

# Advies

Op verzoek van

**Unie van Waterschappen**

Datum

**9 juni 2010**

**Universiteit Utrecht**



***Faculteit Recht, Economie,  
Bestuur en Organisatie***

Disciplinegroep Staats- en Bestuursrecht

## **DE GRONDWETTELIJKE POSITIE VAN HET WATERSCHAP**

MR. DR. I. TAPPEINER  
PROF. MR. H.F.M.W. VAN RIJSWICK  
MR. DR. R. NEHMELMAN  
PROF. MR. H.R.B.M. KUMMELING







## INHOUDSOPGAVE

<b>1.</b>	<b>Aanleiding tot het onderzoek</b>	<b>5</b>
<b>2.</b>	<b>Grondwetswijziging?</b>	<b>7</b>
2.1.	Wijzigingsprocedure	7
2.2.	Grondwetswijziging bij opheffing van waterschappen	8
2.2.1.	<i>Voorgeschiedenis</i>	8
2.2.2.	<i>Het opheffen van waterschappen</i>	11
2.2.3.	<i>De plaats van het waterschap in de gedecentraliseerde eenheidsstaat</i>	16
2.2.4.	<i>Tussenconclusie inzake noodzakelijkheid van Grondwetsherziening</i>	19
2.3.	Het ‘ombouwen’ van waterschappen	21
2.3.1.	<i>Inleiding</i>	21
2.3.2.	<i>Art. 133 Grondwet als aanknopingspunt</i>	22
<b>3.</b>	<b>Provincies aan de slag</b>	<b>25</b>
3.1.	Inleiding	25
3.2.	De grenzen van provinciale staten	25
<b>4.</b>	<b>Europese regelgeving</b>	<b>29</b>
4.1.	Inleiding	29
4.2.	Europees (water)recht	29
4.3.	Uitwerking Europees recht in Nederland; de Stroomgebieden	30
4.4.	Passende autoriteiten voor het stroomgebiedbeheer	30
4.5.	Passende regelingen voor het stroomgebiedbeheer	32
4.6.	Tussentijdse conclusie	33
<b>5.</b>	<b>Conclusies</b>	<b>34</b>
5.1.	Noodzakelijkheid van Grondwetsherziening	34
5.2.	Provincie in actie	36
5.3.	Europees recht	37
<b>6.</b>	<b>Literatuur</b>	<b>38</b>





## 1. Aanleiding tot het onderzoek

Het bestaansrecht van waterschappen is al langer onderwerp van debat. Ook tijdens de grondwetsherziening van 1983 is hierover discussie geweest die beslecht is ten gunste van de waterschappen.<sup>1</sup> Op dit moment, anno 2010, krijgen waterschappen het hard te verduren. Aan de vooravond van de verkiezingen van de Tweede Kamer staan in de verkiezingsprogramma's van de meeste politieke partijen plannen om de waterschappen op te heffen met als argument dat hun opheffing een oplossing zou zijn voor de 'bestuurlijke drukte' die Nederland zou teisteren. Door de financiële crisis staat bovendien de noodzaak om te bezuinigen hoog op de agenda. De door de regering ingestelde ambtelijke werkgroepen die zonder taboes op zoek mochten gaan naar mogelijkheden om de overheidsuitgaven te verminderen hebben ook gekeken naar bestuurlijke afslanking. Wat de waterschappen betreft passeren twee scenario's de revue. Het eerste (A) behelst om zowel provincies als waterschappen op te heffen waarbij hun taken 'worden verdeeld over het Rijk en de gemeenten.' In het tweede scenario (B) kunnen de waterschappen blijven bestaan als 'functioneel bestuursorgaan' of kunnen hun taken worden verdeeld tussen rijk, provincies en gemeenten.<sup>2</sup> Het Interprovinciaal Overleg (IPO) heeft op 22 april 2010 de optie kenbaar gemaakt om waterschappen op te heffen en hun taken onder te brengen bij de provincies. Welke staatsrechtelijke constructie het IPO precies voorstelt, wordt niet nader uitgelegd.<sup>3</sup> Het waterschap als een uitvoerende organisatie van de provincie wordt wel geopperd.<sup>4</sup> Op 23 april jl. doet ook de Vereniging van Nederlandse Gemeenten (VNG) een voorstel dat niet uitblinkt door duidelijkheid over de beoogde bestuurlijke structuur: er wordt gesproken van krachtenbundeling, maar ook van 'het samenvoegen van gemeenten en waterschappen...' die direct geregeld kan worden via de wijziging van de Kieswet en over 'onder de regie van gemeenten samen te werken ... Hierbij ontstaat één bestuurlijke verantwoordelijke voor veiligheid, het watersysteem, de waterketen en de inpassing in de ruimtelijke omgeving'. Aldus de VNG.<sup>5</sup> Dit persbericht laat eveneens in het midden welke (staatsrechtelijke) positie van de waterschappen in ons staatsbestel de VNG precies voor ogen heeft.

---

1 Zie in eerste lezing: Handeling EK over wetsontwerp 13 993 het betoog van senator Kolthoff (blz. 552-554) dat de keuze voor het waterschap als decentraal functioneel bestuur niet vanzelfsprekend is. De regering bevestigde haar standpunt dat ook in de toekomst gerekend kan worden op de waterschappen ter behartiging van de waterstaatbelangen. Daarom is gekozen voor een afzonderlijke bepaling in de nieuwe Grondwet. Uit de bepaling blijkt de erkenning van de blijvende waarde van de waterschappen, aldus de regering (blz. 561-562).

2 Rapport 18. Openbaar bestuur – *Rapport brede heroverweging*, april 2010.

3 Zie het persbericht van het IPO van 23 april 2010, *Breng waterschappen bij ons onder* <http://www.ipo.nl>; artikel *Provincie wil einde apart waterschap* in: NRC Handelsblad van 23 april 2010.

4 Zie '8 argumenten voor provincies en waterschappen onder één bestuurlijk dak' op <http://www.waterforum.net/>

5 Zie persbericht VNG van 23 april 2010.



Naar aanleiding van bovengeschetste ontwikkelingen heeft de Unie van Waterschappen ons de volgende vragen voorgelegd:

1. Is voor de opheffing van alle waterschappen in ons land een wijziging van de Grondwet vereist?
2. Is voor de 'ombouw' van de waterschappen tot provinciale uitvoeringsorganisaties, waarbij in de kern het waterschap niet langer een zelfstandig openbaar lichaam met een eigen bestuur is, een wijziging van de Grondwet vereist?
3. Is het Europees recht, met name de Kaderrichtlijn Water, in dit verband nog van betekenis?
4. Hoe ligt het een en ander in geval een individuele provincie de komende tijd, vooruitlopend op mogelijke landelijke ingrepen, de waterschappen in haar provincie opheft dan wel ombouwt in de hiervoor genoemde zin? Biedt het decentralisatiebeginsel van artikel 2 lid 2 Waterschapswet mogelijkheden om dergelijke provinciale besluiten tegen te houden?
5. Hoe past het waterschap in het karakter van ons land als gedecentraliseerde eenheidsstaat?
6. Hoe luidt, kort samengevat, de procedure van een grondwetswijziging?

Wij zullen deze vragen in de navolgende hoofdstukken behandelen. Daarbij wordt een aantal vragen bij elkaar geclusterd. In hoofdstuk 2 komt de grondwetswijziging aan de orde waarbij eerst de vraag over de wijzigingsprocedure aan de orde komt (6) en dan, aan elkaar verbonden, de vragen over de plaats van de waterschappen in onze gedecentraliseerde eenheidsstaat (5) en de cruciale vraag of hun opheffing als openbare lichamen een grondwetswijziging vereist (1). Vervolgens wordt de vraag beantwoord of voor de 'ombouw' van waterschappen tot provinciale uitvoeringsorganisatie een grondwetswijziging noodzakelijk is (2). In hoofdstuk 3 gaan wij nader in op het scenario dat provincies vooruit gaan lopen op de discussie over bestuurlijke reorganisatie (4). In hoofdstuk 4 komen de verplichtingen aan de orde die het Europese recht en in het bijzonder de Kaderrichtlijn Water (KRW) aan de lidstaten oplegt. Wij sluiten af met de conclusies in hoofdstuk 5.



## 2. Grondwetswijziging?

### 2.1. Wijzigingsprocedure

Alvorens de vragen te beantwoorden of het opheffen van waterschappen als openbaar lichaam of het 'ombouwen' van waterschappen tot een uitvoeringsorganisatie een grondwetswijziging verlangt, is het goed om eerst in het kort aan te geven hoe volgens de Grondwet (Gw) zelf, de Grondwet gewijzigd kan worden.

#### *Procedure tot wijziging van de Grondwet*

Wijziging van de Grondwet vereist een bijzondere procedure die afwijkt van de procedure tot wijziging van een wet in formele zin. Op de wijziging van de Grondwet zijn de bepalingen van Hoofdstuk 8 van de Grondwet van toepassing. In het kort komt de procedure op het volgende neer. Er wordt op grond van artikel 137 Grondwet een wetsvoorstel ingediend – door de regering of op basis van het initiatiefrecht dat aan de Tweede Kamer toekomt – dat verklaart dat er grond bestaat een voorstel in overweging te nemen tot verandering van (bepalingen van) de Grondwet. Dit wetsvoorstel wordt behandeld als elk ander wetsvoorstel, zij het dat de Tweede Kamer het voorstel kan splitsen (artikel 137 lid 2). Na behandeling, aanneming en ten slotte bekrachtiging door de Koning wordt de wet afgekondigd. Dit is de zogenaamde eerste lezing. De Grondwet is echter daarmee nog niet veranderd, er wordt hiermee slechts de mogelijkheid daartoe geboden. Na de afkondiging wordt de Tweede Kamer ontbonden en vinden verkiezingen plaats. Die ontbinding laat men thans altijd samenvallen met de periodieke verkiezingen. Hierna wordt bij de nieuwe Kamers een wetsvoorstel ingediend dat luidt zoals het na de eerste lezing was aangenomen. Dit is de tweede lezing. Nu kunnen de nieuwe Kamers echter het wetsvoorstel slechts aannemen of verwerpen. Splitsing van het voorstel is gelet op art. 137, lid 5 Gw echter nog mogelijk indien twee derde van het aantal uitgebrachte stemmen in de Tweede Kamer daartoe beslist. Bovendien bestaat op grond van artikel 138 Gw nog de mogelijkheid om, voordat de Koning bekrachtigt, bepaalde aanpassingen te doen plaatsvinden. Voor het aannemen van het wetsvoorstel in tweede lezing is voor elke Kamer een meerderheid nodig van twee derde van de uitgebrachte stemmen. Zijn de wijzigingen van de Grondwet aangenomen en bekrachtigd, dan treden zij terstond, na bekendmaking, in werking (artikel 139 Gw). Bestaande wetten en andere regelingen en besluiten die dan in strijd komen met de gewijzigde Grondwet, blijven van kracht totdat een voorziening is getroffen (Artikel 140 Gw).<sup>6</sup> Theoretisch kan de regering overigens

<sup>6</sup> Zie de handboeken over het Nederlandse constitutionele recht: Kortmann, *Constitutioneel recht*, Deventer: Kluwer, 2008, p. 28, 101-106; Van der Pot, *Handboek van het Nederlandse Staatsrecht*, Deventer: Kluwer 2006, p. 196-214; Belinfante, de Reede, *Beginselen van het Nederlandse Staatsrecht*, Deventer: Kluwer 2009, p. 343-351; Th.L. Bellekom e.a. *Koopman's Compendium van*



besluiten om niet te bekrachtigen, dat immers een constitutief vereiste is voor de inwerkingtreding. Dat geldt evenzeer voor de plaatsing in het Staatsblad. Effectuering van de vertrouwensregel ligt dan echter voor de hand.

Uit deze korte schets van de procedure blijkt al dat, wil men de Grondwet wijzigen, daar veel tijd mee gemoeid is en bovendien een grote mate van politieke consensus noodzakelijk is en dat mede daardoor de uitkomst tamelijk ongewis is.

## 2.2. Grondwetswijziging bij opheffing van waterschappen

De vraag die in de recente discussies over de waterschappen juridisch – en ook politiek - relevant is, luidt als volgt:

*Is voor de opheffing van alle waterschappen in ons land een wijziging van de Grondwet vereist?*

### 2.2.1. Voorgeschiedenis

Dat waterschappen op een zeer oude geschiedenis mogen bogen, behoeft hier geen nadere toelichting.<sup>7</sup> Constitutioneel gezien is het wel relevant. De regering wees erop tijdens de grondwetsherziening in 1983: ‘De regering staat op het standpunt dat de waterschappen, die behoren tot de oudste bestuurlijke instellingen van ons land, eeuwenlang hun waarde voor de Nederlandse samenleving hebben bewezen. Wij achten het van belang dat ook in de toekomst gerekend kan worden op de waterschappen ter behartiging van de waterstaatbelangen.’<sup>8</sup> Waterschappen zijn ontstaan – lang voordat een nationale staat ‘Nederland’ bestond – uit de behoefte van naburige grondgebruikers om zich te wapenen tegen overlast en gevaar veroorzaakt door zee-, rivier- en regenwater. In een kwetsbaar deltaland als Nederland een noodzakelijke zorg, tot de dag van vandaag. Decentraal en functioneel opereren was kenmerkend voor de waterschappen lang voordat zij in de Grondwet werden opgenomen; in die zin is voor de waterschappen als entiteiten – net als voor provincies en gemeenten – de Grondwet niet constitutief geweest, zij bestonden al. In de Nederlandse Grondwetten is sinds 1814 ruimte ingebouwd voor de waterstaatszorg op decentraal niveau. De provincies hadden hierbij al een

---

*het staatsrecht*, Deventer: Kluwer, 2002, p. 142-143. Lezenswaardig op dit punt is de oratie van Jit Peters, *Wie beschermt onze Grondwet?*, UvA, Amsterdam, 2003, in het bijzonder p. 10-17.

