

MEMO



VERTROUWELIJK

AAN	Waterschapsbedrijf Limburg t.a.v. Kevin Meegdes	VAN	Sammie Elbertsen, Keesjan Meijering & Ron de Martines Advocaten
DATUM	25 januari 2023	TELEFOON	+31 88 253 6021
ONS KENMERK	1009453	FAX	+31 88 253 5934
KOPIE AAN	-	E-MAIL	selbertsen@akd.nl / kmeijering@akd.nl
ONDERWERP	Advies eigendomssituatie slib		

I. INLEIDING EN VRAAGSTELLING

1. Het Waterschapsbedrijf Limburg (hierna: '**WBL**') heeft AKD gevraagd om te onderzoeken wie eigenaar is van het zuiveringsslib dat als restproduct overblijft na het zuiveren van afvalwater. Die vraag beantwoorden wij in dit memo.
2. Het memo start met een managementsamenvatting. Vervolgens schetsen wij de achtergrond. Daarna lichten wij onze bevindingen verder toe.

II. MANAGEMENTSAMENVATTING

3. Naar onze mening wordt het slib eigendom van WBL wanneer het afvalwater wordt behandeld in de rioolwaterzuiveringsinstallatie en het slib wordt afgescheiden van het water.
4. Als het wenselijk is dat Waterschap Limburg (hierna: '**WL**') eigenaar wordt van een deel van het slib, dan kunnen partijen dat doen via levering "*constitutum possessorium*". Dat betekent dat WBL en WL een schriftelijke verklaring ondertekenen waarin staat dat WBL het slib voortaan houdt voor WL. WL wordt daarmee eigenaar van het slib. Bij de afspraken die daarover worden gemaakt, is het belangrijk om te voorkomen dat het slib dat op deze manier wordt geleverd, door vermenging weer één zaak gaat vormen met het deel van het slib dat niet geleverd is aan WL.
5. WL kan het slib vervolgens leveren aan N.V. Slibverwerking Noord-Brabant (hierna: '**SNB**') door dat fysiek over te dragen aan SNB. Bijvoorbeeld door dit door SNB te laten ophalen bij WBL (die het slib dan immers houdt namens WL). Daarmee wordt SNB eigenaar van het slib.
6. De bestuurs- en uitvoeringsovereenkomsten die WBL heeft gesloten met verschillende gemeenten maken onze conclusies niet anders. Wel kan in de bestuurs- of in de uitvoeringsovereenkomsten nog een bepaling worden opgenomen waarin eventuele restrisico's zoveel mogelijk worden afgedekt. Wij hebben daarvoor een tekstvoorstel opgenomen onder alinea 35.

#22945171v1

In Nederland wordt de praktijk uitgevoerd door AKD N.V., statutair gevestigd in Rotterdam (ingeschreven in het handelsregister onder nummer 24366820). Alle diensten en (andere) werkzaamheden worden verricht uit hoofde van een overeenkomst van opdracht met AKD N.V. Op de overeenkomst zijn, onder uitsluiting van enige andere algemene voorwaarden, de algemene voorwaarden van AKD N.V. van toepassing die zijn gedeponneerd ter griffie van de rechtbank te Rotterdam onder nummer 26/2022 en waarin onder meer een beperking van de aansprakelijkheid is opgenomen. Iedere aansprakelijkheid is beperkt tot het bedrag dat in het desbetreffende geval onder de beroepsaansprakelijkheidsverzekering wordt uitbetaald met inbegrip van het bedrag van het eigen risico. Op verzoek worden de algemene voorwaarden kosteloos toegezonden. Zij kunnen ook worden geraadpleegd op <https://www.akd.eu/>.

DATUM 25 januari 2013
 ONS KENMERK **Error! Unknown document property name.**
 PAGINA 2 van 11

7. Wij kunnen op voorhand niet uitsluiten dat een overeenkomst tussen WL en WBL waarbij de eigendom van het slib wordt overgedragen, een overheidsopdracht inhoudt in de zin van de Aanbestedingswet 2012. Hoe dan ook is naar onze mening geen sprake van een aanbestedingsplicht (voor een van beide partijen). Deze opdracht kan hoogstwaarschijnlijk van de aanbestedingsplicht worden uitgezonderd op grond van zogeheten 'quasi-inbesteding', en anders op grond van zogeheten 'horizontale samenwerking' tussen aanbestedende diensten.
8. In de nieuwe situatie zal WL aandeelhouder worden van SNB en met haar een dienstverleningsovereenkomst sluiten voor het verwerken van slib. Gelet hierop zal het alleenrecht niet door WBL, maar door WL aan SNB moeten worden verleend.

