

---

## OVER TAKEN EN BEVOEGDHEDEN VAN HET WATERSCHAP

In de afgelopen periode heb ik Peter Glas leren kennen als een buitengewoon kundig waterschapbestuurder en een aimabel mens! Nu hij afscheid neemt als voorzitter van de Unie van Waterschappen zou ik hem, in deze afscheidsbundel, willen vragen of hij zich nog voor één zaak hard zou willen maken te weten een wettelijke regeling voor het opwekken van energie uit afvalwater.

De afgelopen jaren heeft zich een discussie in waterschapsland ontpoppen over de vraag of het opwekken van energie uit afvalwater al dan niet onder de taak van het waterschap kan worden gebracht. De techniek heeft het mogelijk gemaakt dat het zuiveren van afvalwater, een bevoegdheid die aan de waterschappen uitdrukkelijk wettelijk is toebedeeld, inmiddels een lucratieve 'business' is geworden nu is gebleken dat er op grootschalige wijze energie uit het afvalwater kan worden gemaakt. Nu is dat op zichzelf prachtig! Wie kan er nu tegen een nieuwe vorm van recycling zijn van afvalwater. Van kostenpost naar winstpost. Vanuit juridisch perspectief zijn er echter mijns inziens niettemin wel bedenkingen te plaatsen bij deze nieuwe waterschapsactiviteit. Zowel de Grondwet, de Waterschapswet als de Waterwet geven geen grondslag voor het waterschap om deze nieuwe activiteit te ondernemen. Wel vindt de opwekking van energie door de waterschappen erkenning in verscheidene documenten zoals het Energieakkoord, Klimaatakkoord 2010-2020, Bestuursakkoord Water, een aantal 'green deals' en in een door de Minister van I&M aangehaalde brief van 26 april 2013. Maar akkoorden, 'green deals' en brieven kunnen niet worden gezien als een wet in formele zin, waardoor mijns inziens nog steeds wettelijke borging van deze bevoegdheid tot opwekking van energie ontbreekt.

Als men voorts bedenkt dat waterschappen functionele openbare lichamen zijn en dat betekent dat zij een gesloten huishouding hebben dan rijst de vraag of de nieuwe activiteit van het opwekken van energie uit afvalwater kan worden geschaard onder de publieke taak en bevoegdheden die waterschappen wettelijk hebben. Wettelijk gezien hebben waterschappen de zorg voor het watersysteem en de zorg voor het zuiveren van afvalwater en voorts kan de zorg voor één of meer andere waterstaatsaangelegenheden zijn of worden opgedragen aan de waterschappen. Tevens kan de provincie taken delegeren aan de waterschappen, het gaat hier om een algemene delegatie bevoegdheid. Voor de uitoefening van deze taken worden vervolgens specifieke bevoegdheden aan de waterschappen geattribueerd en gedelegeerd. Belangrijk is tevens te stellen dat op basis van de wettelijke taak alleen maar bij of krachtens een formele wet nieuwe bevoegdheden mogen worden gecreëerd zoals het opwekken van energie uit afvalwater. Alle hiervoor genoemde akkoorden, 'green deals' en een brief van de Minister van I&M zijn allen niet te kwalificeren als een wet in formele zin. Voor de waterschappen zelf kan de taak enkel dienen als richtsnoer voor de uitoefening van (publiekrechtelijke) bevoegdheden. Dit is een belangrijk gegeven, zonder wettelijke grondslag mag een publiekrechtelijke entiteit niet handelen; dit gegeven ligt zoals bekend vevat in het legaliteitsbeginsel. Eén van de belangrijkste beginselen van de democratische rechtsstaat.

Waartoe leidt nu bovenstaande uiteenzetting? Naar mijn opvatting hebben waterschappen geen wettelijke bevoegdheid tot het opwekken van energie uit afvalwater. Enkel en alleen de wetgever kan besluiten dat waterschappen een

dergelijke bevoegdheid krijgen toebedeeld. Is dat strikt in de leer? Wellicht, maar niet vergeten moet worden dat het legaliteitsbeginsel niet voor niets één van de belangrijkste beginselen is van de democratische rechtsstaat. Door middel van een democratisch besluit van de 'hoogste' volksvertegenwoordiger te weten de Staten-Generaal (Eerste en Tweede Kamer) kan aan de waterschappen de bevoegdheid worden gegeven om dergelijke nieuwe activiteiten te ondernemen. Waterschappen oefenen hun taken en bevoegdheden uit met gemeenschaps- of zo men wil belastinggeld. Gesteld kan worden dat het opwekken van energie uit afvalwater goed besteed gemeenschapsgeld is, en eerlijk gezegd vind ik ook dat dat zo is. Maar wat als de investering achteraf toch niet zo lucratief is gebleken als aanvankelijk gebleken? Wat als een partner bij de opwekking van energie uit afvalwater een andere contractpartner kiest dan het waterschap, bijvoorbeeld een leverancier van slachtafval die dat na verloop van tijd beter kan afzetten bij een ander bedrijf? Zijn de forse investeringen die dan zijn gedaan in de energiefabriek nog steeds goed besteedbaar belastinggeld?

Het is misschien doemdenken van mijn kant, maar mijn pleidooi roept enkel op om de koninklijke weg te bewandelen voor het wettelijk garanderen van de nieuwe activiteit van de waterschappen. Regel het in de wet, geef een afdoende wettelijke grondslag in de Waterschapswet en laat de wetgever een goed debat voeren over de voor- en nadelen van het opwekken van energie uit afvalwater. Ook een weldenkende wetgever zal uiteindelijk het groene licht geven aan de waterschappen voor deze nieuwe activiteit met wellicht zelfs een nadere concretisering voor de risicoafdekking van de nieuwe activiteiten.

Er zijn nog twee losse 'eindjes' waarover ik mij zorgen maak bij de energieopwekking uit afvalwater door een waterschap. Dat is in de eerste plaats de vraag of er hier geen sprake is van concurrentievervalsing en of een en ander de toets

van de Europese regels kan doorstaan. Ik laat die vraag hier rusten, maar ik heb nog steeds geen afdoende beantwoording van deze vraag gezien. In de tweede plaats doemt de vraag op of de wettelijke taak van de waterschappen niet zozeer altijd via de publiekrechtelijke bevoegdheden moeten worden ingekleed, maar of ook het privaatrechtelijke instrumentarium een oplossing biedt voor de invulling van de publieke taak. Zo zou kunnen worden gesteld dat de activiteiten voor wat betreft het opwekken van energie uit afvalwater ook kunnen worden bereikt door gebruikmaking van het privaatrechtelijke instrumentarium waarover ook het dagelijks bestuur van een waterschap beschikt. Dit is een lastig te beantwoorden vraag. Men zou dan het leerstuk van de 'tweewegenleer' los moeten laten op deze problematiek. In dit leerstuk zit onder andere de vraag of de publiekrechtelijke weg een bepaalde activiteit verbiedt. Het feit dat er geen uitdrukkelijke wettelijke bevoegdheid aan het waterschap is gegeven zegt naar mijn opvatting genoeg.

**Concluderend: opwekken van energie uit afvalwater door het waterschap is een fraaie ontwikkeling maar mist een wettelijke grondslag die dringend moet worden gerealiseerd. De wetgever, met een beetje hulp van Peter Glas, is dan ook aan zet!**

**Remco Nehmelman**

**Hoogleraar Publiek Organiseringsrecht, in bijzonder waterbeheer, Universiteit Utrecht**