7 Zie hierover de handboeken over het Nederlandse constitutionele recht (zie noot 6). Zie verder: Rapport van de Studiecommissie Waterschappen, *Het waterschap en zijn toekomst*, Den Haag: SDU, 1974, bijlage 5, p. 79; J.T. van den Berg, *Waterschap en functionele decentralisatie*, diss. Utrecht, 1982; J.C.N. Raadschelders, Th.A.J. Thoonen (red.), *Waterschappen in Nederland. Een bestuurskundige verkenning van de institutionele ontwikkeling*, Hilversum: Verloren 1993; J.T. van den Berg, A. van Hall, *Waterstaats- en waterschapsrecht*, Deventer: Tjeenk Willink, 1997; H.J.M. Havekes, *Functioneel decentraal waterbestuur: borging, bescherming en beweging. De institutionele omwenteling van het waterschap in de afgelopen vijftig jaar*, diss. Utrecht, 2009.

8 Zie eerste lezing, EK, Handelingen, blz. 561-562.



belangrijke rol - 'toezigt en gezag over alle Hooge en andere Heemraadschappen, Waterschappen, Dijks- en Polderbesturen en andere dergelijke kollegiën...' - zij het onder het oppertoezicht van de Vorst.<sup>9</sup> In 1848 moesten de waterschappen worden ingepast in het staatsbestel. Toen werd tevens een oude discussie beslecht over de vraag of zij een privaatrechtelijke grondslag bezaten of een publiekrechtelijke. Thorbecke verdedigde de stelling dat wat waterschappen doen van openbaar belang is en daarmee een publiekrechtelijke grondslag heeft. In de Grondwet van 1848 worden de waterschappen weer opgenomen. In artikel 192 Gw 1848 is tevens aan provinciale staten de bevoegdheid toegekend om, onder goedkeuring van de Koning, de inrichting van de waterschappen te reglementeren en veranderingen in te brengen alsmede nieuwe vast te stellen.<sup>10</sup> Ondertussen was een praktijk ontstaan waarbij provincies overgingen tot waterschapsindeling. Die handelingen kregen vervolgens goedkeuring van de Koning. Zodoende hield men bij de grondwetsherziening van 1887 daar rekening mee en kregen provinciale staten met artikel 190 Gw 1887 de bevoegdheid, met goedkeuring des Konings, tot toezicht, reglementering, opheffing en instelling van waterschappen.<sup>11</sup> Deze bepaling is vanaf dat moment in de latere grondwets teksten gebleven.<sup>12</sup> Deze bevoegdheid werd verder bevestigd in artikel 98 van de oude Provinciewet.

In 1983 werd de Grondwet ingrijpend herzien. Voor de waterschappen is het advies van 1974 van de Studiecommissie Waterschappen<sup>13</sup> – de 'Diepdelverscommissie' – alsook de reactie daarop van de regering<sup>14</sup> van grote betekenis geweest bij de herziening. In het bijzonder de conclusie van de Studiecommissie dat 'de uitoefening van regionale en plaatselijke waterstaatszorg door afzonderlijke bestuurslichamen, derhalve waterschappen, een juiste zaak blijft' ook voor de toekomst en niet in de laatste plaats juist vanwege het functionele karakter van de waterschappen met hun kenmerkende koppeling van belang, betaling en zeggenschap.<sup>15</sup> De regering formuleerde in haar reactie op het rapport van de Studiecommissie drie criteria waaraan een goede organisatie van de waterstaatszorg moest voldoen: zij moet doelmatig worden uitgeoefend, waar mogelijk gedecentraliseerd en zij moet geschieden met afweging en behartiging van alle betrokken belangen. De regering concludeerde dat deze voorwaarden de keuze rechtvaardigen voor een functioneel

9 Zie artikelen 127-132 Grondwet 1814 en in het bijzonder artikel 131. Zie ook de Grondwet van 1815: artikelen 215-225 en in het bijzonder artikel 222.

10 Zie artikelen 190-193 Grondwet 1848.

11 Artikel 190 Grondwet 1887 luidde: 'De Staten der provinciën hebben het toezigt op alle waterstaatswerken, waterschappen, veenschappen en veenpolders. Nogtans kan de wet het toezigt over bepaalde werken aan anderen opdragen. De Staten zijn bevoegd, met goedkeuring des Konings, in de bestaande inrigtingen en reglementen der waterschappen, veenschappen en veenpolders veranderingen te maken, waterschappen, veenschappen en veenpolders op te heffen, nieuwe op te rigten en nieuwe reglementen voor zoodanige instellingen vast te stellen. Tot verandering van de inrigtingen of reglementen kunnen de besturen van die instellingen voorstellen aan de Staten der provincie doen.'

12 Zie artikel 192 Gw 1922; artikel 199 Gw 1938; artikel 200 Gw 1948 en artikel 207 Gw 1953.

13 Rapport van de Studiecommissie Waterschappen, *Het waterschap en zijn toekomst*, Den Haag: SDU, 1974

14 *Nota betreffende het waterschapsbestel*, TK 1976-1977, 14 480, nr. 2.

15 Rapport van de Studiecommissie Waterschappen, *Het waterschap en zijn toekomst*, Den Haag: SDU 1974, p. 18-20.



openbaar lichaam waaraan de waterstaatszorg wordt opgedragen: ‘De voorkeur van de Studiecommissie Waterschappen voor de waterschapsvorm kan derhalve worden onderschreven.’<sup>16</sup>

Waterschappen zijn in de Grondwet gebleven, maar met de herziening van 1983 is voor de waterschappen het een en ander ingrijpend veranderd. Zo is het hoofdstuk ‘*Van de Waterstaat*’ met zijn bepalingen over de waterstaat en waterschappen die in de eerdere grondwetten bestond, verdwenen. Thans is slechts artikel 133 Gw specifiek gewijd aan de waterschappen. De waterstaatszorg is in artikel 21 Gw – een niet afdwingbaar sociaal grondrecht – inbegrepen.<sup>17</sup> *C’est tout*. Artikel 133 is dus niet meer geplaatst in een hoofdstuk gewijd aan de waterstaat, zoals de oude artikelen 190 en 191 Gw 1887 dat waren, maar in hoofdstuk 7 met de titel: ‘*Provincies, gemeenten, waterschappen en andere openbare lichamen*’, een hoofdstuk dat de openbare lichamen behandelt die deel uit maken van de gedecentraliseerde eenheidsstaat Nederland. Dat dit laatste zo is of hoort te zijn, is trouwens in de Grondwet niet vermeld. Dat betekent overigens niet dat naar Nederlands constitutioneel recht Nederland niet een gedecentraliseerde eenheidsstaat zou zijn. Het afschaffen van een speciaal hoofdstuk gewijd aan de waterstaat waaronder de waterschappen als decentrale openbare lichamen waren ondergebracht, gepaard aan het feit dat de Grondwet 1983 waterschappen niet definieert en bovendien niet aangeeft welke taak zij uitoefenen, betekent dat het functionele karakter van deze vorm van decentralisatie zogenaamd is ‘gedeconstitutionaliseerd’. Het karakter van functionele decentralisatie dat de waterschappen kenmerkt, is dus, hoewel aanvaard, niet meer expliciet grondwettelijk vastgelegd.<sup>18</sup> De plaatsing van waterschappen in hoofdstuk 7 van de Grondwet, rechtvaardigt wel de conclusie dat waterschappen door de grondwetgever als openbare lichamen werden gezien. Dat heeft de regering destijds ook aangegeven.<sup>19</sup> Echter, de Grondwet definieert ‘openbare lichamen’ niet.

De Studiecommissie Waterschappen heeft ook invloed gehad op een andere belangrijke kwestie: de noodzaak van een ‘Waterschapswet’. Dat was het advies geweest in haar rapport en die noodzaak werd ook door de regering onderschreven in haar reactie daarop.<sup>20</sup> Bij de grondwetsherziening van 1983 werd dat in de Grondwet tot uitdrukking gebracht in artikel 133. Na de herziening werd het

---

16 *Nota betreffende het waterschapsbestel*, TK 1976-1977, 14 480, nr. 2, p. 12. Zie over het rapport van de Studiecommissie en de regeringsnota H.J.M. Havekes, *Functioneel decentraal waterbestuur: borging, bescherming en beweging. De institutionele omwenteling van het waterschap in de afgelopen vijftig jaar*, dissertatie Universiteit Utrecht, 2009, p. 26-37.

17 Artikel 21 luidt: ‘De zorg van de overheid is gericht op de woonbaarheid van het land en de bescherming en verbetering van het leefmilieu.’ De waterstaatszorg is niet genoemd.

18 Zie hierover ook K. van den Berg, *De constitutionele verankering van de functionele decentralisatie. Een leemte in de Grondwet?*, In: Th.G. Drupsteen, H.J.M. Havekes, H.F.M.W. van Rijswick (red.), *Weids Water. Opstellen over waterrecht*, Den Haag: SDU Uitgevers, 2006, p. 89-108.

19 Zie TK 1975-1976, 13 993, nr. 3 (MvT) en TK 1976-1977, 13 993, nr. 6 (Mv A).

20 Rapport *Het waterschap en zijn toekomst*, Den Haag: SDU, 1974. Over het belang van dat rapport en de reactie daarop van de regering - *Nota betreffende het waterschapsbestel*, TK 1976-1977, 14 480, nr. 2 – zie uitgebreid H.J.M. Havekes, *Functioneel decentraal waterbestuur: borging, bescherming en beweging. De institutionele omwenteling van het waterschap in de afgelopen vijftig jaar*, diss. Utrecht, 2009, p. 26-37.



ontwerpen van een op waterschappen toegesneden organieke wet – een formele wet die een primaire constituerende functie vervult<sup>21</sup> – ter hand genomen. In 1987 werd, na lang polderen, bij de Tweede Kamer een wetsvoorstel voor een Waterschapswet (Wsw) ingediend. In 1991 werd deze wet aangenomen om op 1 januari 1992 in werking te treden.<sup>22</sup> Deze organieke wet, naar analogie van de Provinciewet en de Gemeentewet, regelt de bestuurlijke en financiële structuur van de waterschappen en brengt daarmee meer eenheid in het systeem van het waterschapsrecht dan daarvoor het geval was. Hier is van belang dat het de Waterschapswet is (en niet de Grondwet) die de waterschappen definieert. Waterschappen zijn ‘openbare lichamen welke de waterstaatkundige verzorging van een bepaald gebied ten doel hebben’ (artikel 1 lid 1 Waterschapswet). In het tweede lid van deze bepaling worden de taken omschreven die tot dat doel aan waterschappen worden opgedragen: zorg voor het watersysteem en de zorg voor het zuiveren van afvalwater, met daarnaast de mogelijkheid om hen de zorg voor andere waterstaatsaangelegenheden op te dragen. Van belang is voorts het tweede lid van artikel 2 Waterschapswet dat het zogenaamde decentralisatiebeginsel<sup>23</sup> vastlegt: de zorg voor het (regionale) watersysteem en de zorg voor het zuiveren van afvalwater wordt opgedragen aan waterschappen, tenzij een goede organisatie van waterstaatkundige verzorging anders vereist. Hierover later meer.

## 2.2.2. *Het opheffen van waterschappen*

### 2.2.2.1. *Inleiding en voorgeschiedenis*

Artikel 133 lid 1 van de huidige Grondwet<sup>24</sup> laat de hoofdlijnen van het systeem van artikel 190 Gw 1887 in stand: opheffing en instelling alsmede de reglementering van waterschappen en de samenstelling van hun besturen zijn bevoegdheden primair uit te oefenen bij provinciale verordening, dus bevoegdheden van provinciale staten. De formele wetgever is echter niet buiten beeld, in tegendeel: bovengenoemde bevoegdheden worden uitgeoefend volgens bij de wet te stellen regels (dit is nu de Waterschapswet) en voor zover bij of krachtens de wet niet anders is bepaald. Artikel 133 Grondwet 1983 luidt:

#### *Artikel 133*

*1. De opheffing en instelling van waterschappen, de regeling van hun taken en inrichting, alsmede de samenstelling van hun besturen, geschieden volgens bij de wet te stellen regels bij provinciale verordening, voor zover bij of krachtens de wet niet anders is bepaald.*

21 Hier is de definitie van Kortmann gebezigd, zie C.A.J.M. Kortmann, *Constitutioneel recht* Deventer: Kluwer, 2008, p. 28-29.

22 Wet van 6 juni 1991, houdende regels met betrekking tot de waterschappen (Waterschapswet), *Stb.* 1991, 444.

23 Havekes spreekt liever van ‘beginsel van functionele decentralisatie’ omdat het niet om de vraag centraal of decentraal gaat, maar om de vraag aan welke van de decentrale openbaar lichamen de taak dient toebedeeld te worden.

24 Artikel 133 lid 1 Grondwet luidt: ‘1. De opheffing en instelling van waterschappen, de regeling van hun taken en inrichting, alsmede de samenstelling van hun besturen, geschieden volgens bij de wet te stellen regels bij provinciale verordening, voor zover bij of krachtens de wet niet anders is bepaald.’