III. ACHTERGROND

9. De gemeenschappelijke regeling Waterschapsbedrijf Limburg is onder meer getroffen in het belang van *"de bouw, de exploitatie, het onderhoud en het beheer van alle zuiveringstechnische werken met toebehoren"*.¹ WBL zuivert het afvalwater van Limburg met haar 17 rioolwaterzuiveringsinstallaties.²
10. Bij zuivering van afvalwater ontstaat een residu, dat slib wordt genoemd.³ SNB verwerkt dit slib voor een aantal waterschappen.

IV. WIE IS EIGENAAR VAN HET SLIB?

11. Voor de vraag wie eigenaar is van het slib, is van belang waar dat slib precies vandaan komt. Wij begrijpen dat het afvalwater, onder meer door rioolaansluitingen van woningen en bedrijven maar ook via (bijvoorbeeld) straatkolken, in het gemeentelijk rioolstelsel terechtkomt. Dit wordt afgevoerd en komt uiteindelijk terecht bij de rioolwaterzuiveringsinstallaties. Daar wordt afvalwater gezuiverd en blijft het slib over als residu.

Wiens eigendom is het water dat het riool in stroomt?

12. Het slib stroomt het riool in, via de aansluitingen die wij in de vorige alinea noemden, samen met het water waarvan het (dan nog) onderdeel uitmaakt. Het water en slib samen (die op dat moment samen nog één zaak vormen) zijn *"voor menselijke beheersing vatbare stoffelijke objecten"*. Het water (met daarin het slib) is dus een zaak in de terminologie van de wet.⁴

¹ Artikel 3 van de Gemeenschappelijke regeling Waterschapsbedrijf Limburg.

² Zie www.wbl.nl/over-wbl.

³ Zie www.wbl.nl/over-wbl.

⁴ Art. 3:2 BW.

DATUM 25 januari 2013
ONS KENMERK **Error! Unknown document property name.**
PAGINA 3 van 11

Specifieker gezegd: dit is een 'roerende zaak'.⁵

13. Hiervoor gaven wij al aan, dat wij twee bronnen van afvalwater onderscheiden: regenwater, dat bijvoorbeeld via straatkolken het riool in stroomt, en water dat vanuit woningen en bedrijven het riool in stroomt. Regenwater is niemands eigendom.⁶ Naar onze mening geldt hetzelfde voor afvalwater. Want degene die water het riool laat instromen, heeft het oogmerk om zich van de eigendom daarvan te ontdoen. Hij wil er immers 'van af'. Daarmee verliest hij, op grond van de wet, de eigendom van dat water (voor zover hij al eigenaar was).⁷ Ook afvalwater dat het riool instroomt, heeft dus geen eigenaar. Kortom: het water dat het riool instroomt heeft geen eigenaar.
14. Als iemand een zaak in bezit neemt die geen eigenaar heeft, dan wordt hij eigenaar van die zaak.⁸ Iemand kan een zaak in bezit nemen door "*zich daarover de feitelijke macht te verschaffen*".⁹ Dat betekent dat iemand de feitelijke heerschappij verwerft over de zaak en die ook behoudt.¹⁰ De machtsuitoefening van de inbezitnemer moet van dien aard zijn, dat die 'naar verkeersopvattingen' als bezit kan worden gekwalificeerd.¹¹ Kort samengevat komt dat criterium er eigenlijk op neer of iemand 'volgens de gemiddelde persoon' een zaak in bezit heeft genomen. Is de intentie van die persoon dus geweest om zich de feitelijke macht over het goed te verschaffen? Als de zaak eerst bezit van een ander was, dan zijn enkele op zichzelf staande machtsuitoefeningen onvoldoende voor inbezitneming.¹² Dat geldt echter niet als sprake is van een *res nullius*, zoals bij het water dat het riool instroomt.
15. Wij zien twee theoretische, mogelijke momenten waarop het rioolwater (en dus ook het slib dat daarin zit) in bezit zou kunnen worden genomen. Ten eerste wanneer het het gemeentelijk riool instroomt. Als dat het geval zou zijn, dan zou de gemeente dus eigenaar worden van dat water.

