

De constitutionele inbedding van het waterschap

*R. Nehmelman
I.U. Tappeiner
H.F.M.W. van Rijswick
H.R.B.M. Kummeling
S. Steenman*



De constitutionele inbedding van het waterschap

R. Nehmelman, I.U. Tappeiner, H.F.M.W. van Rijswick

H.R.B.M. Kummeling, S. Steenman

ISBN: 978-90-5850-

2011

Wolf Legal Publishers

Postbus 31051

6503 CB Nijmegen

© tekst: auteurs; opmaak: WLP

Inhoudsopgave

Voorwoord

De grondwettelijke positie van het waterschap

*Auteurs: I.U Tappeiner, R. Nehmelman, H.F.M.W. Van Rijswick
& H.R.B.M. Kummeling*

1. Aanleiding tot het onderzoek
2. Grondwetswijziging?
 - 2.1. Wijzigingsprocedure
 - 2.2. Grondwetswijziging bij opheffing van waterschappen
 - 2.2.1. Voorgeschiedenis
 - 2.2.2. Het opheffen van waterschappen
 - 2.2.3. De plaats van het waterschap in de gedecentraliseerde eenheidsstaat
 - 2.2.4. Tussenconclusie inzake noodzakelijkheid van Grondwetsherziening
 - 2.3. Het 'ombouwen' van waterschappen
 - 2.3.1. Inleiding
 - 2.3.2. Art.133 Grondwet als aanknopingspunt
3. Provincies aan de slag
 - 3.1. Inleiding
 - 3.2. De grenzen van provinciale staten
4. Europese regelgeving
 - 4.1. Inleiding
 - 4.2. Europees (water)recht
 - 4.3. Uitwerking Europees recht in Nederland; de Stroomgebieden
 - 4.4. Passende autoriteiten voor het stroomgebiedbeheer
 - 4.5. Passende regelingen voor het stroomgebiedbeheer
 - 4.6. Tussentijdse conclusie
5. Conclusies
 - 5.1. Noodzakelijkheid van Grondwetsherziening
 - 5.2. Provincie in actie
 - 5.3. Europees recht
6. Literatuur

Staatsrechtelijke en bestuurskundige gevolgen bij een mogelijke wijziging van de organisatiestructuur van de waterschappen

Auteurs: R. Nehmelman, I.U. Tappeiner & S. Steenman

1 Inleiding

- 1.1 Aanleiding voor het onderzoek
- 1.2 Onderwerp van het onderzoek
- 1.3 Onderzoeksactiviteiten en beperkingen
- 1.4 Onderzoekers
- 1.5 Leeswijzer

2 Constitutionele inbedding van de waterschappen en constitutionele organisatievormen

- 2.1 Inleiding
- 2.2 Grondwetswijziging noodzakelijk?
 - 2.2.1 Grondwetsherzieningsprocedure
 - 2.2.2 Waterschappen in het Nederlandse staatsbestel
 - 2.2.3 Waterschappen en de Grondwet
 - 2.2.3.1 Argumenten pro de noodzakelijkheid tot wijziging van de Grondwet
 - 2.2.3.2 Argumenten contra de noodzakelijkheid tot wijziging van de Grondwet
 - 2.2.3.3 Andere (constitutionele) argumenten tot behoud van de waterschappen
 - 2.2.3.4 Tussenconclusie
 - 2.3 Diverse constitutionele organisatievormen; een overzicht
 - 2.3.1 Inleiding
 - 2.3.2 Openbaar lichaam
 - 2.3.3 Zelfstandig bestuursorgaan
 - 2.3.4 Gedeconcentreerd orgaan
 - 2.3.5 Agentschap
 - 2.3.6 Tussenconclusie

3 Schets en beoordeling van de modellen

- 3.1 Inleiding
- 3.2 Nieuwe ontwikkelingen van de Unie van Waterschappen
- 3.3 Het IPO-model
 - 3.3.1 Staatsrechtelijke consequenties van het IPO-model
 - 3.3.2 Bestuurskundige consequenties van het IPO-model
 - 3.3.3. Nieuwe ontwikkelingen inzake demogelijke besparingen van het IPO-model: COELO-rapport
- 3.4 Centraal model
 - 3.4.1 Staatsrechtelijke consequenties van het centraal-model
 - 3.4.2 Bestuurskundige consequenties van het centraal model
- 3.5 Het nieuw openbaar lichaam model
 - 3.5.1 Staatsrechtelijke consequenties van het nieuw openbaar lichaam model
 - 3.5.2 Bestuurskundige consequenties van het nieuw openbaar lichaam model
- 3.6 Tot slot; enkele andere opties