2. De wet regelt de verordenende en andere bevoegdheden van de besturen van de waterschappen, alsmede de openbaarheid van hun vergaderingen.
3. De wet regelt het provinciale en overige toezicht op deze besturen. Vernietiging van besluiten van deze besturen kan alleen geschieden wegens strijd met het recht of het algemeen belang.

Dit systeem was aanvankelijk niet de bedoeling van de regering: in haar oorspronkelijke voorstel bij de grondwetsherziening van 1983 was de provincie niet in beeld: opheffing en instelling van waterschappen moest bij of krachtens de wet.<sup>25</sup> Hierbij week de regering af van het voorstel van de Staatscommissie Cals/Donner die de bevoegdheid tot opheffing en instelling van waterschappen bij provinciale staten wilde houden. De reden voor de regering om aanvankelijk daarvan af te zien was gelegen in de reorganisatie van het binnenlands bestuur waarbij sprake zou zijn van een vergroting van de waterschappen enerzijds en verkleining van provincies anderzijds met als gevolg een toename van het aantal interprovinciale waterschappen: 'Een en ander pleit ervoor in de Grondwet de bevoegdheden tot instelling en opheffing van waterschappen te doen toekomen aan de formele wetgever met daarnaast de mogelijkheid tot delegatie.' Aldus de regering.<sup>26</sup>

Het ging anders. Omdat de fracties in de Tweede Kamer niet gecharmeerd waren van de centralistische aanpak van de regering, werden de bevoegdheden bij nota van wijziging 'teruggegeven' aan provinciale staten. Dit om decentralisatie te benadrukken, zij het met de mogelijkheid dat de wetgever die bevoegdheden ook zou kunnen (doen) uitoefenen, *just in case*.<sup>27</sup>

Toch betekent het huidige systeem van artikel 133 Gw een inperking van de provinciale bevoegdheden: ten eerste moeten provinciale ambten zich bij het uitoefenen van hun bevoegdheden ten opzichte van waterschappen houden aan de grenzen die de organieke wet – de Waterschapswet – stelt en ten tweede, kan de formele wetgever de provinciale bevoegdheden ook zelf uitoefenen. Gezien de gebezigde terminologie mag de wetgever daarbij zelfs aan andere regelgevers delegeren, bijvoorbeeld aan de regering. Dat ziet men thans terug in de artikelen 7-9 van de Waterschapswet die expliciet aangeven dat als provinciale staten er niet uitkomen, de regering bevoegd is om bij Algemene Maatregel van Bestuur in te grijpen, hetgeen inmiddels ook driemaal heeft plaatsgevonden.<sup>28</sup>

De bevoegdheid van provinciale staten tot opheffing, instelling en reglementering komt terug in de Waterschapswet, in artikel 2 lid 1, dat als volgt luidt:

---

25 Zie TK 1975-1976, 13 993, nr. 2 (artikel 7.11).

26 Zie TK 1975-1976, 13 993, nr. 3 (MvT), p. 4.

27 Zie TK 1976-1977, 13 993, nr. 7 (Nota van wijziging). Zie voor de uitleg van de wijziging TK 1976-1977, 13 993, nr. 6 (Memorie van Antwoord). Over artikel 133 zie ook C.A.J.M. Kortmann, *De grondwetsherzieningen 1983 en 1987*, Deventer: Kluwer 1987, p. 367-369 en W.G. Verkruijzen in: P.W.C. Akkermans, A.K. Koekoek, *De Grondwet. Een artikelsgewijs commentaar*, Zwolle: Tjeenk Willink 1992, p. 1150-1161.

28 Zie H.J.M. Havekes, *Functioneel decentraal waterbestuur: borging, bescherming en beweging. De institutionele omwenteling van het waterschap in de afgelopen vijftig jaar*, diss. Utrecht 2009, p. 111-112.



### *Artikel 2 Waterschapswet*

*1. De bevoegdheid tot het opheffen en het instellen van waterschappen, tot regeling van hun gebied, taken, inrichting, samenstelling van hun bestuur en tot de verdere reglementering van waterschappen behoort aan provinciale staten, behoudens het bepaalde in de artikelen 7, 8 en 9. De uitoefening van deze bevoegdheid geschiedt bij provinciale verordening.*

Naar de tekst van artikel 133 Gw in samenhang met artikel 2 lid 1 Waterschapswet kunnen provinciale staten – naast de wetgever of andere regelgevers – bij provinciale verordening waterschappen opheffen, nieuwe instellen en reglementeren. Dat is in de afgelopen jaren veelvuldig gebeurd. Op deze wijze is men immers van enkele duizenden waterschappen tot de huidige 26 gekomen. Door provinciale verordeningen werden waterschappen opgeheven en met dezelfde verordening kwamen nieuwe tot stand. Over de vraag of dit juridisch kan, bestaat geen enkele twijfel. Zowel de Grondwet als de Waterschapswet staat dit toe.

#### *2.2.2.2. Is opheffing van alle waterschappen strijdig met de Grondwet?*

De vraag die hier aan de orde is, is of het in zijn geheel opheffen van waterschappen als zelfstandige openbare lichamen een Grondwetswijziging vereist. De vraag kan beantwoord worden aan de hand van grondwetstechnische argumenten en op grond van andere staatsrechtelijke argumenten.

#### *Grondwetstechnisch*

Bezien vanuit de redactie van artikel 133 Gw (en artikel 2 lid 1 Wsw) is de opheffing van een waterschap niet onlosmakelijk verbonden aan het instellen van een nieuwe; het ene (opheffen) vereist niet het andere (instellen van een nieuwe). Strikt naar de letter van artikel 133 Gw kunnen provinciale staten of de formele wetgever of een delegataris daarvan, de waterschappen opheffen zonder daarbij nieuwe in te stellen. Daarmee is het technisch mogelijk om waterschappen als openbare lichamen te doen verdwijnen. Een dergelijke operatie vereist uiteraard een wijziging van de (formele) organieke wet (Waterschapswet) en uiteraard andere daarmee samenhangende wetten en regelingen.

Bovendien is als gevolg van het afschaffen in de Grondwet van elke duiding van waterstaat(szorg) die direct gekoppeld is aan waterschappen en door het ontbreken in de Grondwet van elke definitie van het waterschap en vastlegging van haar doel en taken, het functionele karakter van de waterschappen grondwettelijk niet meer verankerd. Het is de formele wetgever die alle vrijheid heeft om een en ander te bepalen.<sup>29</sup>

Van betekenis is echter ook de redactie van artikel 133 Grondwet in samenhang met de systematiek van hoofdstuk 7 met betrekking tot de decentrale territoriale openbare lichamen zoals gemeenten en provincies aan de ene kant en de functionele

<sup>29</sup> Vgl. de kritiek van K. Van den Berg, De constitutionele verankering van de functionele decentralisatie. Een leemte in de Grondwet?, In: Th.G. Drupsteen e.a. (red), *Weids water. Opstellen over waterrecht*, Den Haag: SDU 2006, p. 89-108.



openbare lichamen zoals waterschappen en de openbare lichamen van beroep en bedrijf (artikel 134 Gw) aan de andere kant. Uit de opbouw van hoofdstuk 7 van de Grondwet blijkt namelijk dat de hoofdstructuur van het decentrale territoriale openbare lichamen provincie en gemeente in de artikelen 123-132 Gw is vastgelegd. De hoofdlijnen van hun taken, bevoegdheden, inrichting, autonome regelgevende bevoegdheid, ambten en democratische legitimatie staat grondwettelijk vast. In artikel 133 Gw over waterschappen wordt dit alles daarentegen overgelaten aan provinciale staten of aan de formele wetgever met mogelijkheid tot delegatie. Dit maakt dat de grondwettelijke positie van de waterschappen grondwettelijk kwetsbaarder is. In artikel 133 lid 2 Gw staat weliswaar dat waterschappen besturen hebben met verordenende bevoegdheden, maar de bepaling zwijgt over de aard, samenstelling en totstandkoming ervan. Alles is overgelaten aan de formele wetgever.

Grondwettelijk is echter meer aan de hand dan uitsluitend de tekst van een 'geïsoleerd' artikel 133.

Artikel 133 Gw staat in hoofdstuk 7 met als titel: *'Provincies, gemeenten, waterschappen en andere openbare lichamen'*. Een hoofdstuk dat gewijd is aan de openbare lichamen die kennelijk deel uit maken van de gedecentraliseerde eenheidsstaat Nederland. Dat dit laatste zo is staat weer niet expliciet in de Grondwet, maar wordt naar Nederlands staatsrecht aangenomen. Van die gedecentraliseerde eenheidsstaat Nederland maken de waterschappen op grond van hoofdstuk 7 dus deel uit. Te meer omdat het de bedoeling van de grondwetgever was om de in de vorige Grondwetten verspreide artikelen over decentrale openbare lichamen juist bij elkaar te brengen in één hoofdstuk.<sup>30</sup> De waterschappen worden expliciet in de titel van hoofdstuk 7 genoemd: *'Deze lichamen hebben een bijzondere taak die vanouds en ook thans nog van zodanig gewicht is, dat een speciale grondwettelijke grondslag voor deze lichamen behouden dient te blijven. Met deze positie van de waterschappen is eveneens in overeenstemming dat, in afwijking van het voorstel van de staatscommissie, in het opschrift boven het hoofdstuk de waterschappen uitdrukkelijk worden genoemd.'*<sup>31</sup> Bij zo een verklaring in de memorie van toelichting is er geen twijfel meer mogelijk dat het precies de bedoeling was om de waterschappen als decentrale openbare lichamen in de Grondwet op te nemen. Al naar aanleiding van het rapport van de Studiecommissie Waterschappen<sup>32</sup> was de regering tot de opvatting gekomen dat in het bijzonder de waterkering en de waterhuishouding een aparte plaats verdienen in de gedecentraliseerde bestuursorganisatie. Dat rechtvaardigde volgens haar een bijzondere bepaling in de Grondwet over waterschappen in het hoofdstuk 'betreffende de lagere openbare lichamen, na de bepaling betreffende de

30 Zie TK 1975-1976, 13 990, nr. 3 (MvT), p. 5.

31 Zie TK 1975-1976, 13 990, nr. 3 (MvT), p. 5-6.

32 Rapport *Het waterschap en zijn toekomst*, Den Haag: SDU, 1974. Over het belang van dat rapport en de reactie daarop van de regering - *Nota betreffende het waterschapsbestel*, TK 1976-1977, 14 480, nr. 2 – zie uitgebreid H.J.M. Havekes, *Functioneel decentraal waterbestuur: borging, bescherming en beweging. De institutionele omwenteling van het waterschap in de afgelopen vijftig jaar*, dissertatie Universiteit Utrecht, 2009, p. 26-37.



provincies en de gemeenten'.<sup>33</sup> In de Memorie van Antwoord bevestigde de regering het belang om waterschappen in de Grondwet te blijven noemen vanwege het grote belang van de taken die zij vervullen en de unieke plaats die zij in het openbaar bestuur innemen. In elk geval, verzekerde de Grondwetgever, 'zal, naar mag worden aangenomen, het waterschap als bijzondere bestuursvorm gehandhaafd worden, zodat vermelding van de waterschappen in de Grondwet van belang blijft.'<sup>34</sup> In dat opzicht kan men vanwege de plaatsing van waterschappen in hoofdstuk 7 en in het bijzonder vanwege de motieven die de grondwetgever daarvoor heeft gegeven met goede reden een beroep doen op het beginsel *rubrica est lex* of *titulus est lex*,<sup>35</sup> dat wil zeggen dat de indeling van de bepaling of de titel waaronder deze in de wet valt, beslissend is. Het eventuele opheffen van de waterschappen *als openbare lichamen* zonder grondwetswijziging zou hiermee in strijd komen.

Waterschappen worden ook elders in de Grondwet genoemd, namelijk in artikel 103, tweede lid. Dit is de staatsnoodrecht bepaling die het mogelijk maakt om in uitzonderingstoestanden af te wijken van de grondwetsbepalingen inzake de bevoegdheden van de besturen van provincies, gemeenten en waterschappen. Ook deze bepaling impliceert het bestaan van de waterschappen als decentrale openbare lichamen naast provincies en gemeenten.

In de Grondwet zijn, behalve de waterschappen, ook andere openbare lichamen van functionele decentralisatie opgenomen: de openbare lichamen van beroep en bedrijf in artikel 134 Gw. Bij nadere beschouwing is er verschil in redactie tussen artikel 133 en artikel 134 van de Grondwet wat betreft hun 'bestaan'. Het eerste lid van artikel 133 Gw veronderstelt als het ware het bestaan van waterschappen: 'De opheffing en instelling van waterschappen...geschieden...' terwijl artikel 134 lid 1 Gw een mogelijkheid tot bestaan creëert: 'Bij of krachtens de wet kunnen openbare lichamen voor beroep en bedrijf...worden ingesteld en opgeheven.' De Grondwet bevestigt als het ware het bestaan van de waterschappen. Vandaar dat in de formulering eerst het opheffen aan de orde komt en dan pas het instellen van nieuwe. De andere openbare lichamen worden daarentegen eerst opgericht en dan pas opgeheven. Bovendien is artikel 134 Gw facultatief geredigeerd. Openbare lichamen voor beroep en bedrijf *kunnen* worden ingesteld en opgeheven; waterschappen bestaan. In dat opzicht lijkt artikel 133, meer dan op artikel 134, op artikel 123 Gw dat ook het bestaan van provincies en gemeente veronderstelt met de mogelijkheid om hen op te heffen en nieuwe in te stellen.<sup>36</sup>

33 Zie TK 1975-1976, 13 993, nr. 3 (MvT), p. 3.

34 Zie TK 1975-1976, 13 993, nr. 3 (MvT), p. 3 en nr. 6 (MvA), p. 3.

35 Letterlijk: 'de indeling is wet' en 'de titel is wet'. Met dit beginsel wordt bedoeld dat de indeling van een bepaling of de titel waaronder deze in de wet valt, beslissend is. De plaats waar een artikel is opgenomen in, bijvoorbeeld, een verordening kan een rol spelen bij de bepaling van het onderwerp. In de rechtspraak wordt wel eens een beroep op dit beginsel gedaan, met name bij APV bepalingen.

