

SPRAAKWATER

JURIDISCHE BELEMMERINGEN ENERGIEOPWEKKING EN TERUG- WINNING VAN GRONDSTOFFEN DOOR WATERSCHAPPEN?

Herman Havekes en Rafaël Lazaroms*

■ Zoals bekend zijn waterschappen al een aantal jaren actief op het terrein van energieopwekking en de terugwinning van grondstoffen.¹ Aanvankelijk speelde dit vooral binnen het zuiveringsbeheer, steeds duidelijker wordt dat er ook binnen het watersysteembeheer concrete mogelijkheden liggen. De komende jaren zullen deze activiteiten, zo blijkt uit de recent uitgebrachte gezamenlijke investeringsagenda van IPO, UvW en VNG, sterk geïntensiveerd worden. Bij die activiteiten spelen een aantal juridische vragen, die in deze beschouwing kort worden beschreven.

Taakstelling waterschap

Nog niet zo lang geleden speelde de vraag of het waterschap vanwege zijn functioneel beperkte taakstelling überhaupt wel bevoegd is om activiteiten op het terrein van energieopwekking en grondstofterugwinning te ontplooiën. In een eerder STOWA-rapport werd geconcludeerd dat dit pas mogelijk zou zijn als dit via een wetswijziging expliciet aan het waterschap zou worden opgedragen.² Die wetswijziging zou dan moeten bepalen dat de taken van het waterschap, in het bijzonder het zuiveringsbeheer, op een duurzame wijze moeten worden uitgevoerd.

Vanwege deze twijfels is in de eind 2014 verschenen Juridische handreiking *Duurzame Energie en Grondstoffen Waterschappen*³ zelfs een apart hoofdstuk aan deze vraag gewijd. In dat hoofdstuk 2 wordt benadrukt dat deze twijfels niet zozeer de taken zelf van het waterschap betreffen, maar veeleer de wijze waarop deze kunnen/moeten worden uitgevoerd. Ook is benadrukt dat duurzaamheidsoverwegingen bij genoemde activiteiten zeker een rol spelen, maar dat zij vaak ook door doelmatigheidsoverwegingen zijn ingegeven. Door middel van de activiteiten kunnen immers niet zelden kosten worden bespaard. Op basis van een grondig onderzoek van de bestaande wetgeving, literatuur en jurisprudentie is uiteindelijk geconcludeerd dat het waterschap deze activiteiten zonder bezwaren kan oppakken. Weliswaar is de vrijheid van het waterschap op dit terrein niet onbegrensd – het moet geen energiebedrijf willen worden – maar voor zover deze activiteiten plaatsvinden in het kader van de uitvoering

van de wettelijke taken van het waterschap, met name het zuiveringsbeheer en het watersysteembeheer, en de mededingingsrechtelijke regels worden gerespecteerd, bestaan daarvoor geen wettelijke belemmeringen. Deze conclusie is mede gebaseerd op een heldere brief van de minister van I&M aan de Tweede Kamer. Een wetswijziging werd door de minister niet nodig geacht en is door haar dus ook niet in gang gezet. De minister heeft dit op een later moment bij de totstandkoming van de Omgevingswet herbevestigd.

De kernvraag is hiermee afdoende beantwoord: waterschappen kunnen de onderhavige activiteiten dus zonder problemen oppakken. Hierbij past één kanttekening: in het Berenschot-rapport is destijds aangegeven dat een waterschap niet meer energie mag produceren dan het zelf verbruikt (geen nettoproductie). Deze beperking wordt ook wel de ‘saldo-benadering’ genoemd en is ingegeven door het functionele karakter van het waterschap met financiering van taken door middel van bestemmingsheffingen (Waterschapswet). Deze beperking lijkt niet meer opportuun, zeker niet nadat de Tweede Kamer de waterschappen via de Motie Hachchi⁴ heeft uitgedaagd om energieneutraal te worden. Met het Klimaatakkoord van Parijs (eind 2015) is bovendien duidelijk geworden dat internationaal alle zeilen moeten worden bijgezet om de klimaatdoelen te halen en dit geldt niet in de laatste plaats voor Nederland, dat in Europees verband sterk achterblijft waar het de productie van duurzame energie betreft. De geldigheid van deze saldobenadering zal juridisch nog eens goed tegen het licht moeten worden gehouden.

* Herman Havekes en Rafaël Lazaroms zijn werkzaam bij de Unie van Waterschappen.