4 Samenvatting en conclusie

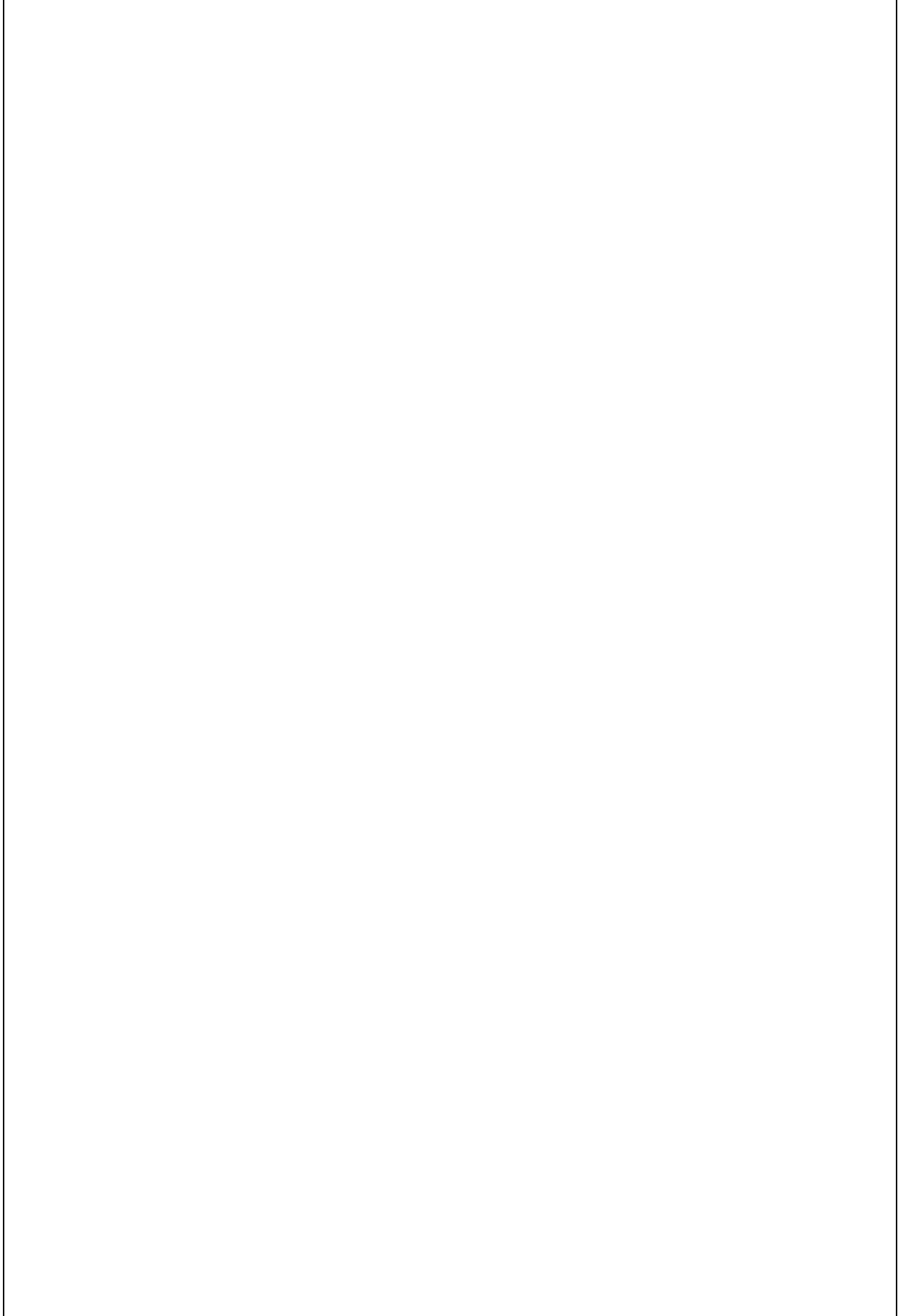
5 Literatuurlijst

Voorwoord

Het waterschap is de oudste nog bestaande staatsrechtelijke organisatie die Nederland kent. De strijd van de inwoners van Nederland tegen het water maakte het noodzakelijk om gezamenlijk een organisatiestructuur in het leven te roepen om een veilig en functioneel waterbeheer te bewerkstelligen. "De staat dat zijn de dijken", een geveugelde uitspraak van de gezaghebbende staatsrechtjurist A.M. Donner, kenmerkt het belang van een publiekrechtelijke organisatie voor de strijd tegen het water. Aan het bestaansrecht van de waterschappen is dan ook lang niet getwijfeld. De laatste jaren is daar echter verandering in gekomen. Diverse politieke partijen hebben recentelijk gepleit voor de afschaffing van de waterschappen en het overhevelen van de bevoegdheden van deze overheidsverbanden aan andere staatsrechtelijke entiteiten. Medio 2010 kwam deze discussie tot een climax. Tijdens de verkiezingscampagne voor de Tweede Kamer in dat jaar werd het waterschap het boegbeeld van 'de te aanwezige (en daarmee overbodige) overheid'. Deze politieke discussie deed bij de Unie van Waterschappen en het Waterschap Rijn en IJssel een aantal interessante juridische en bestuurskundige vragen rijzen waarop een onderzoeksgroep van de Faculteit Recht, Economie, Bestuurs- en Organisationswetenschap (REBO), Universiteit Utrecht, getracht heeft een antwoord te formuleren.

In deze bundel treft u de uitkomst van twee onderzoeken. In het eerste onderzoek is in opdracht van de Unie van Waterschappen antwoord gegeven op de vraag of voor de opheffing (of herstructurering) van de waterschappen een herziening van de Nederlandse Grondwet noodzakelijk is. Bovendien is onderzocht welke eisen de Europese regelgever heeft gesteld voor het al dan niet bestaan van de (Nederlandse) waterschappen. In het tweede onderzoek is in opdracht van het waterschap Rijn en IJssel een antwoord gegeven op de vraag welke staatsrechtelijke en bestuurskundige gevolgen een wijziging van de organisatiestructuur van de waterschappen zou hebben. In het meest recente regeerakkoord 'Vrijheid en verantwoordelijkheid' (VVD en CDA) wordt aan het bestaansrecht van de waterschappen niet getornd. Wel zijn er plannen om het aantal volksvertegenwoordigers in de algemene waterschapsbesturen te verkleinen, maar dat voorstel wordt voor alle volksvertegenwoordigende organen gedaan. Een ander voorstel van het kabinet is om de gemeenteraden de waterschapsbesturen te laten kiezen. Mogelijke fusies van waterschappen wordt eveneens niet uitgesloten. Ondanks deze mogelijke wijzigingen in de structuur van de waterschappen kan worden gesteld dat zij de recente politieke 'storm' hebben overleefd. Niettemin blijven de in deze bundel opgenomen onderzoeksresultaten van belang. De uitkomsten van de twee onderzoeken hebben staatsrechtelijke en bestuurskundige waardevolle en interessante resultaten opgeleverd.

Remco Nehmelman



De grondwettelijke positie van het waterschap

*I.U Tappeiner, R. Nehmelman, H.F.M.W. Van Rijswijk
& H.R.B.M. Kummeling*

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.¹ 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.² 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.³ Het waterschap als een uitvoerende organisatie van de provincie wordt wel geopperd.⁴ 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

¹ Zie in eerste lezing: Handeling EK over wetsontwerp 13 993 het betoog van senator Kolt-hoff (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/>

De constitutionele inbedding van het waterschap

watersysteem, de waterketen en de inpassing in de ruimtelijke omgeving'. Aldus de VNG.⁵ Dit persbericht laat eveneens in het midden welke (staatsrechtelijke) positie van de waterschappen in ons staatsbestel de VNG precies voor ogen heeft.

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.

⁵ Zie persbericht VNG van 23 april 2010.

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).⁶ Theoretisch kan de regering overigens 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*

⁶ 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. *Kooperman's Compendium van 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.

De constitutionele inbedding van het waterschap

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.⁷ 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 waterstaatsbelangen.'⁸ 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 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.⁹ 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 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 1948 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.¹⁰

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.

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.

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.¹¹ Deze bepaling is vanaf dat moment in de latere grondwetsstukken gebleven.¹² 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 Waterschappen¹³ – de ‘Diepdelverscommissie’ – alsook de reactie daarop van de regering¹⁴ 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.¹⁵ 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 openbaar lichaam waaraan de waterstaatszorg wordt opgedragen: ‘De voorkeur van de Studiecommissie Waterschappen voor de waterschapsvorm kan derhalve worden onderschreven.’¹⁶

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

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.

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.

De constitutionele inbedding van het waterschap

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.¹⁷ *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.¹⁸ 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.¹⁹ 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.²⁰ Bij de grondwetsherziening van 1983 werd dat in de Grondwet tot uitdrukking gebracht in artikel 133. Na de herziening werd het ontwerpen van een op waterschappen toegesneden organieke wet – een formele wet die een primaire constituerende functie vervult²¹ – 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.²² Deze organieke wet, naar analogie van de Provinciewet en de Gemeentewet, regelt de

¹⁷ Artikel 21 luidt: 'De zorg van de overheid is gericht op de bewoonbaarheid 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 Rijswijk (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.

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.

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 decentralisatiebeginsel²³ 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 Grondwet²⁴ 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.*
- 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.*

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.'

De constitutionele inbedding van het waterschap

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.²⁵ 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.²⁶

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*.²⁷

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.²⁸

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

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

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. Verkruijsen 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.

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.²⁹

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 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

²⁹ 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.

De constitutionele inbedding van het waterschap

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.³⁰ 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.'³¹ 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 Waterschappen³² was de regering tot de opvatting gekomen dat in het bijzonder de waterkering en de waterhuishouding een aparte plaats verdienden 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 provincies en de gemeenten'.³³ 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

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.

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

worden, zodat vermelding van de waterschappen in de Grondwet van belang blijft.³⁴ 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*,³⁵ 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.³⁶

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 oogen-schouw 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 verdwijnen³⁷ 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. Vooralnog 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 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, uitdrukke-

³⁷ 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.

lijk gespreid over verschillende decentrale lichamen.³⁸ 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.³⁹ 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 symbolwetgeving. 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.⁴⁰

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 territorium. 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.⁴¹

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

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.

De constitutionele inbedding van het waterschap

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.⁴² Dit is bij waterschappen het geval.⁴³

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 territoir is dit niet alleen begrijpelijk, maar wellicht vanzelfsprekend. Het vaak geciteerde 'De staat, dat zijn de dijken'⁴⁴ is een pregnante typering van Nederland ook, zo niet vooral, in staatsrechtelijke zin. De strijd tegen het water is om evidente redenen 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.⁴⁵ Dat dit 'een juiste zaak' is en zelfs voor de toekomst zo zou moeten blijven

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 decentraal 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, *Waterschap en functionele decentralisatie*, diss. Utrecht 1982; 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. 46-51. Zie voor een kort en krachtig overzicht van het werk van waterschappen H.F.M.W. van Rijswick, Ophef-

was destijds het pleidooi van de Studiecommissie Waterschappen dat vervolgens door de regering werd overgenomen en 'verwerkt' in de grondwetsherziening van 1983.⁴⁶

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 veranderd is, dat het aan de grondwetgever is om een principiële andere keuze te maken.