36 De Grondwetgever bevestigt hier een historisch staatsrechtelijk feit, namelijk dat gemeenten, provincies en waterschappen reeds bestonden.



Dit leidt tot de conclusie dat de totale opheffing van de waterschappen in strijd komt met het in de Grondwet verankerd uitgangspunt van het bestaan van waterschappen als decentrale, functionele openbare lichamen. De Grondwetgever heeft een bewuste en gemotiveerde keuze in deze gemaakt. Indien men anders wenst, kan dat, maar dan in het kader van een grondwetswijziging.

*Andere staatsrechtelijke argumenten*

Behalve over grondwettelijke mogelijkheden en onmogelijkheden om waterschappen te kunnen opheffen, zijn er ook andere staatsrechtelijke argumenten in ogenschouw te nemen.

Naar aanleiding van alle discussies over het reorganiseren van het openbaar bestuur, waarbij men zich niet helemaal aan de indruk kan onttrekken dat de bestuurskundige en financiële invalshoeken een zeer prominente rol spelen, rijst de vraag of hier niet ook een staatsrechtelijke discussie op zijn plaats zou zijn. Indien men het huidige staatsbestel zo ingrijpend wil wijzigen dat openbare lichamen zouden kunnen of zelfs moeten verdwijnen<sup>37</sup> om plaats te maken voor andere ‘constructies’, is het verdedigbaar om te stellen dat die discussie gevoerd moet worden daar waar die het meest thuis hoort: in het parlement naar aanleiding van een voorstel tot grondwetswijziging. Het voordeel is dat er dan ook duidelijkheid komt over wat men precies wil en waarom. Vooralsnog zijn de voorstellen tot herziening van het openbaar bestuur nog geheel niet uitgewerkt en kunnen voor- en nadelen van de verschillende mogelijkheden niet tegen elkaar worden afgewogen. Toegespitst op de waterschappen kan men dan op grond van feiten en op basis van een goede probleemanalyse met kracht van argumenten de juiste oplossingen kiezen en beslissingen nemen.

*2.2.3. De plaats van het waterschap in de gedecentraliseerde eenheidsstaat*

In het verlengde van het zojuist gestelde, is het hier de plaats om aandacht te besteden aan de positie van het waterschap in onze gedecentraliseerde eenheidsstaat.

***Hoe past het waterschap in het karakter van ons land als gedecentraliseerde eenheidsstaat?***

*De gedecentraliseerde eenheidsstaat; algemene opmerkingen*

Constitutioneel gezien is Nederland een gedecentraliseerde eenheidsstaat, dus een staatsvorm waarin bevoegdheidsuitoefening gedeeld is en niet uitsluitend, zoals in een eenheidsstaat, op het centrale niveau van de staat geregeld is. Het feit

<sup>37</sup> Op dit moment hoort men ook pleidooien om provincies en/of gemeenten op te heffen. Zie als soort *pars pro toto* Rapport 18. Openbaar bestuur – Rapport brede heroverweging, april 2010.



dat men de term gedecentraliseerde eenheidsstaat tevergeefs in de Grondwet zoekt, wil niet zeggen dat er geen sprake is van een constitutioneel beginsel van het Nederlandse staatsrecht. Bevoegdheden zijn, blijkende de grondwettelijke bepalingen, uitdrukkelijk gespreid over verschillende decentrale lichamen.<sup>38</sup> De verdeling is verticaal, dat wil zeggen dat bevoegdheden van regeling en bestuur aan deze decentrale rechtsgemeenschappen wordt toebedeeld. Deze constructie is niet alleen praktisch, maar is ook principieel ingegeven door het willen tegengaan van machtsmisbruik door een centrale overheid. Dat in Nederland territoriale decentralisatie uitgangspunt vormt voor de inrichting van het openbaar bestuur is overigens nergens vastgelegd. Een beginselverklaring met die strekking werd tijdens de Grondwetsherziening van 1983, afgewezen.<sup>39</sup> Enige discussie is er bij de Grondwetsherziening van 1983 geweest om het beginsel van decentralisatie al dan niet expliciet in de Grondwet op te nemen. De regering achtte dat destijds niet noodzakelijk nu ook de begrippen rechtsstaat en democratie niet in de Grondwet zijn opgenomen. Het decentralisatiebeginsel behoorde volgens de regering daar ook toe. Dat zou slechts leiden tot symboolwetgeving. Beter ware het om in de Grondwettelijke bepalingen de institutionele organen en de daaraan toegekende bevoegdheden te expliciteren. Dat ziet men terug in de artikelen 123-132 van de Grondwet. Een expliciet decentralisatiebeginsel is in de Grondwet dus niet opgenomen, wel geeft Hoofdstuk 7 daaraan uitdrukking.<sup>40</sup>

De Nederlandse gedecentraliseerde eenheidsstaat wordt in zijn hoofdstructuur gevormd door Staat, provincies en gemeenten. Niet dat de Nederlandse Grondwet vastlegt dat de staatsinrichting zo hoort te zijn, maar men kan het er wel uit afleiden. Het uitgangspunt is de open huishouding en daardoor het 'algemeen bestuur'. De besturen van het Rijk, de provincies en de gemeenten behartigen het algemeen belang van hun burgers in hun territoir. Functioneel bestuur en functionele decentralisatie, zoals bij waterschappen, wijkt hiervan af. Bij functionele decentralisatie zijn taken, inrichting, bevoegdheden en democratische legitimatie gekenmerkt door de binding aan een of meer specifieke doelen en taken en eventueel, zoals bij waterschappen, gekoppeld aan een bepaald gebied. Hiermee is beoogd aan te geven dat de grenzen van de waterschappen waterstaatkundig bepaald zijn. Dit steunt het bestaansrecht van waterschappen aangezien dit voor de grenzen van provincies en gemeenten niet geldt.<sup>41</sup>

Zonder hier uitgebreid in te gaan op het leerstuk van functionele decentralisatie, wordt algemeen aanvaard dat functioneel bestuur slechts een aanvullende rol

---

38 Het onderwerp decentralisatie en gedecentraliseerde eenheidsstaat komt aan de orde in alle handboeken van het Nederlandse staatsrecht (zie noot 6) en in specifieke handboeken over decentralisatie zoals, bijvoorbeeld, Th. Holterman, *Recht betreffende decentrale rechtsgemeenschappen*, Deventer: Tjeenk Willink 1998; H.Ph.J.A.M. Hennekens e.a., *Decentralisatie*, Nijmegen: Ars Aequi Libri 1998

39 Zie C.A.J.M. Kortmann, *De grondwetsherzieningen 1983 en 1987*, Deventer: Kluwer 1987, p. 340 (met verwijzing naar Kamerstukken).

40 Zie over dit punt H.J.M. Havekes, *Functioneel decentraal waterbestuur: borging, bescherming en beweging. De institutionele omwenteling van het waterschap in de afgelopen vijftig jaar*, diss. Utrecht, 2009, p. 40-46.

41 Zie hierover Havekes (diss.), p. 89-97.



heeft in de bestuurlijke organisatie. Functioneel bestuur is echter in een aantal omstandigheden een geschikte organisatievorm, bijvoorbeeld, wanneer het gaat om taken die sterke specialisatie vereisen dan wel bijzondere bewaking behoeven of wanneer een andere schaal van belangenbehartiging vereist is of indien de territoriaal gedecentraliseerde lichamen qua schaal en/of begrenzing geen geschikt kader voor de betreffende overheidstaak bieden.<sup>42</sup> Dit is bij waterschappen het geval.<sup>43</sup>

De hoofdstructuur van ons staatsbestel komt, als gezegd, tot uiting in de opbouw van hoofdstuk 7 van de Grondwet dat in de artikelen 123-132 de hoofdlijnen van taken, inrichting, ambten, autonome regelgevende bevoegdheid en democratische legitimatie van provincies en gemeenten regelt. In de artikelen 133 Gw (waterschappen) en artikel 134 Gw (openbare lichamen voor beroep en bedrijf) wordt dit alles daarentegen overgelaten aan provinciale staten en de formele wetgever, respectievelijk de formele wetgever met, in beide gevallen, mogelijkheid tot delegatie. Hier komt het primaat van lichamen van algemeen bestuur tot uitdrukking.

#### *Historische inbedding van de waterschappen in het constitutioneel recht*

In Nederland zijn waterschappen (en hun voorgangers) eeuwenoude rechtsgemeenschappen die al sinds de vroege middeleeuwen gericht waren op vormen van waterstaatszorg, functionele entiteiten dus. In een land als Nederland, dat gekenmerkt is door de strijd tegen water over het hele territorium is dit niet alleen begrijpelijk, maar wellicht vanzelfsprekend. Het vaak geciteerde 'De staat, dat zijn de dijken'<sup>44</sup> is een pregnante typering van Nederland ook, zo niet vooral, in staatsrechtelijke zin. De strijd tegen het water is om evidente reden een aangelegenheid om 'ter plekke', regionaal/lokaal dus, ter hand te nemen en verklaart waarom de strijd tegen water ertoe noopt een bestuurlijke organisatievorm te kiezen die op deze specifieke taak gericht is en is afgestemd op het te besturen gebied - van oudsher waterstaatkundige eenheden, tegenwoordig watersystemen en stroomgebieden - en niet als het ware 'afgeleid' wordt door de behartiging van het algemeen belang en de daarbij gepaard gaande prioriteitstellingen en politieke afwegingen. Vanuit deze gedachte hebben waterschappen zich historisch gezien ontwikkeld als decentrale functionele entiteiten die hun taak voor het beheer van een waterstaatkundig bepaald gebied vanuit het uitgangspunt belang-betaling-zeggenschap (de trits) hebben uitgeoefend.<sup>45</sup> Dat dit 'een juiste zaak' is en zelfs voor

42 Over de criteria en voorwaarden die voor of tegen functionele decentralisatie pleiten zie het Preadvies voor de Raad voor het Binnenlands Bestuur: J.B.J.M. ten Berge en F.A.M. Stroink, *Functionele decentralisatie uit de schaduw*, Den Haag: Rbb, 1988. Zie ook J.T. van den Berg, *Waterschap en functionele decentralisatie*, diss. Utrecht, 1982, p. 40-85. Zie over de specifieke begrenzing uitvoeriger hoofdstuk 4 van dit rapport.

43 Zie hierover J.T. van den Berg, *Waterschap en functionele decentralisatie*, diss. Utrecht 1982, p. 77 e.v. en H.J.M. Havekes, *Functioneel centraal waterbestuur: borging, bescherming en beweging. De institutionele omwenteling van het waterschap in de afgelopen vijftig jaar*, diss. Utrecht, 2009, p. 46-51.

44 Van der Pot/Elzinga 2006, p. 171.

45 Zie over de waterschappen als functioneel gedecentraliseerde lichamen J.T. van den Berg,



de toekomst zo zou moeten blijven was destijds het pleidooi van de Studiecommissie Waterschappen dat vervolgens door de regering werd overgenomen en ‘verwerkt’ in de grondwetsherziening van 1983.<sup>46</sup>

Als *decentrale* openbare lichamen passen de waterschappen staatsrechtelijk gezien in het Nederlandse constitutionele systeem waarin bevoegdheidsuitoefening niet uitsluitend op het centrale niveau van de staat geregeld is. Hun *functioneel* kenmerk past echter niet in de hoofdstructuur van decentralisatie van open huishouding/algemeen belang/algemeen bestuur, als men dit model als normatief uitgangspunt zou nemen; iets dat niet vanzelfsprekend is. Het karakter van functionele decentralisatie dat de waterschappen al vanouds kenmerkt, is zoals gezegd weliswaar niet meer expliciet grondwettelijk vastgelegd, maar is, gezien het belang van de waterstaat in Nederland, door de grondwetgever vastgelegd als juist geachte vorm van bestuur. Men kan een indirecte bevestiging hiervan zien indien men artikel 133 Gw aan artikel 21 Gw verbindt dat de bewoonbaarheid van het land en de bescherming en verbetering van het leefmilieu als zorg opdraagt aan de overheid. Zoals gezegd, omvat in de ogen van de grondwetgever deze zorg ook de waterstaat. De reden daarvoor is dat gezien de ligging van Nederland in een delta (Lage Landen), het niet alleen verklaarbaar maar ook aanvaardbaar is dat met betrekking tot de strijd tegen water, functioneel bestuur moet bestaan. Daarmee passen waterschappen staatsrechtelijk gezien in het *Nederlandse constitutionele* systeem.

**Vanuit dit perspectief kan men dan ook stellen dat staatsrechtelijk gezien de positie van waterschappen als functionele openbare lichamen zodanig verankerd is, dat het aan de grondwetgever is om een principieel andere keuze te maken.**<sup>47</sup>

#### 2.2.4. *Tussenconclusie inzake noodzakelijkheid van Grondwetsherziening*

Het zij hier opgemerkt dat in het geval van waterschappen er veel andere argumenten in een debat over hun bestaansrecht aangevoerd kunnen worden. Deze zijn niet zozeer van staatsrechtelijk-juridische, maar veeleer van politieke, bestuurskundige, financiële en pragmatische aard. Die argumenten komen hier niet aan de orde.