⁵ Art. 3:3 BW. Het water en het slib zijn immers niet: grond, nog niet gewonnen delfstoffen, met de grond verenigde beplantingen, of gebouwen en werken die duurzaam met de grond zijn verenigd.

⁶ Een zaak kan een *res nullius* (een zaak zonder eigenaar) zijn omdat nog nooit iemand van die zaak eigenaar is geweest. Voorbeelden daarvan zijn bijvoorbeeld wilde dieren, schelpen en vissen. Zie bijvoorbeeld *GS Zakelijke rechten*, art. 5:4 BW, aant. 4. Omdat regenwater ontstaat in een wereldwijd en natuurlijk proces, buiten de mens om, is regenwater naar onze mening een *res nullius*. Daarbij wijzen wij er op dat bijvoorbeeld ook oppervlaktewater dat over meerdere percelen kan bewegen, zoals water in een rivier, ook een *res nullius* is. Zie voor dat laatste Asser/Bartels & Van Velten 5 2017/96.

⁷ Zie art. 5:18 BW. Het is overigens denkbaar dat een deel van dit water uit woningen en bedrijven ook al een *res nullius* is, omdat het voor een flink deel gaat om regenwater van daken et cetera. Het water uit kraan, douche, toilet et cetera zal veelal wel iemands eigendom zijn voordat het het riool ingaat. Dat is immers voor een flink deel kraanwater dat gekocht is van een waterbedrijf en dat vermengd is met afval.

⁸ Art. 5:4 BW.

⁹ Art. 3:113 BW.

¹⁰ Zie *GS Vermogensrecht*, art. 3:113 BW, aant. 6.1.

¹¹ PG boek 3, p. 428.

¹² Art. 3:113 lid 2 BW.

DATUM 25 januari 2013
 ONS KENMERK **Error! Unknown document property name.**
 PAGINA 4 van 11

De tweede optie die wij zien, is dat het rioolwater in bezit wordt genomen door WBL, wanneer het verwerkt wordt in de rioolwaterzuiveringsinstallatie (en daarmee dus het slib vrijkomt). Als dit het geval zou zijn, dan zou WBL eigenaar worden van het slib. Voor de vraag wie eigenaar van het slib is, is het dus essentieel om te bepalen wanneer dit door iemand in bezit wordt genomen.¹³

Wordt de gemeente eigenaar van het rioolwater, wanneer dat het riool instroomt?

16. Wij kennen geen rechtspraak over de vraag wie eigenaar is van rioolwater. Wij zien argumenten dat de gemeente (wél) eigenaar wordt van water zodra dat het riool instroomt en wij zien argumenten dat dat juist níét zo is. Die zullen wij hieronder bespreken. En op basis daarvan trekken wij de conclusie dat WBL hoogstwaarschijnlijk eigenaar wordt van het slib. De gemeente wordt naar onze mening dus geen eigenaar van het slib.
17. Op het moment dat het water het gemeentelijk riool instroomt, dan zou gezegd kunnen worden dat de gemeente de feitelijke macht over het water heeft. Want het riool is ontworpen om het water op te vangen en weg te leiden en dat is precies wat er gebeurt. En ondertussen wordt het waarschijnlijk nog doorgepompt, et cetera. Dus dat is een argument dat de gemeente zich de feitelijke macht van het water heeft verschaft, en (dus) daarvan eigenaar is geworden.
18. Maar daar kan het volgende tegenover worden gesteld. De rol van de gemeente, als water het riool instroomt, is een passieve rol. Het riool ligt er, en water stroomt er doorheen. Dat het riool er ligt en dat de gemeente daar (passief) water doorheen laat stromen levert geen actieve handeling van de gemeente op.¹⁴ Weliswaar zijn er nog pompen / gemalen aanwezig. Voor zover die het water (door)pompen is wel sprake van een handeling van de gemeente. Maar al met al vormt het gemeentelijk riool toch voornamelijk een 'doorgeefluik'. Het neemt het water in ontvangst en geeft het weer door.
19. Al met al vinden wij dat de gemeente niet water in bezit neemt, op het moment dat het riool instroomt. De rol van het gemeentelijk riool lijkt ons, al met al, meer van een 'doorgeefluik'. Hoewel er geen rechtspraak is die specifiek op deze situatie ziet, zien wij voor ons standpunt wel steun in de rechtspraak. Zo moest het hof Amsterdam uitspraak doen over spullen die door reizigers waren achtergelaten. Het betrof spullen in de bakken die vóór de douanecontrole staan, waar reizigers spullen in kunnen gooien die niet door de douane mogen. De rechter vond dat reizigers hun eigendom opgaven, als ze spullen in die bak gooiden. En Schiphof was daarvan