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.

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

fen van waterschappen: oplossing voor welk probleem?, *Tijdschrift voor Bouwrecht* 2010, n.n.g.

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

De constitutionele inbedding van het waterschap

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.

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),⁴⁷ 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

⁴⁷ Zie de voorstellen van de ROB in het Rapport *Water in Orde*, 2001, p. 9 en 63-64.

De constitutionele inbedding van het waterschap

- 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.'⁴⁸ 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.⁴⁹

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 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 bestu-

⁴⁸ Zo definieert Zijlstra de openbare lichamen, S.E. Zijlstra, *Bestuurlijk organisatierecht*, Deventer: Kluwer 2009, p. 61-62, p. 74.

⁴⁹ Het eerste lid van artikel 1 Waterschapswet luidt: 'Waterschappen zijn openbare lichamen welke de waterstaatkundige verzorging van een bepaald gebied ten doel hebben.'

ren verkozen moeten zijn en evenmin hoe en door wie.⁵⁰ 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.⁵¹ 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.⁵² Dat dit de bedoeling was en is, blijkt uit het feit dat de Waterschapswet ervan uit gaat dat de leden van de 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

⁵⁰ Bij dit vraagstuk wordt het verschil met de grondwetsbepalingen over provincies en gemeenten goed zichtbaar. Dit verschil is de grondwettelijke achilleshiel van de waterschappen.

⁵¹ Zie ook H.F.M.W. Van Rijswick, *Opheffen? Grondwet wijzigen!*, *Binnenlands Bestuur*, [Http://www.binnenlandsbestuur.nl/opheffen-grondwet-wijzigen.154871.lynx](http://www.binnenlandsbestuur.nl/opheffen-grondwet-wijzigen.154871.lynx)

⁵² 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.

De constitutionele inbedding van het waterschap

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.⁵³

Van de hoofdregel kan alleen afgeweken worden indien het 'belang van een goede organisatie van de waterstaatkundige verzorging' dit vereist.⁵⁴ 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 schaalgroote van het waterschap.⁵⁵ 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,⁵⁶ 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

⁵³ 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.

⁵⁴ 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.

⁵⁵ 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.

⁵⁶ 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.

De constitutionele inbedding van het waterschap

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.⁵⁷

Mochten gedeputeerde staten overwegen om een waterschap op te heffen, dan 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 'kwesaties' voordoen die de wezenskenmerken van het waterschapsbestel raken.⁵⁸

Uitgaande van dit criterium zou het opheffen van waterschappen om geheel andere redenen 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.

⁵⁷ 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.

⁵⁸ Zie ABRvS, 11 juli 2001, AB 2001/232, m.nt. AvH. Zie r.o. 2.4.1.

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.⁵⁹ Het waterschap is dus geen passieve adressaat van onverwachte en 'kant en klare' besluitvorming door provinciale staten. Door de uniforme openbare 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 – beschermingsmechanismen 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 stroomgebiedsdistricten, 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

⁵⁹ Zie Pres. Rb Arnhem, 1994 in: *Het Waterschap 1994*, p. 153-155 m. nt. H.J.M. Havekes.

De constitutionele inbedding van het waterschap

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 stroomgebieddistrict 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:⁶⁰

- 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 stroomgebieddistrict. 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,

⁶⁰ J. Wessel, Water, ruimtelijke ordening en stroomgebieden, In: *Lex Aquarum, Liber Amicorum*, Ministerie van Verkeer en Waterstaat, Den Haag 2000, p. 176.

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.

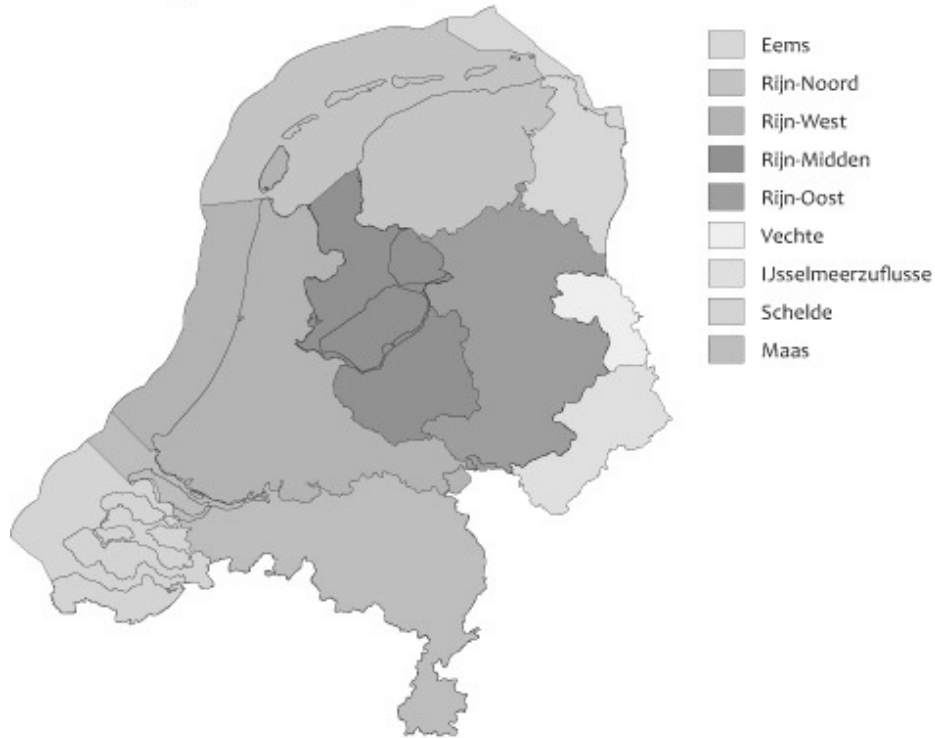
4.4 Passende autoriteiten voor het stroomgebiedbeheer

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*'.⁶¹

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.

⁶¹ HvJ EG zaak C-32/05.

Deelstroomgebieden Kaderrichtlijn Water



Bron: RWS; Waterdienst.

PBL/ja
www.compendiumvoordeleefomg

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 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).⁶²

⁶² 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.

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 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 en 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.

4.4 *Tussentijdse conclusie*

De Kaderrichtlijn vereist geen waterschappen naar Nederlands model, maar wel een passende organisatie en passende regelingen op stroomgebied of deelstroomge-

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.

biedniveau. 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 bevestigd in de Waterwet – als uitgangspunt valt het **uitsluitend** vooruitlopen op mogelijke bestuurlijke veranderingen om andere redenen 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 - beschermingsmechanismen ter beschikking om zich tegen een opheffingsbesluit juridisch te verweren.

5.3 *Europees recht*

Een laatste vraag betrof 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.

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 Rijswijk (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 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, 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 Rijswick, Opheffen van waterschappen: oplossing voor welk probleem? *Tijdschrift voor bouwrecht* 2010, nr. 6

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

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 Rijswick (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

De constitutionele inbedding van het waterschap

Staatsrechtelijke en bestuurskundige gevolgen bij een mogelijke wijziging van de organisatiestructuur van de waterschappen