---

*Waterschap en functionele decentralisatie*, diss. Utrecht 1982; H.J.M. Havekes, *Functioneel centraal waterbestuur: borging, bescherming en beweging. De institutionele omwenteling van het waterschap in de afgelopen vijftig jaar*, diss. Utrecht, 2009, p. 46-51. Zie voor een kort en krachtig overzicht van het werk van waterschappen H.F.M.W. van Rijswijk, *Opheffen van waterschappen: oplossing voor welk probleem?*, *Tijdschrift voor Bouwrecht* 2010, n.n.g.

<sup>46</sup> Rapport van de Studiecommissie Waterschappen, *Het waterschap en zijn toekomst*, Den Haag: SDU, 1974

<sup>47</sup> Zie over de bestuurlijke verandering en Grondwet een relatief oude publicatie die echter qua discussie nog steeds actueel is: D.J. Elzinga, J.P. Balkenende, A. Traag, *Bestuur in verandering*, Zwolle: Tjeenk Willink 1993.



Over de noodzaak van een grondwetswijziging kan men, concluderend, de argumenten clusteren.

Tegen een grondwetswijziging pleiten de volgende argumenten.

- Uitgaande van een zuiver grammaticale lezing van een ‘geïsoleerd’ artikel 133 Grondwet kan men stellen dat een grondwetswijziging niet noodzakelijk is, omdat de opheffing van waterschappen een primaire taak is van provinciale staten waarbij de wetgever deze bevoegdheid kan (doen) uitoefenen. Opheffen van een waterschap is niet expliciet verbonden aan de verplichting een ander waterschap in te stellen.
- Bovendien is het functionele karakter van de waterschappen uit de tekst van de grondwetsbepaling gehaald. Duiding van waterstaatszorg, definitie van waterschappen en vastlegging van hun doel en taken, alsmede de waterstaatkundige begrenzing van het beheersgebied staat niet in artikel 133 Gw, maar in de wet.
- Vergelijking tussen artikel 133 Gw en de grondwetsartikelen betreffende de provincies en gemeenten laat zien dat waterschappen er grondwettelijk gesproken, kwetsbaarder voorstaan dan provincies en gemeenten. Immers, de hoofdlijnen van taken, inrichting, (regelgevende) bevoegdheden, ambten en democratische legitimatie van provincies en gemeenten staat grondwettelijk vast. In artikel 133 Gw wordt dit alles daarentegen overgelaten aan provinciale staten of aan de formele wetgever met mogelijkheid tot delegatie. In artikel 133 lid 2 Gw staat weliswaar dat waterschappen besturen hebben met verordenende bevoegdheden, maar de bepaling zwijgt over de aard, samenstelling en totstandkoming ervan. Alles is overgelaten aan de formele wetgever.

Vóór een grondwetswijziging uitgaande van een bredere benadering van de Grondwet zelf en van het staatsrecht, pleiten de volgende argumenten.

- De plaatsing van artikel 133 over de waterschappen in Hoofdstuk 7 van de Grondwet en de opname van de waterschappen in de titel van hoofdstuk 7 is een zeer overwogen en bewuste keuze geweest van de grondwetgever om aan te geven dat waterschappen decentrale functionele openbare lichamen zijn die een plaats in de Grondwet dienen te hebben. De grondwetgever heeft gemotiveerd aan waterschappen in de huidige vorm een plaats in de Grondwet gegeven.
- Waterschappen worden ook in artikel 103 Grondwet genoemd samen met provincies en gemeenten. Dat bevestigt hun bestaan naast de andere twee decentrale openbare lichamen.
- In vergelijking met de bepaling in de Grondwet over de andere functionele openbare lichamen – die van beroep en bedrijf – is de redactie van artikel 133 Gw wezenlijk anders. Deze veronderstelt het bestaan van de waterschappen die ‘opgeheven en ingesteld worden’ in tegenstelling tot ‘ingesteld en opgeheven *kunnen* worden.’
- Waterschappen hebben een lange geschiedenis. Zij hebben zich ontwikkeld



als decentrale functionele openbare lichamen die als zodanig een wezenlijk onderdeel uitmaken van het Nederlandse staatsbestel. Vanwege hun taken en bestuurlijke vormgeving passen zij bij uitstek in een ‘waterland’ als Nederland en in het constitutionele karakter van de Nederlandse gedecentraliseerde eenheidsstaat.

- Uitgaande van de door haarzelf geformuleerde criteria waaraan een goede organisatie van de waterstaatszorg moest voldoen – doelmatige én gedecentraliseerde uitoefening met daarbij afweging en behartiging van alle betrokken belangen - concludeerde de regering dat deze criteria de keuze rechtvaardigen voor een functioneel openbaar lichaam waaraan de waterstaatszorg wordt opgedragen.
- Het is algemeen aanvaard dat voor een majeure verandering van de bestuurlijke organisatie van het land een grondwetswijziging nodig is. Het opheffen van de waterschappen betekent een stelselherziening die, ook in het licht van de laatste grondwetsherziening, een ingrijpende wijziging inhoudt van het Nederlandse staatsbestel. Indien men een dergelijke verandering wenst, dient die grondwettelijk te worden geregeld.

Deze verschillende argumenten wegend concluderen wij:

**Dat de totale opheffing van de waterschappen in strijd komt met het in de Grondwet verankerd uitgangspunt van het bestaan van waterschappen als decentrale, functionele openbare lichamen. De Grondwetgever heeft een bewuste en gemotiveerde keuze in deze gemaakt.**

**Staatsrechtelijk gezien de positie van waterschappen als functionele openbare lichamen zodanig verankerd is, dat het aan de grondwetgever is om een principieel andere keuze te maken.**

## 2.3. Het ‘ombouwen’ van waterschappen

### 2.3.1. *Inleiding*

In de niet aflatende stroom van voorstellen tot bestuurlijke verandering en herbezinning blijven waterschappen niet buiten schot. Daarbij wordt te berde gebracht om waterschappen ‘om te bouwen’ tot uitvoeringsorganisaties van provincies. Ook hierbij rijst de vraag of dit een grondwetswijziging vereist.

Is voor de ‘ombouw’ van de waterschappen tot provinciale uitvoeringsorganisaties, waarbij in de kern het waterschap niet langer een zelfstandig openbaar lichaam met een eigen bestuur is, een wijziging van de Grondwet vereist?

Problematisch aan deze vraag is dat men in het huidige niet precies is over de aard van de ‘ombouw’. De voorstellen die de ronde doen zijn onzes inziens noch



helder noch uitgewerkt. ‘Provinciale uitvoeringsorganisatie’ zegt iets over taakuitvoering, maar niet veel over de precieze staatsrechtelijke vormgeving. Men kan denken aan verschillende scenario’s zoals waterschappen als zelfstandige bestuursorganen (zbo’s),<sup>48</sup> als gedeconcentreerde diensten, als agentschappen of uitvoerende diensten met een bijzondere deskundigheid binnen het ambtelijke provinciale apparaat. Voor een diepgaande beantwoording van deze vraag zou men dan ook met meer zekerheid moeten weten welke concrete vormgeving men voor ogen heeft en die vervolgens per scenario constitutioneel moeten toetsen.

### 2.3.2. *Art. 133 Grondwet als aanknopingspunt*

Uitgangspunt voor een globale beantwoording van deze vraag is wederom artikel 133 Grondwet:

#### *Artikel 133*

1. *De opheffing en instelling van waterschappen, de regeling van hun taken en inrichting, alsmede de samenstelling van hun besturen, geschieden volgens bij de wet te stellen regels bij provinciale verordening, voor zover bij of krachtens de wet niet anders is bepaald.*
2. *De wet regelt de verordenende en andere bevoegdheden van de besturen van de waterschappen, alsmede de openbaarheid van hun vergaderingen.*
3. *De wet regelt het provinciale en overige toezicht op deze besturen. Vernietiging van besluiten van deze besturen kan alleen geschieden wegens strijd met het recht of het algemeen belang.*

Openbare lichamen zijn publiekrechtelijke organisatievormen, ‘gevormd door een gemeenschap van personen met een eigen publiekrechtelijke taken- en bevoegdheidssfeer en met een bestuur, op de samenstelling en taakuitoefening waarvan deze personen invloed kunnen uitoefenen.’<sup>49</sup> Waterschappen voldoen aan deze definitie. Hoewel artikel 133 van de Grondwet de waterschappen niet uitdrukkelijk als openbaar lichaam omschrijft, laat hun plaatsing in hoofdstuk 7 van de Grondwet, zoals wij al uiteen hebben gezet, geen twijfel bestaan dat zij een openbaar lichaam zijn. De formele wetgever bevestigt dat in artikel 1 lid 1 Waterschapswet.<sup>50</sup>

Waterschappen hebben, als gezegd, een zeer lange geschiedenis als entiteiten met een gesloten huishouding gericht op een bepaald doel waar de taakuitoefening op aansluit, ook wel doelcorporaties genoemd. Zij zijn decentrale functionele openbare lichamen. In de Nederlandse gedecentraliseerde eenheidsstaat wordt de hoofdstructuur gevormd door staat, provincies en gemeenten. Het uitgangspunt is dus de open huishouding en daardoor het ‘algemeen bestuur’. Functionele decentralisatie en functioneel bestuur, zoals bij waterschappen met een gesloten

48 Zie de voorstellen van de ROB in het Rapport *Water in Orde*, 2001, p. 9 en 63-64.

49 Zo definieert Zijlstra de openbare lichamen, S.E. Zijlstra, *Bestuurlijk organisatierecht*, Deventer: Kluwer 2009, p. 61-62, p. 74.

50 Het eerste lid van artikel 1 Waterschapswet luidt: ‘Waterschappen zijn openbare lichamen welke de waterstaatkundige verzorging van een bepaald gebied ten doel hebben.’



huishouding, wijkt hiervan af. Wij hebben al opgemerkt dat als gevolg van het afschaffen in de Grondwet van elke duiding van waterstaat(szorg) direct gekoppeld aan de waterschappen, het functionele karakter van deze vorm van decentralisatie uit de Grondwet is gehaald. Dat is ook zichtbaar in de opbouw van hoofdstuk 7 van de Grondwet dat in de artikelen 123-132 de hoofdlijnen van organisatie, structuur, ambten, autonome regelgevende bevoegdheid, en democratische legitimatie van provincies en gemeenten vastlegt. Met betrekking tot de waterschappen, laat artikel 133 Gw dat allemaal over aan provinciale staten en de formele wetgever.

Artikel 133 lid 2 Gw bepaalt wel dat de wetgever de verordenende en andere bevoegdheden (denk hier aan de bevoegdheid om belastingen te heffen) van de besturen regelt evenals de openbaarheid van de vergaderingen van het bestuur. Dat impliceert een aantal zaken: dat waterschappen besturen hebben, dat die in beginsel in openbaarheid vergaderen en dat de besturen verordenende bevoegdheden geattribueerd moeten krijgen. Er staat in artikel 133 Gw echter niet expliciet dat die besturen verkozen moeten zijn en evenmin hoe en door wie.<sup>51</sup> Het is alweer de formele wetgever die dat allemaal regelt, met mogelijkheid tot delegatie. Deze grondwettelijke opdracht kan men, technisch gezien, ook uitvoeren ten opzichte van een andere constructie dan die van openbaar lichaam, maar dat ligt gezien de plaats van de waterschappen in de artikelen 103 en 133 Gw niet voor de hand. Bezien vanuit de bewoordingen van artikel 133 Gw, zou de Grondwet een door de formele wetgever bepaalde 'ombouw' van een waterschap tot een organisatie met een eigen bestuur van een ander openbaar lichaam strikt genomen niet belemmeren.

Tot een andere conclusie leidt echter de kwestie van de samenstelling van het bestuur van de waterschappen. Weliswaar zegt artikel 133 Gw daar niets over, maar uit de samenhang tussen de aanbevelingen van de Studiecommissie Waterschappen, de reactie van de regering hierop en de grondwetsherziening van 1983 kan men stellen dat de bewoording van artikel 133 'samenstelling van hun besturen' impliceert dat de besturen verkozen moeten zijn.<sup>52</sup> Immers, de kern van het geheel kwam erop neer dat juist het kenmerkende van het functionele karakter van de waterschappen – bijzondere taak, speciaal belang, betaling en vertegenwoordiging – behouden moest blijven.<sup>53</sup> Dat dit de bedoeling was en is, blijkt uit het feit dat de Waterschapswet ervan uit gaat dat de leden van de

---

51 Bij dit vraagstuk wordt het verschil met de grondwetsbepalingen over provincies en gemeenten goed zichtbaar. Dit verschil is de grondwettelijke achilleshiel van de waterschappen.

52 Zie ook H.F.M.W. Van Rijswick, *Opheffen? Grondwet wijzigen!*, *Binnenlands Bestuur*, [Http://www.binnenlandsbestuur.nl/opheffen-grondwet-wijzigen.154871.lynkx](http://www.binnenlandsbestuur.nl/opheffen-grondwet-wijzigen.154871.lynkx)

53 Zie kort en bondig de samenvatting van Rapport van de Studiecommissie Waterschappen, *Het waterschap en zijn toekomst*, Den Haag: SDU, 1974, p. 46 punten 1 en 3 en uitgebreider p. 18-19. De regering stemde in met de constructie belang-betaling-zeggenschap, zie *Nota betreffende het waterschapsbestel*, TK 1976-1977, 14 480, nr. 2, p. 26-28.



besturen van waterschappen gekozen worden en dat de wet de verkiezingen regelt (Titel II).