¹³ Daarbij wijzen wij op het volgende. Als de conclusie zou zijn dat de gemeente het rioolwater/het slib in bezit neemt, dan kan WBL de eigendom daarvan niet eenvoudig overnemen. Want is een ander eigenaar, dan is inbezitneming niet voldoende om zelf eigenaar te worden.

¹⁴ Bij inbezitneming zal het echter wel moeten gaan om actieve handelingen. Zo oordeelde het Hof Arnhem dat de gemeente nog geen bezitter werd van snoeiafval, enkel omdat het snoeiafval is neergelegd op een berm waarvan de gemeente (mogelijk) eigenaar is. Want dan is geen sprake van een zodanige machtsuitoefening van de gemeente, dat de gemeente zich de feitelijke macht heeft verschaft over het snoeiafval. Zie Hof Arnhem 25 maart 2003, ECLI:NL:GHARN:2003:AL8363.

DATUM 25 januari 2013
 ONS KENMERK **Error! Unknown document property name.**
 PAGINA 5 van 11

geen eigenaar geworden. Dus ondanks dat Schiphol de bak had geplaatst specifiek om spullen in te gooien, werd Schiphol nog geen eigenaar van spullen die daarin werden gegooid.¹⁵ Die situatie kan worden vergeleken met de situatie waarover ons advies gaat. De gemeente heeft een riool geplaatst, specifiek om water in ontvangst te nemen. Maar dat betekent nog niet dat de gemeente dan eigenaar wordt van het water, zodra dat het riool instroomt.

20. Kortom: naar onze mening wordt de gemeente geen eigenaar van water, op het moment dat het water het riool instroomt of daar doorheen stroomt.
21. En zelfs al zou de gemeente wel eigenaar zijn geworden van het water, dan geldt nog het volgende. Het is verdedigbaar dat de gemeente de eigendom van dat water prijsgeeft, wanneer zij dat 'door levert' aan WBL. Want de gemeente laat het afvalwater doorstromen naar WBL met het doel dat WBL dat verder reinigt en ervoor zorgt dat het restwater wordt teruggebracht in de natuur. De gedachte is dus dat het water buiten de verantwoordelijkheid van de gemeente komt en dat dat netjes wordt verwerkt. Juridisch gezegd: de gemeente geeft het bezit van het water prijs met het oogmerk om zich van de eigendom te ontdoen. Het is dus verdedigbaar dat de gemeente daarmee, als ze al eigenaar zou zijn geworden van het afvalwater, die eigendom onmiddellijk weer prijsgeeft.¹⁶

Conclusie: WBL wordt eigenaar van het slib (en niet WL)

22. Zoals wij hebben uiteengezet in onderdeel III van dit memo, reinigt WBL het afvalwater. Het betreft een gecompliceerd proces. Uiteindelijk blijft daarbij slib over, dat is afgescheiden van het water.¹⁷ Naar onze mening heeft WBL zich daarmee de feitelijke macht verschaft over het slib. Want het slib is afgescheiden geraakt van het water, en in de feitelijke macht van WBL gekomen. Daarmee neemt WBL dus het slib in bezit. Dat heeft weer tot gevolg dat WBL eigenaar wordt van het slib.
23. Hierbij is het dus relevant dat, naar onze mening, niet WL eigenaar wordt van het slib. Want het reinigen van het afvalwater gebeurt door, en onder verantwoordelijkheid van, WBL. WBL is een afzonderlijke rechtspersoon. Bovendien is WBL eigenaar van de waterzuiveringsinstallaties. Dat staat in de bestuursovereenkomsten die WBL sluit¹⁸ (**N.B.** mocht dat niet kloppen dan vernemen wij dat graag, aangezien dat relevant kan zijn voor onze advisering). Uit het dossier kunnen wij niet afleiden of WBL economisch eigenaar, of juridisch eigenaar is van de waterzuiveringsinstallaties. Maar dat maakt naar onze mening niet uit. Want in beide gevallen is

¹⁵ Hof Amsterdam 6 januari 2014, ECLI:NL:GHAMS:2014:447.