R. Nehmelman, I.U.Tappeiner & S. Steenman

1 Inleiding

Al jaren is er discussie over de waterschappen en zelfs voorstellen om de waterschappen als openbare lichamen⁶³ op te heffen. De Raad voor het Openbaar Bestuur (Rob) heeft in haar rapport 'Water in orde' reeds in 2001 een voorstel gedaan om de waterschappen als zelfstandige bestuursorganen onder te brengen bij de provincies.⁶⁴ Door de financiële en economische crisis van dit moment is de bezuinigingsdruk enorm. Daardoor wordt indringender naar de staatsrechtelijke en bestuurlijke inrichting van het land gekeken met het oog op grotere efficiëntie, doelmatigheid en kostenbesparing. De ambtelijke werkgroepen die zich recentelijk bogen over bezuinigingen behandelen twee mogelijke scenario's (A en B) waarin de plaats van de waterschappen verschilt.⁶⁵ Het eerste voorstel (A) behelst om zowel provincies als waterschappen af te schaffen waarbij 'de taken van de provincies en waterschappen worden verdeeld over het rijk en de gemeenten.' Het tweede voorstel (B) behelst de 'structuur van Thorbecke' in stand te laten, waarbij 'verschillende mogelijkheden voor het positioneren van de waterschappen' bestaan: 'De waterschappen kunnen blijven bestaan als functioneel bestuursorgaan, of hun taken worden verdeeld tussen rijk, provincies en gemeenten.'⁶⁶ De laatste tijd doen veel scenario's de ronde om de 'bestuurlijke drukte' – en kosten - te verminderen waarbij gedacht wordt aan verschillende vormen van 'samenwerking', 'bundeling', 'fusie' en 'integratie'. De Vereniging Nederlandse Gemeenten (VNG), de Unie van Waterschappen (UvW) en het Interprovinciaal Overleg (IPO) laten krachtige geluiden horen in de discussie over de plaats van de waterschappen. Ook de politieke partijen hebben in hun verkiezingsprogramma's voorstellen gedaan om tot een herziening van het openbaar bestuur, waaronder de waterschappen, te komen. De linkse partijen (GL, SP en PvdA), evenals D66, opperen al langer voor afschaffing van de waterschappen als remedie tegen 'bestuurlijke drukte', maar ook het CDA is gelet op het verkiezingsprogramma kennelijk 'omgegaan'. Deze partij is voorstander om de waterschapsbevoegdheden onder te brengen bij de provincie. De VVD⁶⁷ is minder rigoureuus en stelt vooralsnog alleen voor om de verkiezingen van het (algemene) waterschapsbestuur anders te organiseren. Afgaande op deze recente ontwikkelingen is het bestaan van de waterschappen in de huidige staatsrechtelijke vorm in ieder geval niet meer onaantastbaar.

⁶³ Art. 133 Grondwet j° artikel 1 lid 1 Waterschapswet.

⁶⁴ Raad voor het openbaar bestuur, *Water in orde. Bestuurlijk-organisatorische aspecten van integraal waterbeleid*, 2001, p. 47-49.

⁶⁵ Zie *Rapport 18. Openbaar bestuur-Rapport brede heroverwegingen*, april 2010, p. 8-9.

⁶⁶ Zie *Rapport 18. Openbaar bestuur-Rapport brede heroverwegingen*, april 2010, p. 38.

⁶⁷ De SGP is overigens voor het behoud van het huidige waterschapsbestel.

De constitutionele inbedding van het waterschap

1.1 Aanleiding voor het onderzoek

Bovengenoemde schets van recente ontwikkelingen is de aanleiding voor dit onderzoek dat in opdracht van het Waterschap Rijn en IJssel is uitgevoerd. Het doel van de waterschappen vormt het uitgangspunt bij het onderzoek. Dit doel is vervat in artikel 1, eerste lid, Waterschapswet waarin is bepaald dat waterschappen openbare lichamen zijn welke de waterstaatkundige verzorging van een bepaald territoriaal gebied ten doel hebben. De huidige situatie wordt daarbij als een fictieve 'o-meting' gehanteerd. De huidige situatie betekent het huidige staatsrechtelijke, en deels grondwettelijk verankerde, uitgangspunt dat waterschappen openbare lichamen zijn met een eigen regelgevende bevoegdheid, een eigen systeem van belastingheffing en een eigen democratische legitimatie ten behoeve van een functionele taakuitoefening:⁶⁸

1.2 Onderwerp van het onderzoek

Het onderzoek beoogt een korte schets te geven van de staatsrechtelijke en bestuurskundige gevolgen die bij een mogelijke ombouw van de waterschappen aan de orde kunnen zijn. Daartoe is een aantal mogelijke modellen tot ombouw nader bestudeerd. Het betreft de volgende modellen:

- het **IPO-model**:
in dit model worden de waterschappen als openbare lichamen opgeheven en zullen zij als zelfstandig bestuursorganen (ZBO), gedeconcentreerde organen, agentschappen of als uitvoeringsorganisatie van de provincies hun taken uitoefenen.
- het **centraal-model**:
in dit model worden de waterschappen als openbare lichamen opgeheven en gaan zij hun taken uitoefenen als zelfstandig bestuursorganen (ZBO), gedeconcentreerde organen, agentschappen of als uitvoeringsorganisatie van de Rijksoverheid (à la Rijkswaterstaat).
- het **nieuw openbaar lichaam-model**:
hier worden de provincies en de waterschappen (en eventueel gemeenten) als openbare lichamen opgeheven om samen als nieuw openbaar lichaam te worden opgericht.

Per model is telkens een aantal consequenties onderzocht in vergelijking met de huidige organisatorische inbedding van de waterschappen. Onderzocht zijn:

De staatsrechtelijke consequenties van de modellen

Onderzocht zijn de constitutionele aspecten die verbonden zijn aan de modellen. Daarbij is bezien of de waterschappen in de diverse modellen:

1. nog aan te duiden zijn als een *openbaar lichaam (organisatiemodel)*;
2. nog op enigerlei vorm een *gekozen bestuursvorm* behouden (**democratische legitimering**);
3. zelfstandige controle houden over de *huidige bevoegdheden* die het waterschap heeft (**bevoegdheden**);

⁶⁸ Zie hoofdstuk 7 van de Grondwet, artikel 133 Grondwet in het bijzonder, de Waterschapswet.

4. zelfstandigheid behouden over de *financiën* (**financiën**).

De bestuurskundige consequenties van de modellen

In de afweging van de toekomst van de waterschappen lijken vooral de volgende vragen – als het gaat om centralisatie en decentralisatie mee te wegen:

1. VEILIGHEID:

Kan veiligheid gegarandeerd worden als bescherming tegen het water (en de financiering daarvan) onderdeel wordt van veel bredere afwegingen door een bestuur dat een open huishouding kent (provincie of gemeente)? Vergelijkbare argumenten kunnen overigens gemaakt worden waar het andere als vitaal omschreven taken van waterschappen betreft (hierbij kan bijvoorbeeld gedacht worden aan het voorkomen van waterschaarste en de chemische en ecologische waterkwaliteit);

2. BESTUURLIJKE DRUKTE:

Kunnen bestuurslagen (territoriaal en functioneel) overzichtelijk en gestroomlijnd samen bestaan? Kan op organisatiekosten bezuinigd worden?; Bestuurlijke drukte is een redelijk dominant argument geworden in de discussie over het voortbestaan of hervormen van waterschapsorganisaties. Wat met het begrip bedoeld wordt is echter doorgaans onhelder. In de discussie lijkt het gebruik van het begrip voor een groot deel mogelijke bezuinigingen op organisatiekosten te beslaan. Bestuurlijke drukte is in dat geval eerder synoniem voor gedachten dat de overheid te groot zou zijn (en de dominante discussie dat er bezuinigd moet worden op ambtenaren), dan iets anders. Op andere momenten lijkt het begrip geïnterpreteerd te worden met een betekenis die dichter bij de originele betekenis ligt. Complexiteit van samenwerking en beslissingsbevoegdheden op verschillende schaalniveaus lijken in die interpretatie de boventoon te voeren. Bezwaren vanuit die interpretatie lijken vooral te liggen in (voor een deel bij de bestuursorganen zelf, maar voor een deel ook bij de omgeving) onduidelijkheid over wie waarover gaat, kosten van afstemming en mogelijkheden tot afschuifgedrag. In het bekijken van de verschillende nieuwe structuren voor de watertaken zijn dit daarmee dan ook verschillende afwegingen. De Adviescommissie Water concludeert dat bestuurlijke drukte een mogelijk onterechte negatieve lading heeft gekregen en beargumenteerd dat uitgebreider uitonderhandelde voorstellen tussen verschillende belanghebbenden en betrokkenen zal leiden tot betere besluiten die uiteindelijk kunnen regelen op een groter draagvlak en minder juridische kosten⁶⁹. De argumentatie van de Adviescommissie Water staat los van de eerder genoemde interpretaties van bestuurlijke drukte en lijkt bij tijd en wijle eerder te refereren aan afstemming met de omgeving dan aan afstemming tussen verschillende bestuursorganen.