Tot een andere conclusie leidt ook het volgende. Artikel 133 lid 3 van de Grondwet bepaalt dat de wet het provinciale en overige toezicht op de waterschapsbesturen regelt. De Grondwet bepaalt dat het toezicht op het bestuur van waterschappen primair wordt uitgeoefend door de provincie met weliswaar de mogelijkheid dat de wet deze bevoegdheid ook kan opdragen aan andere organen. Dat betekent dat in een scenario waarin de waterschappen een uitvoeringsorganisatie van de provincie zijn met een eigen bestuur, het in ieder geval niet mogelijk is dat provinciale bestuurders deel uit maken van het waterschapsbestuur. Dat zou namelijk neerkomen op toezicht op zichzelf.

Bezien vanuit een bredere interpretatie van de Grondwet geldt in wezen hetzelfde dat al gesteld is met betrekking tot het opheffen van de waterschappen. Door de plaatsing van de waterschappen in hoofdstuk 7 van de Grondwet kan men afleiden dat de grondwetgever waterschappen kennelijk als functionele openbare lichamen heeft willen classificeren en als zodanig behouden. De parlementaire geschiedenis van de grondwetsherziening van 1983 bevestigt deze stelling. Men kan op grond van deze argumenten aannemen dat de 'ombouw' van de waterschappen van functioneel openbaar lichaam zoals grondwettelijk bedoeld en staatsrechtelijk verder gestructureerd door de Waterschapswet tot een geheel andere verschijningsvorm van het openbaar bestuur of tot een 'eenvoudige ambtelijke dienst', een wijziging van de Grondwet vergt.

Vanuit een nog breder staatsrechtelijk perspectief (constitutioneel recht) kan men stellen dat het opheffen van de waterschappen als decentrale functionele openbare lichamen die onmiskenbaar deel uitmaken van ons staatsbestel om hen vervolgens 'om te bouwen' tot iets anders een zodanig ingreep is in de vormgeving van het staatsbestel dat de grondwetgever dit ter hand moet nemen.



### 3. Provincies aan de slag

#### 3.1. Inleiding

In de hitte van de strijd over het openbaar bestuur zou zich de situatie kunnen voordoen dat een voortvarend provinciaal bestuur een ‘preemptive strike’ doorvoert.

***Hoe ligt het een en ander in geval een individuele provincie de komende tijd, vooruitlopend op mogelijke landelijke ingrepen, de waterschappen in haar provincie opheft dan wel ombouwt in de hiervoor genoemde zin? Biedt het decentralisatiebeginsel van artikel 2 lid 2 Waterschapswet mogelijkheden om dergelijke provinciale besluiten tegen te houden?***

#### 3.2. De grenzen van provinciale staten

Indien provinciale staten bij verordening één of meer waterschappen die zich binnen de eigen territoriale grenzen bevinden opheffen, is artikel 2 (lid 2) van de Waterschapswet van belang:

*Artikel 2 Waterschapswet*

*1. De bevoegdheid tot het opheffen en het instellen van waterschappen, tot regeling van hun gebied, taken, inrichting, samenstelling van hun bestuur en tot de verdere reglementering van waterschappen behoort aan provinciale staten, behoudens het bepaalde in de artikelen 7, 8 en 9. De uitoefening van deze bevoegdheid geschiedt bij provinciale verordening.*

*2. Voor de uitoefening van de in het eerste lid bedoelde bevoegdheid geldt dat taken, als bedoeld in artikel 1, tweede lid, eerste volzin, aan waterschappen worden opgedragen, tenzij dit niet verenigbaar is met het belang van een goede organisatie van de waterstaatkundige verzorging.*

Provinciale staten, hoewel primair belast met opheffing, instelling en reglementering van waterschappen (artikel 2 lid 1 Wsw), moeten op grond van artikel 133 Gw binnen de grenzen van de wet, in casu de Waterschapswet blijven. Voor het opheffen en instellen van waterschappen op grond van de Waterschapswet geldt dat de taken van waterschappen (zie artikel 1 lid 2 eerste volzin: de zorg voor het watersysteem en de zorg voor het zuiveren van afvalwater) aan waterschappen worden opgedragen, tenzij een goede organisatie van waterstaatkundige verzorging anders vereist. Hierin ligt het decentralisatiebeginsel besloten dat overigens ook in artikel 3.2 Waterwet terug komt. Uitgangspunt is dat de zorg voor de waterstaat (waterkering en waterhuishouding) aan waterschappen dient te worden opgedragen. De Waterschapswet spreekt overigens niet over lokale of regionale zorg, alleen over gebieden en dat kunnen ook (deel)stroomgebieden



zijn. In paragraaf 4.4 zal uiteengezet worden waarom deze gebieden zelfs passend dienen te zijn voor het voeren van stroomgebiedbeheer. De zorg voor het watersysteem en de zuivering rust bij de waterschappen. Het feit dat het Rijk ook waterbeheerder is (voor het hoofdsysteem) is een uitzondering die binnen het systeem van de Waterschapswet past omdat de grote wateren, naar het oordeel van de wetgever, beheer door het Rijk vereisen in verband met een goede organisatie van de waterstaatkundige verzorging.<sup>54</sup>

Van de hoofdregel kan alleen afgeweken worden indien het 'belang van een goede organisatie van de waterstaatkundige verzorging' dit vereist.<sup>55</sup> Uitzonderingen zijn slechts mogelijk uit waterstaatkundige overwegingen. De bewijslast voor een dergelijke ingreep ligt bij provinciale staten. Zij moeten aantonen dat de aan het waterschap toevertrouwde zorg daar niet meer thuis hoort. Dat kan, volgens de regering, het geval zijn indien het opdragen van taken aan een waterschap uit waterstaatkundig oogpunt ondoelmatig zou zijn, bijvoorbeeld vanwege een te beperkte schaalgrote van het waterschap.<sup>56</sup> Bij de besluitvorming dienen provinciale staten bovendien rekening te houden met de vraag of het besluit past in visie van de centrale overheid over de organisatie van het waterbeheer. Deze visie is recent wettelijk verankerd in de Waterwet,<sup>57</sup> waar is gekozen voor twee beheerders van het watersysteem: het Rijk (de Minister van Verkeer en Waterstaat) en de waterschappen. Ook daarin ligt dus een grens aan de vrijheid van de opheffingsbevoegdheid van provinciale staten.

Met het decentralisatiebeginsel zoals vervat in de Waterschapswet (en terugkerend in de Waterwet) als uitgangspunt valt het uitsluitend vooruitlopen op mogelijke bestuurlijke veranderingen vanwege bestuurlijke drukte of bezuinigingen moeilijk te verenigen. Daarvoor is in ieder geval wettelijk vereist dat 'het belang van een goede organisatie van de waterstaatkundige verzorging' het opheffen van (een) waterschap(pen) onmiddellijk vergt. Provinciale staten moeten dit bewijzen.

De stappen die bij opheffing van een waterschap door provinciale staten moeten worden doorlopen zijn, in het kort, als volgt.<sup>58</sup>

Mochten gedeputeerde staten overwegen om een waterschap op te heffen, dan

54 Overigens is deze keuze niet gemaakt door provinciale staten maar door het Rijk (de wetgever) zelf. Vroeger in de Grondwet, later in de Waterstaatswet 1900 en nu in de Waterwet.

55 Zie hierover; J.J.I. Verburg (red.), *De Waterschapswet. Een artikelsgewijs commentaar*, Zwolle: Tjeenk Willink, 1995, p. 35-40; H.J.M. Havekes, Waterschapsrecht in ontwikkeling, In: *Waterschappen in Nederland Een bestuurskundige verkenning van de institutionele ontwikkeling*, Hilversum: Verloren 1993, p. 69.

56 TK 1991-1992, 22 347, nr. 13, Nota naar aanleiding van het eindverslag, p. 3-4. Zie over het decentralisatiebeginsel H.J.M. Havekes, *Functioneel decentraal waterbestuur: borging, bescherming en beweging. De institutionele omwenteling van het waterschap in de afgelopen vijftig jaar*, diss. Utrecht, 2009, p. 149-157 en in het bijzonder p. 151-152; H.J.M. Havekes, Waterschapsrecht in ontwikkeling, In: *Waterschappen in Nederland. Een bestuurskundige verkenning van de institutionele ontwikkeling*, Hilversum: Verloren 1993.

57 Wet van 29 januari 2009, houdende regels met betrekking tot het beheer en gebruik van watersystemen (Waterwet), *Stb.* 2009, 107. In werking getreden op 22 december 2009.

58 Hier volgt een kort overzicht van het wettelijke systeem. Voor toelichting op de bepalingen zie J.J.I. Verburg, *De Waterschapswet. Een artikelsgewijs commentaar*, Zwolle: Tjeenk Willink, 1995. Dit commentaar is niet meer geactualiseerd, maar biedt nog steeds bruikbare informatie.



moeten zij op grond van artikel 3 lid 1 Wsw in overleg treden met het dagelijks bestuur van het waterschap. Pas daarna mogen zij, weer in overleg met het dagelijks bestuur van het waterschap, een ontwerp-besluit opstellen (artikel 4 lid 1 Wsw). Afdeling 3.4 (uniforme openbare voorbereidingsprocedure) van de Awb is van toepassing op dit ontwerp-besluit. Op grond van artikel 4 lid 2 Wsw voegen gedeputeerde staten bij hun voorstel aan provinciale staten tot vaststelling van het besluit zowel het ontwerp-besluit als de naar voren gebrachte zienswijzen (of een samenvatting daarvan, vergezeld van hun eigen standpunt inzake die zienswijzen).

Provinciale staten nemen een besluit tot opheffing (artikel 4 lid 3 Wsw) dat gedeputeerde staten vervolgens, vergezeld met de in het tweede lid bedoelde stukken, binnen vier weken doen toekomen aan de minister van Verkeer en Waterstaat (artikel 4 lid 3 Wsw). De minister moet op grond van artikel 5 lid 1 Wsw goedkeuring verlenen. Die kan slecht worden onthouden wegens strijd met het recht of het algemeen belang. Goedkeuring is, behalve in de wet die haar voorschrijft dus in casu de Waterschapswet, ook in hoofdstuk 10, titel 10.2 van de Algemene wet bestuursrecht geregeld. Het Rijk beschikt daarmee over een preventief toezichtsinstrument op de besluitvorming door provinciale staten. De Afdeling Bestuursrechtspraak van de Raad van State gaat uit van het primaat van provinciale staten bij opheffing, instelling en reglementering van een waterschap (artikel 133 Gw en artikel 2 lid 1 Wsw) en verbindt hieraan een verplichting tot terughoudende toetsing door zowel minister als rechter, toetsing beperkt tot bepaalde essentialia. Terughoudendheid past voor zover zich geen 'kwesties voordoen die de wezenskenmerken van het waterschapsbestel raken.'<sup>59</sup>

Uitgaande van dit criterium zou het opheffen van waterschappen om geheel andere reden dan 'het belang van een goede organisatie van de waterstaatkundige verzorging' in dat geval nopen tot een indringendere toetsing. Daarbij dient het decentralisatiebeginsel zoals dat is neergelegd in de Waterschapswet en de Waterwet als dwingend wettelijk voorgeschreven leidend te zijn. Indien er waterstaatkundige redenen zijn om een waterschap of te heffen zonder tot instelling van een nieuw waterschap over te gaan en de minister het besluit van provinciale staten goedkeurt, dan kan een belanghebbende beroep instellen bij de Afdeling Bestuursrechtspraak van de Raad van State (artikel 5 lid 2 Wsw). Het waterschap is in deze belanghebbende. Ook hier geldt dat de rechter marginaal wordt geacht te toetsen en slechts bepaalde onderdelen van het goedkeuringsbesluit mag beoordelen.

In deze procedure is een aantal zaken van belang. Allereerst het overleg: én voorafgaande aan de intentie om een besluit tot opheffing te nemen én dan vóór het concipiëren van een ontwerp-besluit. Volgens de rechter dient het overleg 'open' te zijn. Dat betekent dat er nog ruimte moet zijn voor andere opvattingen.<sup>60</sup> Het waterschap is dus geen passieve adressaat van onverwachte en 'kant en klare' besluitvorming door provinciale staten. Door de uniforme openbare

<sup>59</sup> Zie ABRvS, 11 juli 2001, AB 2001/232, m.nt. AvH. Zie r.o. 2.4.1.

<sup>60</sup> Zie Pres. Rb Arnhem, 1994 in: *Het Waterschap* 1994, p. 153-155 m. nt. H.J.M. Havekes.



voorbereidingsprocedure zijn bovendien ook andere belanghebbenden betrokken die hun zienswijzen kunnen indienen. Het ontwerp-besluit van provinciale staten is daarna onderwerp van preventief toezicht door de minister. Tegen het besluit van de minister – bijvoorbeeld de goedkeuring van het ontwerp-opheffingsbesluit – kunnen het waterschap en andere belanghebbenden in beroep gaan bij de rechter, dit in afwijking van artikel 8:2 onder c Awb dat dergelijke besluiten uitsluit van beroep. Hier wilde de wetgever kennelijk rechtsbescherming bieden.

Al met al heeft het waterschap – en ook andere belanghebbenden – beschermingmechanismen ter beschikking om zich tegen een opheffingsbesluit juridisch te verweren.



## 4. Europese regelgeving

### 4.1. Inleiding

Omdat ontwikkelingen rondom waterbeheer niet uitsluitend een nationale aangelegenheid zijn, is het de moeite waard om te onderzoeken of Europese regelgeving, in het bijzonder de Kaderrichtlijn Water (KRW) van betekenis kan zijn in de staatsrechtelijke discussie over de positie van waterschappen.