¹⁶ Dit op grond van art. 5:18 BW.

¹⁷ Tot dat moment vormen water en slib gezamenlijk één zaak (art. 3:4 BW). Na afsplitsing van het afvalwater vormt het slib een nieuwe zaak.

¹⁸ Zie bijvoorbeeld artikel 3 lid 3 van de bestuursovereenkomst met de gemeente Sittard-Geleen: "*Waterschapsbedrijf Limburg blijft eigenaar van de afvalwaterzuiveringsinrichting en bijbehorende persleidingen en gemalen vanuit de overnamepunten*".

DATUM 25 januari 2013
 ONS KENMERK **Error! Unknown document property name.**
 PAGINA 6 van 11

WBL bevoegd om – voor zichzelf – over de waterzuiveringsinstallatie te beschikken en deze te exploiteren.¹⁹ Het is dus WBL die de feitelijke macht verkrijgt over het slib en niet WL. Daarom wordt WBL eigenaar van het slib en niet WL.

V. HOE KAN DE EIGENDOM VAN HET SLIB WORDEN OVERGEDRAGEN?

24. Onze conclusie hiervoor was dat WBL hoogstwaarschijnlijk eigenaar is van het slib. De vraag is hoe die eigendom kan worden overgedragen.
25. Om de eigendom van een roerende zaak over te dragen, moet aan drie vereisten worden voldaan.²⁰ Ten eerste een 'geldige titel'. Dat betekent (veelal) een overeenkomst waarin wordt geregeld dat de eigendom wordt overgedragen. Ten tweede moet het goed worden geleverd en dat moet ten derde gebeuren door een 'beschikkingsbevoegde'. Een beschikkingsbevoegde is, kort gezegd, een persoon die bevoegd is om de eigendom van de zaak over te dragen. Dat is meestal de eigenaar. Levering, tot slot, kan op een aantal verschillende manieren gebeuren. Zoals wij hiervoor al aangaven, is het slib een zogenaamde 'roerende zaak'. Die kunnen op verschillende manieren geleverd worden.
26. Als WBL (een deel van) het slib wil leveren aan WL, dan kan dat via zogenaamde levering "*constitutum possessorium*". Dat betekent dat WBL en WL een tweezijdige verklaring ondertekenen, waarin zij afspreken dat WBL het slib voortaan houdt voor WL. Daarmee gaat de eigendom over van WBL naar WL. WL kan (de eigendom van) het slib vervolgens desgewenst overdragen aan anderen, bijvoorbeeld aan SNB.
27. Als WL de eigendom van het slib wil overdragen aan SNB, dan kan dat via de 'standaard methode', namelijk het overdragen van het slib aan SNB. Als wij het goed begrijpen, zou SNB het slib verwerken in haar slibverwerkingsinstallatie in Moerdijk.²¹ Het slib wordt dus uiteindelijk daarheen vervoerd. Een goed kan worden geleverd door de verkrijger in staat te stellen om die macht uit te oefenen, die de vervreemder zelf over het slib kon uitoefenen.²² WL kan het slib dus bijvoorbeeld leveren aan SNB door het slib fysiek over te dragen aan SNB. Bijvoorbeeld wanneer vrachtwagens het slib namens SNB komen ophalen bij WBL – die het slib dan dus houdt namens WL, zie alinea 26 – of wanneer WL het slib (fysiek) laat afleveren aan SNB.

¹⁹ Indien WBL economisch eigenaar is op grond van de akte economische eigendomsoverdracht van 31 december 2003, dan is zij immers bevoegd "*tot het verrichten van alle feitelijke handelingen en rechtshandelingen met betrekking tot [de RWZI]*"; zie artikel 2 van voornoemde akte.

²⁰ Art. 3:84 BW.

²¹ Zie <https://www.snb.nl/wat-doen-we/>.

²² Art. 3:114 BW.