3. VERANTWOORDING:

Is een zelfstandig waterschap als bestuurslaag (met heffingsbevoegdheden) houdbaar in het kader van publieke verantwoording? Kan de democratische legitimiteit worden vergroot? Na grote verzelfstandigingsgolven van het rijk in de jaren 80 en 90 is er steeds meer discussies over de consequenties voor verantwoording van die verzelfstandigingen. De commissie Kohnstamm pleitte er in dat kader in 2004 zelfs voor om zbo's als zodanig op te heffen en terug in de invloedssfeer van de minister te

⁶⁹ Adviescommissie Water, 2010, Advies Doelmatig Waterbeheer, pagina 6.

brenge. Hoewel dat voorstel van de commissie niet is overgenomen, is er steeds meer aandacht voor verantwoordingsmechanismen; dat blijkt bijvoorbeeld uit de keuzes die gemaakt zijn in de Kaderwet zelfstandige bestuursorganen. Het toetsingskader voor het instellen van een zbo is flink versterkt⁷⁰ en daarnaast zijn er nadere regels gesteld voor de invloed die de minister kan uitvoeren over de zbo (en de daaraan gekoppelde verantwoording die de zbo aan de minister moet afleggen), maar ook uit de nadrukkelijke wenselijkheid om vormen van horizontale participatie/verantwoording te verbinden aan het instellen van een zbo⁷¹. Een onafhankelijke positie van zbo's lijkt ook steeds minder geaccepteerd (mogelijk doordat de effecten van die zelfstandigheid pas recentelijk worden ervaren), bij zowel UWV als zeer recentelijk bij de al veel langer zelfstandige organisatie van de Nederlandse Bank blijkt het parlement grote moeite te hebben met de onafhankelijkheid van deze organisatie en worden ministers, of de organisaties zelfs direct, door het parlement op het handelen aangesproken. Deze praktijk lijkt nauw aan te sluiten bij de conclusies van de commissie Kohnstamm.

Verantwoording is in de definitie van Bovens "een relatie tussen een actor en een forum waarbij de actor zich verplicht voelt om informatie en uitleg te verstrekken over zijn eigen optreden, het forum nadere vragen kan stellen en een oordeel uit kan spreken dat formele en informele consequenties kan hebben voor de actor."⁷² Hier is op onderdelen soms een overlap met de juridische consequenties bij de doorvoering van de diverse modellen.

1.3 Onderzoeksactiviteiten en beperkingen

Ter beantwoording van bovengenoemde vragen zijn eenvoudig te ontsluiten relevante digitale bronnen en literatuur geraadpleegd. Bovendien is van groot belang te wijzen op het gegeven dat het hier een verkennende studie betreft. Veel van de thans ontvouwde plannen zijn nog niet allemaal volledig openbaar of zelfs in detail uitgewerkt. Dat maakt het soms lastig om voorspellingen te doen over de mogelijke implicaties die met een bepaald model gepaard zullen gaan.

1.4 Onderzoekers

Het onderzoek is uitgevoerd door de medewerkers van de Faculteit Recht, Economie, Bestuur en Organisatie van de Universiteit Utrecht⁷³:

- mr.dr. R. Nehmelman, Universitair hoofddocent/onderzoeker staatsrecht
- mr.dr. I.U. Tappeiner, Universitair docent/onderzoeker staatsrecht

⁷⁰ Zie hierover de rapportage van Begeleidingsteam Kaderwet zbo's.

⁷¹ Zie voor een nadere beschouwing van horizontale verantwoording binnen zbo's en agent-schappen Schillemans, Thomas, 2005, *Horizontale verantwoording bij zbo's en agentschap-pen: een inventarisatie en analyse van 74 monopolisten*. Den Haag: Werkdocument 11 RMO.

⁷² In Mark Bovens en Thomas Schillemans, 2009, *Handboek Publieke Verantwoording*, Den Haag: Lemma.

⁷³ Wij danken onze collega prof.mr. H.F.M.W. van Rijswijk (hoogleraar Europees en natio-naal waterrecht, UU) voor haar constructieve opmerkingen bij dit onderzoek.

- drs. S. Steenman, Onderzoeker Utrechtse School voor Bestuurs- en Organisatiewetenschap (USBO).

1.5 Leeswijzer

In het hiernavolgende zal eerst in hoofdstuk 2 kort uiteengezet worden op welke wijze de waterschappen momenteel constitutioneel zijn ingebed en welke consequenties dat heeft voor de wijziging van het organisatiemodel van de waterschappen. In het bijzonder zal daarbij aandacht worden besteed aan de vraag of een grondwetsherziening noodzakelijk is, dit in het licht van een korte geschiedenis van de waterschappen en hun inbedding in het Nederlandse staatsrecht en in de Grondwet. Verder wordt er ook kort aandacht besteed aan de Europeesrechtelijke dimensie. Daarnaast zullen in dit hoofdstuk een aantal begrippen van het constitutionele organisatierecht de revue passeren. Deze begrippen zijn in de praktijk en literatuur niet altijd even helder, terwijl voor een goed begrip van dit onderzoek deze begrippen van essentieel belang zijn. In hoofdstuk 3 zal een beknopte schets per model worden beschreven, waarbij per model is gezien welke staatsrechtelijke en bestuurskundige implicaties het desbetreffende model zal hebben. Een en ander is ook beknopt schematisch per model weergegeven. In hoofdstuk 4 volgt een conclusie.

2 Constitutionele inbedding van de waterschappen en constitutionele organisatievormen

2.1 Inleiding

Zoals in de inleiding gezegd, tracht deze verkennende studie te bezien welke modaliteiten in organisatievorm van de waterschappen momenteel worden voorgesteld en welke staatsrechtelijke en bestuurskundige implicaties deze modaliteiten kunnen hebben. Een belangrijke voorvraag is echter op welke wijze de waterschappen momenteel constitutioneel zijn ingebed en welke consequenties dat heeft voor de wijziging van het huidige bestuurlijke organisatiemodel van de waterschappen. In het bijzonder zal hier aandacht worden besteed aan de vraag of een grondwetsherziening noodzakelijk is, maar ook zal kort aandacht worden besteed aan andere constitutionele waarborgen voor de huidige waterschapsstructuur.⁷⁴ Zo kan worden afgevraagd of het decentralisatiebeginsel op enigerlei wijze een rol speelt in de recente discussie en of het Europees waterrecht wellicht nog uitgangspunten kent waarmee rekening moet worden gehouden bij een reorganisatie van de waterschapstaken. Dit hoofdstuk zal eerst deze vragen trachten te beantwoorden. Daarna zal worden bezien welke (abstracte) organisatievormen voorhanden zijn, mocht tot een wijziging van de bestuursvorm van de waterschappen worden overgegaan.

⁷⁴ Zie voor een uitvoerige analyse over de grondwettelijke inbedding van de waterschappen het recente evaluatierapport inzake hoofdstuk 7 Grondwet, uitgevoerd door de RUG en de RUN in opdracht van de minister van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties, http://www.minbzk.nl/actueel/@126888/brief-aan-de-tweede_f, in het bijzonder hoofdstuk 11, p. 191, geschreven door mr. D.E. Bunschoten.