### 4.2. Europees (water)recht

***Is het Europees recht, met name de Kaderrichtlijn water, in dit verband nog van betekenis?***

Water stoort zich niet aan bestuurlijke grenzen en ook niet aan nationale grenzen. Daarom heeft de waterstaatszorg ook een internationale dimensie. Zeker in de situatie van ons land is dat evident. Zowel de Kaderrichtlijn water (KRW) als de Richtlijn overstromingsrisicobeheer (Ror) kiezen, in navolging van internationale verdragen, voor het stroomgebiedbeheer als basis voor de bestuurlijke organisatie en de verdere regeling omdat op die wijze – naar het oordeel van de Europese regelgever - de doelstellingen van het waterbeheer het beste gerealiseerd kunnen worden (art. 3 KRW en 2 en 3 Ror). Dat betekent dat de lidstaten hun land moeten indelen in stroomgebieddistricten, gebaseerd op verschillende stroomgebieden. De Kaderrichtlijn water omschrijft een *stroomgebied* als ‘een gebied vanwaar al het over het oppervlak lopend water via een reeks stromen, rivieren en eventueel meren door één riviermond, estuarium of delta in zee stroomt.’ Om een stroomgebied goed te kunnen beheren is het nodig rekening te houden met de activiteiten die vanaf het land het stroomgebied beïnvloeden. Daarom is het stroomgebied*district* gekozen als belangrijkste eenheid voor het stroomgebiedbeheer. Een stroomgebieddistrict is ‘het gebied van land en zee, gevormd door één of meer aan elkaar grenzende stroomgebieden met de bijbehorende grond- en kustwateren.’ Waterbeheer dient op grond van het Europese recht gebaseerd te worden op een *gebiedsgerichte benadering, waarbij op grond van bovengenoemde criteria waterstaatkundige criteria voor de indeling van de gebieden leidend dienen te zijn*. Stroomgebiedbeheer heeft als voordeel dat.<sup>61</sup>

61 J. Wessel, Water, ruimtelijke ordening en stroomgebieden, In: *Lex Aquarum, Liber Amicorum*, Ministerie van Verkeer en Waterstaat, Den Haag 2000, p. 176.



- de grenzen van een stroomgebied van nature gegeven en tamelijk permanent zijn;
- de bronnen van verontreiniging en de oorzaken van overstromingen veelal binnen het stroomgebied liggen;
- er een samenhang bestaat tussen boven- en benedenstrooms land- en watergebruik;
- in een stroomgebied watergebruik en watergebruikers duidelijk te identificeren zijn;
- het stroomgedrag van het water redelijk te voorspellen en te modelleren is;
- het stroomgebied zich leent voor een duurzame integrale benadering, gericht op ketenbeheer en de bevordering van natuurwaarden;
- recht wordt gedaan aan de wisselwerking tussen land- en watergebruik.
- Kleinere stroomgebieden mogen worden samengevoegd tot een stroomgebiedsdistrict. Daarnaast bestaan ook deelstroomgebieden. Dit kunnen twee of meer stroomgebieden zijn, die uiteindelijk in een meer of rivieren samenvloeien. Het beleid van dergelijke zijrivieren, die worden beheerd door lagere overheden, dient afgestemd zijn op, en dient bij te dragen aan de verwezenlijking van, het beleid voor het (hoofd)stroomgebied.

**Geconcludeerd wordt dat naar Europees waterrecht voor het waterbeheer een bijzondere gebiedsaanwijzing is voorgeschreven die is gebaseerd op waterstaatkundige criteria.**

#### 4.3.           Uitwerking Europees recht in Nederland; de Stroomgebieden

Nederland is ingedeeld in vier stroomgebieden, te weten die van de Eems, de Maas, de Rijn en de Schelde (artikel 1.2 Waterwet), waarmee wordt voldaan aan de verplichtingen uit de Kaderrichtlijn water en de Ror. De grenzen van deze gebieden zijn vastgelegd in artikel 1.2 van het Waterbesluit en aangegeven op een kaart (bijlage I), waarbij ook het grondwater aan de stroomgebieden is toegewezen. Nederland heeft de vier stroomgebieden verder onderverdeeld in de deelstroomgebieden Eems, Maas, Rijn Midden, Rijn Noord (Groningen, Drenthe, Nedereems en Fryslan), Rijn Oost, Rijn West en Schelde. Het waterbeheer is daarmee georganiseerd op basis van deze deelstroomgebieden.

#### 4.4.           Passende autoriteiten voor het stroomgebiedbeheer

De Kaderrichtlijn water bepaalt in artikel 3 lid 2 dat de lidstaten zorgen voor *'passende administratieve regelingen, met inbegrip van de passende bevoegde autoriteit*, voor de toepassing van de bepalingen van deze richtlijn binnen ieder stroomgebied op hun grondgebied. Van belang is dus dat gekozen wordt voor een organisatievorm die aansluit bij het beheersobject - de stroomgebieden. Dat betekent niet dat het Europese recht vereist dat er waterschappen naar Nederlands



model zijn. De EU bemoeit zich niet met de staatsrechtelijke organisatie van de lidstaten. De Kaderrichtlijn water en de Ror vragen een passende organisatie voor stroomgebiedbeheer, waarbij het Hof van Justitie stelt dat een lidstaat *'in zijn nationale rechtsorde alle maatregelen (dient) te treffen die nodig zijn om de volle werking van die richtlijn overeenkomstig het ermee beoogde doel te verzekeren'*.<sup>62</sup> In Nederland is, zoals hiervoor uiteengezet, de organisatie van het waterbeheer gebaseerd op een indeling op grond van waterstaatkundige eenheden, watersystemen en (deel)stroomgebieden. De Minister van Verkeer en Waterstaat (Rijkswaterstaat) is verantwoordelijk voor het beheer van de rijkswateren en aangewezen als de bevoegde autoriteit van alle vier de Nederlandse stroomgebieden (artikel 3.1 Waterwet). Bij provinciale verordening worden voor de niet in het beheer van het Rijk zijnde watersystemen of onderdelen overheidslichamen aangewezen die belast zijn met het beheer, met inachtneming van artikel 2 lid 2 Waterschapswet (het decentralisatiebeginsel, zie hiervoor). De Waterschappen zijn daarmee op dit moment verantwoordelijk voor het beheer van de regionale wateren (inclusief het grondwater), waarbij de stroomgebieden verder zijn opgedeeld in deelstroomgebieden.



Provincies en gemeenten zijn geen waterbeheerder in de zin van de Waterwet. Omdat ook provincie en gemeenten taken hebben op het terrein van het waterbeheer is ook de staatkundige indeling van deze decentrale overheidslichamen

62 HvJ EG zaak C-32/05.



van belang voor een goed en doelmatig waterbeheer. De provinciegrenzen en gemeentegrenzen staan echter los van de grenzen van de deelstroomgebieden. Deze afwijkende indeling in de grenzen van de waterbeheerobjecten vraagt om een goede samenwerking, afstemming en coördinatie, die moet leiden tot een op stroomgebieden gebaseerd beheer. Men ziet in andere lidstaten een ontwikkeling naar stroomgebiedautoriteiten, waarbij verschillende vormen zijn te onderscheiden, zoals waterschappen zonder rechtspersoonlijkheid (Vlaanderen), stroomgebiedautoriteiten die alleen beleid en normstelling als taak hebben maar de uitvoering aan gemeenten overlaten (Frankrijk), agentschappen (Engeland en Wales) en 'waterverbanden' (Duitsland).<sup>63</sup>

**Geconcludeerd kan worden dat de huidige organisatie van het Nederlandse waterbeheer in grote lijnen aansluit bij de vereisten van een passende organisatie van het waterbeheer, alhoewel provinciale en gemeentelijke watertaken nog niet binnen de stroomgebiedbenadering passen.**

#### 4.5. Passende regelingen voor het stroomgebiedbeheer

De stroomgebiedbenadering vraagt om een passende organisatie en passende regelingen op stroomgebiedniveau omdat ook de overige verplichtingen uit de richtlijn gelden voor de stroomgebieden. De verplichte analyse van kenmerken en de impact van menselijke activiteiten op stroomgebieden (art. 5 KRW), de normstelling (art. 4 en 16 KRW), de plannen (art. 13 KRW), de maatregelenprogramma's (art. 11 KRW), het gebruik van uitzonderingen (art. 4 KRW), de monitoring (art. 8) en de publieke participatie (art. 14 KRW) moeten worden georganiseerd ('passend zijn') op (deel)stroomgebiedniveau en het niveau van afzonderlijke waterlichamen. Deze plannen en maatregelen moeten binnen het gehele stroomgebied – overigens ook als dat grensoverschrijdend is - op elkaar worden afgestemd (art. 13 KRW).

In de stroomgebiedbeheerplannen - dus per stroomgebied - dient ook gerapporteerd te worden over de financiering - de 'kostenterugwinning voor waterdiensten' - van het waterbeheer (art. 14 KRW).

In Nederland worden deze verplichtingen deels generiek voor alle vier de stroomgebieden vastgesteld, maar grotendeels per (deel)stroomgebied. Zo bevat het Nationale waterplan de vier verplichte stroomgebiedbeheerplannen, is het provinciale waterplan vervangen door regionale waterplannen die de stroomgebiedgrenzen volgen (waarbij afstemming met andere provincies binnen hetzelfde stroomgebied plaatsvindt), en worden de beheerplannen van de

---

<sup>63</sup> A.M. Keessen, J.J.H. van Kempen, H.F.M.W. van Rijswijk, J. Robbe en Ch.W. Backes, 'European River basin districts: are they swimming in the same implementation pool? Different approaches to the transposition of the Water Framework Directive', *Journal of Environmental Law* 2010 (al online gepubliceerd) en Y. Uitenboogaart, J.H.J. van Kempen, M. Wiering en H.F.M.W. van Rijswijk (eds.), *Dealing with complexity and policy discretion, the implementation of the Water Framework directive in five Member States*, Den Haag: Sdu Uitgevers 2009, 245 p.



waterschappen gemaakt voor de verschillende deelstroomgebieden. Gemeentelijke plannen zijn in het geheel niet aangepast aan stroomgebieden. Voor de maatregelenprogramma's geldt hetzelfde als voor de stroomgebiedbeheerplannen. Normstelling vindt deels generiek plaats en deels op deelstroomgebiedniveau voor specifieke waterlichamen. Monitoring vindt ten slotte plaats op het niveau van stroomgebieden en waterlichamen.

**Geconcludeerd wordt dat een herziening van de staatsrechtelijke organisatie in Nederland, waarbij waterschappen worden opgeheven, zal moeten blijven voldoen aan de eis van zowel een 'passende autoriteit' als 'passende regelingen' voor het stroomgebiedbeheer.**

#### 4.6. Tussentijdse conclusie

De Kaderrichtlijn vereist geen waterschappen naar Nederlands model, maar wel een passende organisatie en passende regelingen op stroomgebied of deelstroomgebiedniveau. De huidige organisatie van het Nederlands waterbeheer voldoet grotendeels aan deze vereisten, al is verbetering mogelijk naar een model waar voor het gehele waterbeheer passende autoriteiten en passende regelingen voor waterbeheer op basis van de stroomgebiedbenadering worden gekozen. Verplicht is dit echter niet, mits aan de doelstellingen van de richtlijn wordt voldaan. Verandering van de organisatie van het Nederlandse waterbeheer zal in ieder geval aan de eis van 'passende autoriteiten en passende regelingen voor stroomgebiedbeheer' moeten voldoen. Dit betekent dat zowel de bestuurlijke organisatie als de overige wettelijke regelingen voor het waterbeheer op het stroomgebiedbeheer toegesneden dienen te zijn. Gezien deze Europeesrechtelijke verplichting en het beginsel van gemeenschapsrecht uit het EU-Verdrag dient een wijziging van de bestaande bestuurlijke organisatie en wettelijke regelingen ten minste even goed of beter geschikt te zijn om uitvoering te geven aan het stroomgebiedbeheer.



## 5. Conclusies

Naar aanleiding van recente ontwikkelingen over mogelijke herstructureringen van het openbaar bestuur in Nederland, heeft de Unie van Waterschappen ons een aantal vragen voorgelegd die met name betrekking hebben op een aantal constitutionele aspecten van de waterschappen

### 5.1. Noodzakelijkheid van Grondwetsherziening

*Een eerste relevante vraag was of voor de opheffing van alle waterschappen in ons land een wijziging van de Grondwet vereist is. Daarmee samenhangend is de vraag aan de orde hoe het waterschap past in het karakter van ons land als gedecentraliseerde eenheidsstaat?*

Over de noodzaak van een grondwetswijziging kan men verschillende argumenten naast elkaar leggen en wegen.

Tegen een grondwetswijziging pleiten de volgende argumenten.

- Uitgaande van een zuiver grammaticale lezing van een ‘geïsoleerd’ artikel 133 Grondwet zou men kunnen stellen dat een grondwetswijziging niet noodzakelijk is, omdat de opheffing van waterschappen een primaire taak is van provinciale staten waarbij de wetgever deze bevoegdheid ook kan (doen) uitoefenen. Opheffen van een waterschap is in deze uitleg niet verbonden aan de verplichting een ander waterschap in te stellen.
- Bij de Grondwetswijziging van 1983 is het functionele karakter van waterschappen uit de tekst van de grondwetsbepaling gehaald. Duiding van waterstaatszorg, definitie van waterschappen en vastlegging van hun doel en taken staat niet in artikel 133 Gw, maar in de wet.
- Dit staat in contrast tot de artikelen 123-132 Gw over provincies en gemeenten die wezenlijk verschillen in opbouw. De grondwet legt daar de hoofdlijnen van organisatie, structuur, ambten, autonome regelgevende bevoegdheid en democratische legitimatie van provincies en gemeenten vast. In artikel 133 Gw wordt dit alles overgelaten aan provinciale staten of aan de formele wetgever met mogelijkheid tot delegatie. In artikel 133 lid 2 Gw staat weliswaar dat waterschappen besturen hebben met verordenende bevoegdheden, maar de bepaling zwijgt over de aard, samenstelling en totstandkoming ervan. Alles is overgelaten aan de formele wetgever.