DATUM 25 januari 2013
 ONS KENMERK **Error! Unknown document property name.**
 PAGINA 7 van 11

Voorkomen vermenging

28. Bij het voorgaande geldt een aandachtspunt. Als een roerende zaak (zoals het slib van WL) bestanddeel wordt van een andere roerende zaak (zoals het slib van WBL), dan ontstaat een nieuwe zaak. Dat kan bijvoorbeeld gebeuren door vermenging.
29. Om dit concreet te maken geven wij een voorbeeld. Stel, er ligt 10 ton slib opgeslagen bij een RWZI. WBL levert 2 ton slib daarvan aan WL. WBL is daarna dus eigenaar van 8 ton, WL is eigenaar van 2 ton. Omdat de gehele voorraad nog altijd in dezelfde ruimte ligt opgeslagen, kan vermenging optreden. Dan wordt de gehele voorraad (de 10 ton) dus weer één zaak.
30. Als een nieuwe zaak ontstaat door vermenging, is het de vraag wie daarvan eigenaar is. Als één van die twee zaken als hoofdzaak aan te merken valt, dan wordt de eigenaar van die hoofdzaak eigenaar van de gehele zaak.²³ Welke zaak is hoofdzaak? Daarover bepaalt het BW: *“Als hoofdzaak is aan te merken de zaak waarvan de waarde die van de andere zaak aanmerkelijk overtreft of die volgens verkeersopvatting als zondig wordt beschouwd”*.²⁴ Als dus bijvoorbeeld het slib van WBL dat aanwezig is veel meer waard is dan dat van WL – bijvoorbeeld omdat er simpelweg meer slib van WBL aanwezig is – dan kan dat ertoe leiden dat de volledige voorraad slib (weer) eigendom wordt van WBL.²⁵
31. Als geen hoofdzaak aan te wijzen is, bijvoorbeeld omdat de waarde van de beide zaken ongeveer even veel waard is (bijvoorbeeld: er is 5 ton slib aanwezig van WBL en 5 ton van WL), dan worden WBL en WL mede-eigenaars van de nieuwe zaak. De regeling van gemeenschap uit boek 3 van het Burgerlijk Wetboek is dan van toepassing.
32. Kortom: bij het maken van afspraken over de levering c.p. moet de mogelijkheid van vermenging in het achterhoofd worden gehouden. Vermenging kan bijvoorbeeld worden omzeild, doordat het slib pas c.p. wordt geleverd door WBL aan WL, wanneer het al apart is gelegd om te worden opgehaald door SNB.

VI. HEBBEN DE BESTUURS- EN UITVOERINGSOVEREENKOMSTEN HIEROP NOG INVLOED?

33. WBL werkt samen met gemeenten in Limburg. In dat verband sluit WBL bestuurs- en uitvoeringsovereenkomsten met deze gemeenten (of zal die nog sluiten). Daarin maken zij afspraken over hun samenwerking, die tot doel heeft *“het duurzaam inrichten en beheren van de afvalwaterketen tegen de laagst mogelijke maatschappelijke kosten”*.

²³

²⁴ Art. 5:14 lid 3 BW.

²⁵ Overigens heeft De Hoge Raad bepaald dat bij vermenging van soortgelijke zaken niet spoedig mag worden aangenomen dat het waardeverschil tussen de zaken aanmenging is. Dat heeft de Hoge Raad bepaald gelet op de grote mogelijke rechtsgevolgen van vermenging, zoals verlies van recht. Zie HR 14 augustus 2015, ECLI:NL:HR:2015:2192 (*Zalco*), r.o. 3.7.5.

34. Wij menen dat deze bestuurs- en uitvoeringsovereenkomsten – in hun huidige vorm – geen invloed hebben op de eigendom van het slib.
35. Wel kunnen deze overeenkomsten worden gebruikt om eventuele risico's zo veel mogelijk in te dekken. De conclusie van ons memo is immers dat het slib – naar onze mening – eigendom is van WBL. Maar het valt niet uit te sluiten dat een rechter daar anders over denkt. Een rechter zou bijvoorbeeld kunnen aannemen dat het toch de gemeente is die eigenaar is van het slib (zie alinea 17). Voor dat geval kan een bepaling met de volgende strekking worden opgenomen in de bestuurs-/ of uitvoeringsovereenkomsten met de gemeenten:

“1. Partijen stellen vast (art. 7:900 BW) dat al het afvalwater dat vanuit de gemeentelijke riolering wordt aangeboden aan WBL, alsmede het zich daarin bevindende slib (het restproduct dat overblijft na het zuiveren van afvalwater), eigendom is van WBL.