2.2 *Grondwetswijziging noodzakelijk?*

2.2.1 *Grondwetsherzieningsprocedure*

De Nederlandse Grondwetsherzieningsprocedure kan worden getypeerd als een zware (verzwaarde) wetsprocedure omkleed met constitutionele waarborgen. De gedachte daarachter is dat de hoogste nationale wet niet eenvoudig te wijzigen moet zijn vanwege de bestendigheid van het staatsbestel en de waarborgen die daartoe zijn verankerd in de Grondwet. In hoofdstuk 8, en in artikel 137 Grondwet in het bijzonder, is de procedure tot herziening beschreven.⁷⁵ In de kern komt deze procedure neer op een *eerste termijn* waarbij een wetsvoorstel tot wijziging van de Grondwet wordt behandeld als ieder ander wetsvoorstel. Na een positief verloop van deze eerste lezing is het voorstel nog niet in werking, aangezien daarvoor ook een *tweede lezing* (van het wetsvoorstel tot herziening van de Grondwet) noodzakelijk is. Alvorens met deze tweede lezing aan te vangen dient de kiezer zich te hebben uitgesproken over het wijzigingsvoorstel zoals behandeld in de eerste lezing. Verkiezingen van de Tweede Kamer zijn dan ook een vereiste. De laatste decennia wordt met deze verkiezingen gewacht tot het moment waarop de reguliere verkiezingen worden gehouden. Vervolgens kan de tweede lezing aanvangen. Bijzonder kenmerk van deze tweede lezing is dat in zowel de Tweede als de Eerste Kamer een tweederde meerderheid moet instemmen met het voorliggende voorstel. Bovendien moet tevens de regering het voorstel bekrachtigen en moet het voorstel in het Staatsblad worden geplaatst. Pas indien al deze elementen positief zijn doorlopen, is de Grondwet gewijzigd.

2.2.2 *Waterschappen in het Nederlandse staatsbestel*

De waterschappen hebben een lange geschiedenis⁷⁶ die is ontstaan uit de behoefte

⁷⁵ Art. 137 Grondwet luidt:

1. De wet verklaart, dat een verandering in de Grondwet, zoals zij die voorstelt, in overweging zal worden genomen.
2. De Tweede Kamer kan, al dan niet op een daartoe door of vanwege de Koning ingediend voorstel, een voorstel voor zodanige wet splitsen.
3. Na de bekendmaking van de wet, bedoeld in het eerste lid, wordt de Tweede Kamer ontbonden.
4. Nadat de nieuwe Tweede Kamer is samengekomen, overwegen beide kamers in tweede lezing het voorstel tot verandering, bedoeld in het eerste lid. Zij kunnen dit alleen aannemen met ten minste twee derden van het aantal uitgebrachte stemmen.
5. De Tweede Kamer kan, al dan niet op een daartoe door of vanwege de Koning ingediend voorstel, met ten minste twee derden van het aantal uitgebrachte stemmen een voorstel tot verandering splitsen.

⁷⁶ Zie de handboeken over het Nederlandse constitutionele recht: Kortmann, *Constitutioneel recht*, Deventer: Kluwer, 2008; Van der Pot/Elzinga, *Handboek van het Nederlandse Staatsrecht*, Deventer: Kluwer 2006; Belinfante, de Reede, *Beginselen van het Nederlandse Staatsrecht*, Deventer: Kluwer 2009; Koopman, *Compendium van het staatsrecht*, Deventer: Kluwer, 2002. 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 insti-*

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; in het verleden, heden en ook in de toekomst vanwege de zich voltrekkende klimaatverandering en de ontwikkelingen in het internationale recht rondom klimaat en waterbeheer. Kenmerkend voor de waterschappen is hun geschiedenis van zowel decentraal als functioneel opereren. In Nederland zijn waterschappen (en hun voorgangers) eeuwenoude lokale rechtsgemeenschappen die al sinds de vroege middeleeuwen gericht waren op vormen van waterstaatszorg op lokaal niveau. Het vaak geciteerde '*De staat, dat zijn de dijken*'⁷⁷ is een pregnante typering van Nederland niet alleen in feitelijk opzicht, maar ook in staatsrechtelijke zin. De strijd tegen het water is, in een laag deltaland zoals Nederland, om haast evidente redenen een aangelegenheid om regionaal/lokaal ter hand te nemen: veiligheid tegen water moet 'ter plekke' worden gegarandeerd. Het is daarom ook begrijpelijk dat de strijd tegen water ook ertoe noopt een bestuurlijke organisatievorm te kiezen die op deze specifieke taak gericht is 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 noodzaak hebben waterschappen zich historisch gezien ontwikkeld als decentrale functionele entiteiten die hun taak vanuit het uitgangspunt belang-betaling-zeggenschap (de trits) hebben uitgeoefend.⁷⁸ Dat dit 'een juiste zaak' is en zelfs voor 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 1983.⁷⁹ Op het belang van deze specifieke geschiedenis van de waterschappen wees de regering dan ook tijdens die grondwetsherziening: '*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.*'⁸⁰

2.2.3 Waterschappen en de Grondwet

De historische inbedding van de waterschappen in het Nederlandse staatsbestel en

tionele 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*, dissertatie Utrecht, 2009.

⁷⁷ Van der Pot/Elzinga 2006, p. 171.

⁷⁸ Zie over de waterschappen als functioneel gedecentraliseerde lichamen J.T. van den Berg, *Waterschap en functionele decentralisatie*, diss. Utrecht 1982; 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. 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.

⁷⁹ Rapport van de Studiecommissie Waterschappen, *Het waterschap en zijn toekomst*, Den Haag: SDU, 1974

⁸⁰ Zie eerste lezing, EK, Handelingen, blz. 561-562.

De constitutionele inbedding van het waterschap

constitutioneel systeem is tot uitdrukking gekomen in de Nederlandse Grondwetten. Sinds de Grondwet van 1814 is er ruimte ingebouwd voor de waterstaatszorg op decentraal niveau. De provincies hadden hierbij al een belangrijke rol - 'toezigt en gezag' - zij het onder het oppertoezicht van de Vorst.⁸¹ 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 is toen 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.⁸² Ondertussen was een praktijk ontstaan waarbij provincies overgingen tot waterschapsindeling. Die handelingen kregen vervolgens goedkeuring van de Koning. Bij de grondwetsherziening van 1887 is daarmee rekening gehouden en kregen provinciale staten met artikel 190 Gw de bevoegdheid, met goedkeuring des Konings, tot toezicht, reglementering, opheffing en instelling van waterschappen.⁸³ Deze bepaling is vanaf dat moment in de latere grondwetsstukken gebleven.⁸⁴ 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 Waterschappen⁸⁵ – de zogeheten '*Diepdelverscommissie*' – alsook de reactie daarop van de regering⁸⁶ van grote betekenis geweest bij de herziening. In het bijzonder de conclusie van voornoemde 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.⁸⁷ 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

⁸¹ 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.

⁸² Zie artikelen 190-193 Grondwet 1848.

⁸³ 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.'

⁸⁴ Zie artikel 192 Gw 1922; artikel 199 Gw 1938; artikel 200 Gw 1948 en artikel 207 Gw 1953.

⁸⁵ Rapport van de Studiecommissie Waterschappen, *Het waterschap en zijn toekomst*, Den Haag: SDU, 1974

⁸⁶ *Nota betreffende het waterschapsbestel*, TK 1976-1977, 14 480, nr. 2.

⁸⁷ Rapport van de Studiecommissie Waterschappen, *Het waterschap en zijn toekomst*, Den Haag: SDU, 1974, p. 18-20.

en zij moet geschieden met afweging en behartiging van alle betrokken belangen. De regering concludeerde dat deze voorwaarden de keuze rechtvaardigen voor een functioneel openbaar lichaam waaraan de waterstaatszorg wordt opgedragen: 'De voorkeur van de Studiecommissie Waterschappen voor de waterschapsvorm kan derhalve worden onderschreven.'⁸⁸

Afhankelijk van de grondwettelijke inbedding van de waterschappen, is al dan niet een grondwetsherziening noodzakelijk. Beantwoording van de vraag of dat noodzakelijk is, is niet eenvoudig. In art. 133 Grondwet treft men de grondwettelijke positionering van de waterschappen aan. Deze bepaling luidt:

Artikel 133 Grondwet

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.