Waterkracht in de Dommel



Mogelijk is aanpassing van regelgeving wenselijk en de voorgenomen invoering van een Klimaatwet zou in dit licht wellicht nog behulpzaam kunnen zijn. Recentelijk heeft Minister Schultz-van Haegen van I&M aan de Tweede Kamer toegezegd na te gaan hoe deze mogelijke belemmering voor energieproductie kan worden opgelost.⁵

Complex wettelijk kader

Met de beantwoording van de centrale vraag (mogen de waterschappen op het onderhavige terrein aan de slag?) zijn echter nog lang niet alle juridische vragen de wereld uit. De eerdergenoemde handreiking beslaat niet voor niets een kleine 200 pagina's.⁶ Voordat een waterschap daadwerkelijk een energie- of fosfaatfabriek wil bouwen, moeten naar de ervaring leert eerst vele vragen worden beantwoord. Die vragen liggen met name op het gebied van het afvalstoffen- en energierecht, de aanbestedingsregelgeving, staatssteun, mededinging en het leerstuk van markt en overheid, organisatorische rechtsvormen en het fiscale recht. In de handreiking wordt een en ander zo helder mogelijk toegelicht en is voor het gebruik in de praktijk in hoofdstuk 9 ook een aantal nuttige casusbeschrijvingen opgenomen. Met de bekende Waterschapswet en Waterwet zijn de waterschappen er dus lang niet. Bij de onderhavige activiteiten gaat een heel nieuwe juridische wereld voor hen open. Met wetten als de Gaswet, de Warmtewet en de Elektriciteitswet hebben de waterschappen normaliter immers geen bemoeienis. Daarbij komt dat met name de energiewetgeving en de belastingwetgeving momenteel sterk aan verandering onderhevig zijn. Om die reden heeft de Unie van Waterschappen (samen met de Energie- en Grondstoffenfabriek) recentelijk

– een actualisering van het Berenschotrapport in voorbereiding. De oplevering daarvan wordt medio dit jaar verwacht. Tegelijkertijd laat de handreiking zien dat enkele juridische vragen buitengewoon hardnekkig zijn en in het kader van de nieuwe activiteiten eigenlijk om een oplossing schreeuwen. Hierbij springt de afvalstoffenwetgeving het meest in het oog. De transitie naar een circulaire economie vraagt om een nieuw wettelijk kader, dat meer mogelijkheden biedt om tot 'end of waste' te komen. Uiteraard moeten risico's voor volksgezondheid en milieu zoveel mogelijk worden voorkomen, maar indien uitsluiting op grond van herkomst leidend blijft, zal de ontwikkeling naar een circulaire economie een utopie blijven. Dit geldt eveneens voor te winnen stoffen die afkomstig zijn uit communiaal afvalwater.

Gezamenlijke investeringsagenda

De activiteiten op dit terrein hebben een extra impuls gekregen door de gezamenlijke investeringsagenda, die onlangs door IPO, UvW en VNG is opgesteld ten behoeve van het nieuwe kabinet c.q. het nieuwe regeerakkoord. Die gezamenlijke agenda toont allereerst een opvallend sterke wil tot interbestuurlijke samenwerking, het is voor het eerst dat IPO, UvW en VNG met een gezamenlijk document voor een nieuw kabinet/regeerakkoord naar buiten komen. Inhoudelijk gezien bevat de agenda een aantal ambitieuze doelstellingen van de provincies, waterschappen en gemeenten op het terrein van klimaatadaptatie, energietransitie en circulaire economie. Gezamenlijk willen deze overheden hun investeringsuitgaven van € 28 miljard per jaar in gaan zetten voor deze urgente opgaven. Van de rijksoverheid wordt commitment

gevraagd. Ook zou het rijk de decentrale overheden moeten faciliteren en verantwoordelijkheid voor (inter)nationale opgaven moeten nemen. Concreet stellen de decentrale koepels onder meer de navolgende tekst voor in het nieuwe regeerakkoord:

Naar een duurzaam Nederland: energieneutraal, klimaatrobuust en circulair. Deze ingrijpende en tegelijkertijd kansrijke opgaven pakt het Rijk samen met decentrale overheden, bedrijven, burgers en maatschappelijke organisaties aan. Regionale energie-, klimaat- en grondstofstrategieën en uitvoeringsprogramma's zullen deel uitmaken van deze gezamenlijke nationale aanpak, waarbij Rijk en decentrale overheden de exacte omvang van de opgave nader in beeld zullen brengen.⁷