Mocht (een der) partijen redelijkerwijs vermoeden dat de gemeente eigenaar is van het voornoemde afvalwater en/of slib, dan zullen partijen meewerken aan al datgene wat nodig is om te bewerkstelligen dat het afvalwater en/of slib eigendom wordt van WBL. Dat betekent onder meer, doch niet uitsluitend, dat de gemeente (telkens) zal meewerken aan levering van dit afvalwater en/of slib aan WBL”.

VII. AANBESTEDINGSRECHT

Voor zover sprake zou zijn van overheidsopdracht WBL/WL geen aanbestedingsplicht

36. WL en WBL zijn beiden een aanbestedende dienst. Dat betekent dat zij bij de gunning van overheidsopdrachten de Aanbestedingswet 2012 in acht moeten nemen.
37. Wij kunnen op voorhand niet uitsluiten dat de overeenkomst tussen WL en WBL waarbij WBL de eigendom van het slib overdraagt aan WL, aangemerkt kan worden als een ‘overheidsopdracht’ in de zin van de Aanbestedingswet 2012. Gesteld kan worden dat het een overheidsopdracht voor leveringen is van WL aan WBL, of – gelet op de negatieve waarde die het slib vertegenwoordigt – een overheidsopdracht voor diensten van WBL aan WL.
38. Echter, zelfs als sprake zou zijn van een overheidsopdracht zou deze naar onze mening zijn uitgesloten van een (al dan niet Europese) aanbestedingsplicht. In dit geval kunnen namelijk twee uitzonderingsgronden worden toegepast. Wij lichten deze toe.

Quasi-inbesteding

39. Allereerst kan de eventuele overheidsopdracht waarschijnlijk van de Europese

DATUM 25 januari 2013
 ONS KENMERK **Error! Unknown document property name.**
 PAGINA 9 van 11

aanbestedingsplicht worden uitgezonderd op grond van artikel 2.24a Aanbestedingswet 2012.²⁶
 Op grond van deze bepaling geldt geen aanbestedingsplicht indien aan drie voorwaarden wordt voldaan:

- a. WL oefent toezicht uit op WBL zoals op haar eigen diensten
 Hieraan wordt voldaan, omdat WL op grond van de Wet gemeenschappelijke regelingen over afdoende mogelijkheden beschikt om het strategisch beleid en belangrijke beslissingen van WBL te beïnvloeden (zie art. 2.24a, lid 3, Aw 2012). Hierbij is met name van belang dat WL de gemeenschappelijke regeling kan wijzigingen, alsmede dat het Algemeen Bestuur van WBL door WL uit haar midden wordt benoemd (artikel 50 jo. artikel 13 Wet gemeenschappelijke regelingen) en het Algemeen Bestuur vervolgens (uit haar midden) het Dagelijks Bestuur benoemt (artikel 50 jo. artikel 14 Wet gemeenschappelijke regelingen);
- b. Meer dan 80% van de activiteiten van WBL bestaat uit taken die haar zijn toegewezen door WL
 Dit is het geval indien meer dan 80% van de gemiddelde omzet over de afgelopen drie jaar voortvloeit uit de taakuitvoering van WBL op grond van de gemeenschappelijke regeling, c.q. dat minder dan 20% van deze omzet wordt gegenereerd uit werkzaamheden voor andere partijen zoals gemeenten (art. 2.24a, lid 4, Aw 2012). Naar wij begrijpen blijkt uit de werkbegroting voor 2023 in ieder geval dat slechts 4% van de omzet van WBL afkomstig is van activiteiten die niet zijn opgedragen door WL. Ervan uitgaande dat dit percentage de afgelopen jaren ongeveer hetzelfde was, zou dus aan dit criterium worden voldaan; en
- c. Er is geen sprake van participatie van privékapitaal in WBL
 Hiervan is geen sprake, aangezien WBL een (publiekrechtelijke) gemeenschappelijke regeling is en zij dus geen private aandeelhouders/deelnemers heeft.

40. Van belang is dat indien aan deze voorwaarden is voldaan, zowel overheidsopdrachten van WL aan WBL als vice versa zijn uitgesloten van de aanbestedingsplicht (artikel 2.24a, lid 1 en 2 Aw 2012). Ervan uitgaande dat inderdaad aan deze voorwaarden is voldaan, zal de overeenkomst tot levering van slib door WBL aan WL dus niet in strijd zijn met het aanbestedingsrecht.