De 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.⁸⁹ 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.*' Dit hoofdstuk behandelt de openbare lichamen die deel uitmaken van de gedecentraliseerde eenheidsstaat Nederland. Van betekenis is 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 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 de decentrale territoriale openbare lichamen provincie en gemeente in de artikelen 123-132 Gw is vastgelegd. De hoofdlijnen van

⁸⁸ *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 Utrecht, 2009, p. 26-37.

⁸⁹ Artikel 21 luidt: 'De zorg van de overheid is gericht op de bewoonbaarheid van het land en de bescherming en verbetering van het leefmilieu.' De waterstaatszorg is niet genoemd.

De constitutionele inbedding van het waterschap

hun taken, inrichting, (regelgevende) bevoegdheden, ambten en democratische legitimatie staat grondwettelijk vast. Uit artikel 133 Gw blijkt daarentegen dat dit alles voor de waterschappen wordt 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 de waterschappen beschikken over besturen met verordenende bevoegdheden, maar de bepaling zwijgt over de aard, samenstelling en totstandkoming ervan. Alles is overgelaten aan de formele wetgever.⁹⁰

Het afschaffen van een speciaal hoofdstuk gewijd aan de waterstaat, waarin de waterschappen als decentrale openbare lichamen waren ondergebracht en de afwezigheid van elke expliciete duiding van waterstaat(szorg), gepaard met 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 is de formele wetgever die alle vrijheid heeft om een en ander te bepalen. Het karakter van functionele decentralisatie dat de waterschappen vanouds kenmerkt, is dus, hoewel nog steeds aanvaard, niet meer expliciet grondwettelijk vastgelegd.⁹¹ De plaatsing van de waterschappen in hoofdstuk 7 van de Grondwet, rechtvaardigt wel de conclusie dat de waterschappen door de grondwetgever als decentrale functionele *openbare lichamen* werden gezien en dat de grondwetgever het wenselijk achtte dit in de Grondwet tot uitdrukking te brengen. Dat heeft de regering destijds aangegeven.⁹² Echter, de Grondwet definieert 'openbare lichamen' niet, evenmin als decentralisatie.

Artikel 133 lid 1 van de huidige Grondwet 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 uit het stelsel verdwenen, in tegendeel: bovengenoemde bevoegdheden worden uitgeoefend volgens bij de wet te stellen regels (dit

⁹⁰ Artikel 133 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.'

⁹¹ 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 Rijswijk (red.), *Weids Water. Opstellen over waterrecht*, Den Haag: SDU Uitgevers, 2006, p. 89-108.

⁹² Heel belangrijk is de uiteenzetting van de regering over de geschiedenis, taken en positie van de waterschappen en over haar eigen standpunt in de memorie van toelichting en in de memorie van antwoord. TK 1975-1976, 13 993, nr. 3 (MvT) en TK 1976-1977, 13 993, nr. 6 (Mv A). Dit alles in samenhang met de *Nota betreffende het waterschapsbestel*, TK 1976-1977, 14 480, nr. 2.

is nu de Waterschapswet) en voor zover bij of krachtens de wet niet anders is bepaald.

Dit systeem was aanvankelijk niet de bedoeling van de regering: in haar oorspronkelijke voorstel bij de grondwetsherziening van 1983 was juist de provincie niet in beeld: opheffing en instelling van de waterschappen moest bij of krachtens de wet.⁹³ Het ging anders. Door het verzet van de fracties in de Tweede Kamer die de centralistische aanpak van de regering niet op prijs stelden, 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, mocht dat nodig zijn.⁹⁴

De Studiecommissie Waterschappen heeft 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.⁹⁵ Bij de grondwetsherziening van 1983 werd dat in de Grondwet tot uitdrukking gebracht in artikel 133. Na de herziening werd het ontwerpen van een op de waterschappen toegesneden organieke wet 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.⁹⁶ 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. Deze wet heeft bovendien een bijzondere betekenis in verband met de Grondwet.

Zoals gezegd, is met de grondwetsherziening van 1983 het een en ander gedeconstitutionaliseerd. Nu is het de Waterschapswet (en niet de Grondwet) die de waterschappen definieert. Waterschappen zijn 'openbare lichamen welke de waterstaatkundige verzorging van een bepaald gebied tot 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

⁹³ Zie TK 1975-1976, 13 993, nr. 2 (artikel 7.11). 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.

⁹⁴ 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. Verkruijsen in: P.W.C. Akkermans, A.K. Koekkoek, *De Grondwet. Een artikelsgewijs commentaar*, Zwolle: Tjeenk Willink 1992, p. 1150-1161.

⁹⁵ 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 Utrecht, 2009, p. 26-37.

⁹⁶ Wet van 6 juni 1991, houdende regels met betrekking tot de waterschappen (Waterschapswet), *Stb.* 1991, 444.

De constitutionele inbedding van het waterschap

zorg voor andere waterstaatsaangelegenheden op te dragen. Van belang is voorts het tweede lid van artikel 2 Waterschapswet dat het zogenaamde decentralisatiebeginsel⁹⁷ 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. Dit beginsel komt ook terug in artikel 3.2 van de Waterwet. Dit huidige systeem van artikel 133 Gw betekent dat de provinciale bevoegdheden ingeperkt zijn: 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. Kortom de positie van de waterschappen is in historische, grondwettelijke en brede constitutionele zin duidelijk die van decentrale functionele *openbare lichamen* die als zodanig deel uitmaken van het Nederlandse staatsbestel.

Zoals gezegd is het niet eenvoudig een eenduidig antwoord te geven op de vraag of voor de wijziging van de organisatiestructuur van de waterschappen (inclusief opheffing van deze organisaties) een grondwetsherziening noodzakelijk is of niet. Het vormt weliswaar niet de kern van dit onderzoek, maar het is echter een wezenlijke vraag gelet op de actualiteit. Getracht wordt hier om beknopt een aantal argumenten pro en contra te beschrijven die pleiten voor dan wel tegen het noodzakelijk achten van het wijzigen van de Grondwet alvorens men kan overgaan tot de mogelijke herziening van de organisatievorm van de waterschappen.

2.2.3.1 Argumenten pro de noodzakelijkheid tot wijziging van de Grondwet

- (1) In de eerste plaats moet worden vastgesteld dat de Grondwet uitdrukkelijk spreekt van de waterschappen. Zowel in de titel van hoofdstuk 7 Grondwet, als in het genoemde artikel 133 Gw alsmede in art. 103 Gw wordt het begrip waterschap(pen) uitdrukkelijk gebruikt. Daarmee heeft de Grondwetgever uitdrukkelijk aangegeven dat zij een plaats verdienen in de hoogste nationale wet. Een totale opheffing van de waterschappen zou, gelet op dit argument een Grondwetsherziening noodzakelijk maken.
- (2) In het verlengde hiervan ligt het (krachtige) gegeven dat op basis van art. 134 Gw de wetgever bevoegd wordt gemaakt om andere openbare lichamen in te stellen. Gegeven het zojuist gestelde dat de waterschappen uitdrukkelijk in art. 133 Gw worden genoemd en het feit dat de wetgever toch al bevoegd is om openbare lichamen in het leven te roepen, moet worden gesteld dat de Grondwetgever uitdrukkelijk de waterschappen grondwettelijk wilde vastleggen en niet totaal wilde deconstitutionaliseren.⁹⁸

⁹⁷ 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 openbare lichamen de taak dient toebedeeld te worden.

⁹⁸ Het geheel uit de grondwet schrappen.