Om een voorbeeld van de grote ambities te geven: de waterschappen geven aan in 2020 minimaal 40% van het eigen energieverbruik zelf te produceren en als sector met inzet van hun terreinen in 2025 versneld 100% energieneutraal te worden. Hiervoor investeren de waterschappen in eigen duurzame energieprojecten en daarnaast stellen zij hiervoor ook terreinen en wateren aan derden ter beschikking. In de periode 2017 – 2020 investeren de waterschappen hierin minstens 100 miljoen euro. Deze investeringen betreffen vooral biogasinstallaties en zonnepanelen. Daarnaast worden locaties onderzocht voor plaatsing van windmolens, maar dit vraagt om een langere adem. Ook worden locaties geselecteerd voor de benutting van thermische energie uit oppervlaktewater (TEO) en afvalwater voor bedrijven en woonwijken (TEA). Ook zal waar mogelijk het nog resterende afvalwater in 2050 voor 100% worden omgezet in waardevolle producten en grondstoffen. Daarbij moet o.a. worden gedacht aan fosfaat, alginaat, bioplastics en cellulose en – vanzelfsprekend – schoon water.

Als gezegd wordt hiertoe ook iets van het rijk gevraagd. Uiteraard gaat het daarbij deels ook om geld, maar die claim is met een goed half miljard euro per jaar in wezen nog redelijk bescheiden. Het gaat in zoverre zeker ook en misschien nog wel meer om aanscherping, verduidelijking en vereenvoudiging van de wet- en regelgeving, waarvoor immers het rijk aan de lat staat. De bestaande regelgeving werkt nu namelijk belemmerend voor de onderhavige duurzame ambities en activiteiten. Zonder een volledig beeld te willen schetsen kan daarbij aan de navolgende zaken worden gedacht:

- het beëindigen van het zgn. 100%-criterium (het niet mogen produceren van meer energie dan voor eigen gebruik nodig is);
- het mogelijk maken dat op het eigen terrein geproduceerde duurzame energie of restwarmte direct aan het omliggende gebied mag worden geleverd;

- het beëindigen van fiscale belemmeringen (met name BTW- en vennootschapsbelastingplicht);
- aanpassing van de regelgeving ten aanzien van de 'einde-afvalstatus', zodat specifieke uit afvalwater teruggewonnen grondstoffen niet langer als afval worden aangemerkt, maar worden beoordeeld op hun toekomst;
- het bieden van wettelijke experimenteerruimte.

Dit zijn de belangrijkste wensen van de decentrale koepels, in het bijzonder van de UvW, waar het de wet- en regelgeving betreft. Ongetwijfeld zal daarover nog het nodige overleg met het (nieuwe) kabinet noodzakelijk zijn, maar tussen droom en daad mogen inderdaad geen wetten in de weg staan. Het moet dus mogelijk zijn in goed onderling overleg aan deze wensen tegemoet te komen. Pas dan kan de allerwege beoogde energietransitie en circulaire economie echt versneld van de grond komen.

Conclusie

Waterschappen hebben grote ambities op het terrein van de energietransitie en de circulaire economie. In het kader van de recente gezamenlijke investeringsagenda met provincies en gemeenten hebben zij die ambities verder aangescherpt. Om die ambities daadwerkelijk te kunnen realiseren is hulp van de wetgever onontbeerlijk. Een aantal wettelijke bepalingen werkt, zoals deze korte beschouwing heeft laten zien, immers belemmerend ten aanzien van genoemde ambities. In de lopende (in)formatiebesprekingen voor een nieuw kabinet vormen de Parijse klimaatafspraken een belangrijk thema, dus de verwachtingen zijn goed.

1 Zie www.efgf.nl

2 Rapport *Innovatie en duurzaamheid: Valorisatie van afvalwater*, STOWA 2012/47.

3 Berenschot (in opdracht van de UvW en de STOWA, in nauwe samenwerking met het ministerie van I&M), november 2014, p. 21-33.

4 Kamerstukken II, 2014-2015, 34 000 J, nr. 19.

5 Zie het verslag van het wetgevingsoverleg van 14 november 2016 over water, Kamerstukken II, 2016-2017, 34 550 J, nr. 24, p. 4 en 44-45.

6 Zie hierover de beschouwing van I.S. Sloover, L.J. Vellekoop, Y.M. Emonds en S. Zehenpfening in het Tijdschrift voor Milieu en Recht 2015/148 en voorts de artikelen van Rafaël Lazaroms in *Water Governance* 05-06/2014, p. 20-27, en Hans Bil en Rafaël Lazaroms in *Water Governance* 02/2016, p. 31-37.

7 Uiteraard zou het niet verkeerd zijn als deze ambities en voornemens ook bij de behandeling van het initiatiefwetsvoorstel-Klimaatwet in de Tweede Kamer (TK 34.534) aan de orde komen.