Horizontale samenwerking

41. Indien zou blijken dat niet voldaan kan worden aan alle voorwaarden van artikel 2.24a Aw 2012, kan een eventuele overheidsopdracht alsnog van de aanbestedingsplicht worden uitgezonderd op grond van artikel 2.24c Aw 2012. Op grond van deze bepaling geldt geen aanbestedingsplicht indien aan de volgende voorwaarden is voldaan:

²⁶ Hoewel WBL een gemeenschappelijke regeling is, is WL hiervan de enige deelnemer. Gelet hierop passen wij hier artikel 2.24a Aw 2012 toe (enkelvoudige quasi-inbesteding) en niet

DATUM 25 januari 2013
 ONS KENMERK **Error! Unknown document property name.**
 PAGINA 10 van 11

- a. De overheidsopdracht voorziet in of geeft uitvoering aan samenwerking tussen de deelnemende aanbestedende diensten om te bewerkstelligen dat de openbare diensten die zij moeten uitvoeren, worden verleend met het oog op de verwezenlijking van hun gemeenschappelijke doelstellingen;
 In dit kader is van belang dat zowel WL (op grond van de Waterwet) als WBL (op grond van de gemeenschappelijke regeling) een publieke taak hebben met betrekking tot de zuivering van stedelijk afvalwater. Dat WL deze taak bij WBL heeft belegd, ontslaat haar niet van haar wettelijke verantwoordelijkheden.

 Het moet hierbij gaan om een 'echte' samenwerking, en niet slechts om het tegen betaling uitvoeren van diensten.²⁷ In dit geval is van belang dat WBL in de beoogde situatie zorgdraagt voor de zuivering van het stedelijk afvalwater *an sich*. Hierbij komt slib vrij, dat moet worden afgevoerd en verwerkt. Voor dit laatste zou WL vervolgens zorgdragen, die daartoe aandeelhouder wordt van- en een dienstverleningsovereenkomst sluit met de slibverwerker. Onder deze omstandigheden leveren beide partijen een inhoudelijke bijdrage aan de samenwerking ter uitvoering van hun gemeenschappelijke taak.
- b. De invulling van die samenwerking berust uitsluitend op overwegingen in verband met het openbaar belang;
 Voor zover wij kunnen beoordelen heeft de beoogde samenwerking geen andere doelstelling dan de doelmatige zuivering van afvalwater en verwerking van slib tegen zo laag mogelijke maatschappelijke kosten. Dit zijn overwegingen in het algemeen belang.
- c. De deelnemende aanbestedende diensten nemen op de open markt niet meer dan 20% van de onder die samenwerking vallende activiteiten voor hun rekening (niet meer dan 20% van de onder de samenwerking vallende activiteiten mag op de open markt verricht worden)
 Wij zijn niet bekend met de concrete marktaandelen van WL en WBL. Wel merken wij het volgende op. Voor zover de samenwerking ziet op de levering c.q. verwerking van slib, kan ervan worden uitgegaan dat WL en WBL niet meer dan 20% van de Nederlandse markt voor hun rekening nemen. Voor wat betreft de zuivering van stedelijk afvalwater *an sich* geldt (in ieder geval) dat er in Nederland geen sprake is van een open markt, aangezien deze taak wettelijk is toebedeeld aan waterschappen. In zoverre mist dit criterium naar onze mening dus toepassing.

²⁷ HvJ EU 4 juni 2020, C-429/10 (Remondis), punt 29. Zie ook HvJ EU 18 oktober 2018, C-606/17 (IBA Molecular); en HvJ EU 28 mei 2020, C-796/18 (ISE).

DATUM 25 januari 2013
ONS KENMERK **Error! Unknown document property name.**
PAGINA 11 van 11

42. Gelet op het voorgaande concluderen wij dat indien de overeenkomst tussen WL en WBL een overheidsopdracht zou inhouden, deze ofwel op grond van artikel 2.24a Aw 2012 ofwel op grond van artikel 2.24c Aw 2012 zou zijn uitgesloten van een aanbestedingsplicht.
- *Alleenrecht moet nu door WL verstrekt worden*
43. Tot slot wijzen wij er nog op dat in de oude situatie door WBL een alleenrecht zou worden verstrekt aan SNB. Indien niet WBL, maar WL aandeelhouder wordt van SNB en met haar dus een dienstverleningsovereenkomst zal sluiten, zal WL dus dit alleenrecht aan SNB moeten verstrekken.

Sammie Elbertsen
Keesjan Meijering
Ron de Martines
AKD