Houten aan Eneco d.d. november 2003
V1b	Persbericht gemeente Houten d.d. 2 / 4 -12-2003
V2a	Brief van gemeente Houten aan Eneco d.d. oktober 2004
V2b	Persbericht gemeente Houten d.d. 26-10-2004
V3	Verslag kopersinformatieavond 9 maart 2000
V4	Brief Eneco inzake TNO-rapport Ypenburg d.d. 1-10-2007
V5	Brief Eneco Warmte BV d.d. 4-1-2008
V6	Brief Essent d.d. 7-5-2007 (m.n. blz. 2)
V7	Artikel AD: "Nieuwe klanten van Rotterdamse stadsverwarming goedkoper uit" d.d. 2-5-2007
V8	Brochure Nuon: "De waarde van stadswarmte" (blz. 11)
W1	Basisonderzoek Warmte Kleinverbruik 2003 (EnergieNed; blz. 7 & 8)
W2	Tariefadvies ... warmte ... 2008 (EnergieNed; blz. 18 & 22)
X	Brochure Novem: " De meest gestelde vragen over warmtelevering " (blz. 1 t/m 3)
Y1a	Onderzoek CV-ketels Consumentenbond 2006, overzicht rendementen (aanvulling op L1)
Y1b	Informatie m.b.t. Gaskeur-label, kwaliteitsmerk van stichting Energie Prestatie Keur
Y2	eMail Vaillant, inzake elektra-verbruik HR-ketel, d.d. 17-10-2007
Z1	Aanbieding HR-ketel, door Eneco-installatiebedrijf Tempus, d.d. 14-10-2007
Z2	Aanbieding HR-ketel, door Eneco-installatiebedrijf Gasservice Utrecht, d.d. 14-10-2007



©2008 RL / aGJ