Vóór een grondwetswijziging uitgaande van een bredere en meer volledige benadering van artikel 133 en de Grondwet én van het staatrecht, pleiten de volgende argumenten.

- De plaatsing van artikel 133 over de waterschappen in Hoofdstuk 7 van



de Grondwet dat handelt over provincies, gemeenten, waterschappen en andere openbare lichamen. De opname van de waterschappen in de titel van Hoofdstuk 7 is een zeer overwogen en bewuste keuze geweest van de grondwetgever om aan te geven dat waterschappen decentrale functionele openbare lichamen zijn die een plaats in de Grondwet dienen te hebben. De grondwetgever heeft gemotiveerd aan waterschappen in de huidige vorm een plaats in de Grondwet gegeven.

- Waterschappen worden ook in artikel 103 Grondwet genoemd samen met provincies en gemeenten. Dat bevestigt hun bestaan naast die andere twee decentrale openbare lichamen.
- In vergelijking met de bepaling in de Grondwet over de andere functionele openbare lichamen – die van beroep en bedrijf – is de redactie van artikel 133 Gw wezenlijk anders. Deze veronderstelt het bestaan van de waterschappen die ‘opgeheven en ingesteld worden’ in tegenstelling tot de openbare lichamen van beroep en bedrijf die ‘ingesteld en opgeheven *kunnen* worden.’
- Waterschappen hebben een lange geschiedenis. Zij hebben zich ontwikkeld als decentrale functionele openbare lichamen die als zodanig een wezenlijk onderdeel uitmaken van het Nederlandse staatsbestel. Vanwege hun taken en bestuurlijke vormgeving passen zij bij uitstek in een ‘waterland’ als Nederland en in het constitutionele karakter van de Nederlandse gedecentraliseerde eenheidsstaat. Dat is ook herhaaldelijk door de regering aanvaard en om die reden zijn waterschappen in de Grondwet opgenomen.
- Uitgaande van de door haarzelf geformuleerde criteria waaraan een goede organisatie van de waterstaatszorg moest voldoen – doelmatige én gedecentraliseerde uitoefening met daarbij afweging en behartiging van alle betrokken belangen - concludeerde de regering dat deze criteria de keuze rechtvaardigen voor een functioneel openbaar lichaam waaraan de waterstaatszorg wordt opgedragen.
- Het is algemeen aanvaard dat voor een majeure verandering van de bestuurlijke organisatie van het land een grondwetswijziging nodig is. Het opheffen van de waterschappen betekent een stelselwijziging die, ook in het licht van de laatste grondwetsherziening, een ingrijpende wijziging inhoudt van het Nederlandse staatsbestel. Indien men een dergelijke verandering wenst, dient die grondwettelijk te worden geregeld.

**Alles overwegende zijn wij van oordeel dat als men een dermate ingrijpende bestuurlijke verandering overweegt dat de waterschappen als zelfstandige decentrale functionele openbare lichamen in hun geheel zouden ophouden te bestaan, dit een inbreuk zou betekenen in de bestuurlijke constitutionele orde. Het voornemen om waterschappen op te heffen hoort thuis in een voorstel tot grondwetswijziging.**



***Eveneens in samenhang met de Grondwet, is de vraag aan de orde of voor de 'ombouw' van de waterschappen tot provinciale uitvoeringsorganisaties, waarbij in de kern het waterschap niet langer een zelfstandig openbaar lichaam met een eigen bestuur is, een wijziging van de Grondwet vereist is.***

Op grond van een analyse van de formulering van de kernbepaling over waterschappen in artikel 133 Grondwet en de plaatsing van de waterschappen in artikel 103 en hoofdstuk 7 van de Grondwet kan men afleiden dat de grondwetgever waterschappen kennelijk als *openbare lichamen* met al hun functionele kenmerken heeft willen classificeren en als zodanig behouden. De parlementaire geschiedenis van de grondwetsherziening van 1983 bevestigt deze stelling. Wij zijn derhalve van oordeel dat ook de 'ombouw' van de waterschappen van openbaar lichaam zoals vervolgens staatsrechtelijk gestructureerd door de Waterschapswet tot een geheel andere verschijningsvorm van het openbaar bestuur of tot een 'eenvoudige' ambtelijke dienst, een wijziging van de Grondwet vergt.

Vanuit een nog breder staatsrechtelijk perspectief (constitutioneel recht) kan men stellen dat het opheffen van de waterschappen als decentrale functionele openbare lichamen die deel uitmaken van ons staatsbestel om hen vervolgens om te bouwen tot een uitvoeringsorganisatie een zodanig ingrijpende wijziging is in de vormgeving van het staatsbestuur dat alleen de grondwetgever dit ter hand zou moeten nemen.

## 5.2. Provincie in actie

***Indien een individuele provincie de komende tijd, vooruitlopend op mogelijke landelijke ingrepen, de waterschappen in haar provincie opheft dan wel ombouwt, rijst de vraag hoe het een en ander ligt. Biedt het decentralisatiebeginsel van artikel 2 lid 2 Waterschapswet mogelijkheden om dergelijke provinciale besluiten tegen te houden?***

Provinciale staten zijn op grond van artikel 133 Gw en artikel 2 lid 1 Waterschapswet bevoegd om waterschappen op te heffen, nieuwe in te stellen en te reglementeren. Daarbij moeten de taken van waterschappen - de zorg voor het watersysteem en de zorg voor het zuiveren van afvalwater - aan waterschappen worden opgedragen, tenzij een 'goede organisatie van waterstaatkundige verzorging' anders vereist. Hierin ligt het decentralisatiebeginsel besloten dat overigens ook terug komt in artikel 3.2 Waterwet. Alleen indien aangetoond kan worden dat 'het belang van een goede organisatie van de waterstaatkundige verzorging' het opheffen van (een) waterschap(pen) onmiddellijk vergt, kan een provincie een waterschap opheffen zonder een nieuw waterschap in te stellen.

Met het decentralisatiebeginsel – vervat in de Waterschapswet en bevestigt in



de Waterwet – als uitgangspunt valt het **uitsluitend** vooruitlopen op mogelijke bestuurlijke veranderingen om andere reden dan het belang van de goede organisatie van de waterstaatkundige verzorging – bijvoorbeeld vanwege bestuurlijke drukte of bezuinigingen – moeilijk of niet te verenigen. In een dergelijk geval zal de minister de vereiste goedkeuring kunnen onthouden wegens strijd met het recht.

De Waterschapswet voorziet in een bepaalde procedure voor het opheffen, instellen en reglementeren van waterschappen. Deze procedure houdt in dat overleg gevoerd moet worden met het dagelijks bestuur van het betrokken waterschap voorafgaand aan ontwerp-besluitvorming. Vervolgens moet een uniforme openbare voorbereidingsprocedure plaatsvinden. De ontwerp-verordening moet vervolgens onderworpen worden aan goedkeuring door de minister. Ten slotte staat, ook voor een belanghebbend waterschap, beroep open bij de Afdeling Bestuursrechtspraak van de Raad van State tegen het goedkeuringsbesluit van de minister.

Al met al heeft het waterschap – en ook andere belanghebbenden - beschermingmechanismen ter beschikking om zich tegen een opheffingsbesluit juridisch te verweren.

### 5.3. Europees recht

***Een laatste vraag betref het Europees recht. Is het Europees recht, met name de Kaderrichtlijn Water in dit verband nog van betekenis?***

De Kaderrichtlijn Water vereist een passende organisatie en passende regelingen op stroomgebied of deelstroomgebiedniveau. Dit betekent niet per definitie dat dit waterschappen naar Nederlands model moeten zijn. Veranderingen van de organisatie van het Nederlandse waterbeheer zullen echter in ieder geval aan de eis van ‘passende autoriteiten en passende regelingen voor stroomgebiedbeheer’ moeten voldoen. De lidstaten zijn vrij om zelf de organisatievorm te kiezen om aan deze verplichting te voldoen.

De huidige organisatie van het Nederlands waterbeheer, met waterschappen, voldoet grotendeels aan bovengenoemde vereisten, al is verbetering mogelijk naar een model waar voor het gehele waterbeheer passende autoriteiten en passende regelingen voor waterbeheer op basis van de stroomgebiedbenadering worden gekozen. Verplicht is dit echter niet, mits aan de doelstellingen van de richtlijn wordt voldaan. Dat betekent dat er zowel een organisatie dient te zijn die aansluit (passend is) bij het beheerde (stroomgebied) als dat ook de wettelijke regelingen (normen, plannen, maatregelen) per stroomgebied zullen moeten worden opgesteld en uitgevoerd.



## 6. Literatuur

P.W.C. Akkermans, A.K. Koekoek, *De Grondwet. Een artikelsgewijs commentaar*, Zwolle: Tjeenk Willink 1992 en 2000.

A.D. Belinfante, J.L. de Reede, *Beginselen van het Nederlandse Staatsrecht*, Deventer: Kluwer 2009

J.T. van den Berg, *Waterschap en functionele decentralisatie*, diss. Utrecht 1982

J.T. van den Berg, A. van Hall, *Waterstaats- en waterschapsrecht*, Deventer: Tjeenk Willink 1997

K. van den Berg, De constitutionele verankering van de functionele decentralisatie. Een leemte in de Grondwet?, In: Th. G. Drupsteen, H.J.M. Havekes, H.F.M.W. van Rijswick (red.), *Weids Water. Opstellen over waterrecht*, Den Haag: Sdu Uitgevers 2006

D.J. Elzinga, J.P. Balkenende, A. Traag, *Bestuur in verandering*, Zwolle: Tjeenk Willink 1993

H.J.M. Havekes, *Functioneel decentraal waterbestuur: borging, bescherming en beweging. De institutionele omwenteling van het waterschap in de afgelopen vijftig jaar*, dissertatie Universiteit Utrecht, 2009

H.J.M. Havekes, Waterschapsrecht in ontwikkeling, In: *Waterschappen in Nederland Een bestuurskundige verkenning van de institutionele ontwikkeling*, Hilversum: Verloren 1993

H.Ph.J.A.M. Hennekens e.a., *Decentralisatie*, Nijmegen: Ars Aequi Libri 1998

Th. Holterman, *Recht betreffende decentrale rechtsgemeenschappen*, Deventer: Tjeenk Willink 1998

A.M. Keessen, J.J.H. van Kempen, H.F.M.W. van Rijswick, J. Robbe en Ch.W. Backes, 'European River basin districts: are they swimming in the same implementation pool? Different approaches to the transposition of the Water Framework Directive', *Journal of Environmental Law* 2010, Volume 22, Number 2, (al online gepubliceerd, beschikbaar via <http://jel.oxfordjournals.org>)

C.A.J.M. Kortmann, *De grondwetsherzieningen 1983 en 1987*, Deventer: Kluwer 1987

C.A.J.M. Kortmann, *Constitutioneel recht*, Deventer: Kluwer, 2008



Th.L. Bellekom e.a., *Koopman's Compendium van het staatsrecht*, Deventer: Kluwer 2002

*Nota betreffende het waterschapsbestel*, TK 1976-1977, 14 480, nr. 2

J. Peters, *Wie beschermt onze Grondwet*, oratie UvA, Amsterdam, 2003

Van der Pot, *Handboek van het Nederlandse Staatsrecht*, Deventer: Kluwer 2006

J.C.N. Raadschelders, Th.A.J. Thoonen (red.), *Waterschappen in Nederland. Een bestuurskundige verkenning van de institutionele ontwikkeling*, Hilversum: Verloren 1993

Rapport van de Studiecommissie Waterschappen, *Het waterschap en zijn toekomst*, Den Haag: SDU, 1974

Rapport brede heroverweging nr. 18, *Openbaar bestuur*, april 2010.

ROB Rapport, *Water in Orde*, 2001

H.F.M.W. Van Rijswijk, Opheffen van waterschappen: oplossing voor welk probleem? *Tijdschrift voor bouwrecht* 2010, nr. 6

H.F.M.W. Van Rijswijk, Opheffen? Grondwet wijzigen!, *Binnenlands Bestuur*, <http://www.binnenlandsbestuur.nl/opheffen-grondwet-wijzigen.154871.lynkx>

Th.A.J. Thoonen (red.), *Waterschappen in Nederland. Een bestuurskundige verkenning van de institutionele ontwikkeling*, Hilversum: Verloren 1993

Y. Uitenboogaart, J.J.H. van Kempen, M. Wiering en H.F.M.W. van Rijswijk (eds.), *Dealing with complexity and policy discretion, the implementation of the Water Framework directive in five Member States*, Den Haag: Sdu Uitgevers 2009.

J.J.I. Verburg, *De Waterschapswet. Een artikelsgewijs commentaar*, Zwolle: Tjeenk Willink, 1995

J. Wessel, Water, ruimtelijke ordening en stroomgebieden, in: *Lex Aquarum, Liber Amicorum*, Ministerie van Verkeer en Waterstaat, Den Haag 2000

S.E. Zijlstra, *Bestuurlijk organisatierecht*, Deventer: Kluwer 2009