- (3) Opmerkelijk is dat art. 133, lid 1, Gw spreekt van 'opheffen en instellen' en niet van 'instellen en opheffen'. Deze tekstuele redactie geeft aan dat de Grondwetgever uit is gegaan van het bestaan van de waterschappen (reeds voor de Grondwet er zelf was) nu in eerste instantie wordt gesproken van opheffen en pas in tweede instantie van instellen. De lange historie van de waterschappen wordt met deze redactie van het eerste lid van art. 133 Gw tot uitdrukking gebracht. De waterschappen zijn immers een veel oudere bestuursvorm dan de nationale (Nederlandse) staat.
- (4) In het verlengde van het derde punt kan worden gesteld dat art. 133 Gw weliswaar spreekt van het opheffen van waterschappen, maar dat daarbij gedacht moet worden aan de *incidentele* opheffing van een waterschap en niet aan het opheffen van alle waterschappen. Hoewel de wetgever en provinciale staten daartoe naar de letter van art. 133 Gw een zekere vrijheid hebben, zou het opheffen van alle waterschappen tot gevolg hebben dat zowel art. 133 Gw als het opschrift van hoofdstuk 7 Gw alsmede een deel van art. 103 Gw overbodig worden. Op zijn minst kan worden gesteld dat een dergelijke ingrijpende constitutionele beslissing tot opheffing van alle waterschappen een grondwetsherziening behoeft, enkel en alleen al vanwege het gegeven dat daarmee een aantal wezenlijke grondwettelijke bepalingen overbodig zouden worden.
- (5) In het verlengde van punt 4 moet worden vastgesteld dat de opheffing van alle waterschappen een zodanig *majeure* constitutionele wijziging is, dat een dergelijke operatie zeker een wijziging van de Grondwet noodzakelijk maakt.

2.2.3.2 Argumenten contra de noodzakelijkheid tot wijziging van de Grondwet

Er zijn echter ook argumenten tegen de noodzakelijkheid van de Grondwetsherziening voorhanden.

- (1) In de eerste plaats is dat de tekst van art. 133 Gw zelf. De bepaling stelt niet onomwonden dat er waterschappen moeten zijn. De Grondwetgever van 1983 heeft de bevoegdheid tot opheffen en instelling en de bevoegdheden van de waterschappen (en de besturen daarvan) uitdrukkelijk primair overgelaten aan provinciale staten en de wetgever (waarbij delegatie is toegestaan). Naar de letter van art. 133 Gw staat voor het opheffen van alle waterschappen de Grondwet zelf niet in de weg en behoeft dus ook geen grondwetsherziening plaats te vinden om tot uitvoering van een dergelijke beslissing te gaan.
- (2) Daarbij komt in de tweede plaats dat art. 133 Gw geen inhoudelijke beschrijving van de waterschappen geeft. Waartoe deze organisaties in het leven zijn geroepen, vindt men pas terug in de organieke wet, te weten art. 1 Waterschapswet. In de literatuur is reeds uitvoerig bij dit punt stilgestaan.⁹⁹ Dit gegeven maakt de Grondwettelijke positie van de waterschappen niet sterk. Dit maakt het bovendien zelfs mogelijk om het begrip waterschappen te behouden, maar de functies van deze publiekrechtelijke organisaties een totaal andere invulling te geven.
- (3) In de derde plaats is tevens aan de wetgever en provinciale staten overgelaten op welke wijze de waterschappen organisatorisch moeten opereren. Weliswaar

⁹⁹ J.T. van den Berg, Waterschap en functionele decentralisatie, Alphen aan den Rijn: Samsom Uitgeverij, diss. Utrecht, 1982, p. 129 e.v.

De constitutionele inbedding van het waterschap

spreekt art. 133 Gw van begrippen als besturen van de waterschappen, de vergaderingen van deze besturen en de verordende en andere bevoegdheden van deze besturen, maar op welke wijze aan deze begrippen invulling wordt gegeven, is overgelaten aan de wetgever en provinciale staten. Uiteraard doet met name art. 133, tweede lid, Gw weliswaar vermoeden dat de waterschapsbesturen een verordenende bevoegdheid krijgen toebedeeld. Echter zelfs het begrip verordenende bevoegdheid, of verordening, is noch in de Grondwet noch in een andere wet omschreven. Ook dit argument maakt het niet noodzakelijk dat een wijziging van de Grondwet strikt noodzakelijk is voor de opheffing dan wel het staatsrechtelijk anders inrichten van de waterschappen.

- (4) Ten slotte kan in vergelijking met de bepalingen omtrent de provincies en gemeenten in hoofdstuk 7 van de Grondwet worden gesteld, dat deze publiekrechtelijke organisaties weliswaar ook niet een onomstotelijke grondwettelijke garantie hebben, maar dat de bepalingen daaromtrent aanzienlijk steviger zijn dan die van de waterschappen. Zo stelt bijvoorbeeld art. 127 Grondwet onomwonden dat de verordenende bevoegdheid bij provinciale staten en de gemeenteraad ligt.

2.2.3.3 Andere (constitutionele) argumenten tot behoud van de waterschappen

Naast bovenstaande grondwettelijke argumenten, zijn er ook nog andere constitutionele argumenten die het bestaan van de waterschapsstructuur rechtvaardigen.

– Decentralisatiebeginsel

De waterschappen werden in de Grondwet van 1983 in hoofdstuk 7 opgenomen, het hoofdstuk over decentrale openbare lichamen. Hiermee bevestigde de regering dat de waterschappen als *decentrale* openbare lichamen passen in het Nederlandse constitutionele systeem waarin bevoegdheidsuitoefening niet uitsluitend op het centrale niveau van de staat geregeld is. Tevens is er in dat systeem ook ruimte voor *functionele* openbare lichamen. Bij functionele decentralisatie zijn taken, inrichting, bevoegdheden en democratische legitimatie gekenmerkt door de binding aan een of meer specifieke doelen eventueel, zoals bij de waterschappen, gekoppeld aan een bepaald gebied. Hoewel de voorkeur uitgaat naar algemeen bestuur is in een aantal omstandigheden functioneel bestuur geaccepteerd zoals, bijvoorbeeld, wanneer het gaat om taken die sterke specialisatie vereisen dan wel bijzondere bewaking behoeven of wanneer een andere schaal van belangenbehartiging vereist is.¹⁰⁰ Dit is bij de waterschappen het geval.

De waterschappen worden al vanouds gekenmerkt door het karakter van functionele decentralisatie. Dit is weliswaar niet (meer) expliciet grondwettelijk vastgelegd, maar is, nogmaals, gezien het belang van de waterstaat, door de grondwetgever geaccepteerd als vorm van bestuur. Men kan een indirecte bevestiging hiervan zien indien men artikel 133 Gw aan artikel 21 Gw verbindt. In laatstgenoemde bepaling

¹⁰⁰ 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

wordt aan de overheid de zorg opgedragen voor de woonbaarheid van het land en de bescherming en verbetering van het leefmilieu. In de ogen van de grondwetgever omvat deze zorg ook de waterstaat. Gezien de ligging van Nederland en de daaruit voortgekomen geschiedenis van de waterschappen is het aanvaard dat met betrekking tot de strijd tegen water, decentraal functioneel bestuur bestaat. Daarmee passen waterschappen staatsrechtelijk gezien vanouds in het Nederlandse constitutionele systeem waar algemene decentrale openbare lichamen en decentrale functionele openbare lichamen bestaan.

– *Europees kader*

Nederland is op het gebied van waterstaat(szorg) niet van de wereld afgesloten. Water stoort zich aan bestuurlijke noch aan nationale grenzen en in de situatie van Nederland is dat evident. Daarom heeft de waterstaatszorg ook een internationale dimensie waarin zich het recht van de Europese Unie doet gevoelen. 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 stroomgebiedsdistricten, gebaseerd op verschillende stroomgebieden.¹⁰¹ 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 stroomgebiedsdistrict gekozen als belangrijkste eenheid voor het stroomgebiedbeheer.¹⁰² Waterbeheer dient op grond van het Europese recht gebaseerd te worden op een gebiedsgerichte benadering, waarbij waterstaatkundige criteria voor de indeling van de gebieden leidend dienen te zijn. Daarnaast bestaan ook deelstroomgebieden. Dit kunnen twee of meer stroomgebieden zijn, die uiteindelijk in een of meer rivieren samenvloeien. Het beleid van dergelijke zijrivieren, die worden beheerd door lagere overheden, dient afgestemd te zijn op en bij te dragen aan de verwezenlijking van het beleid voor het (hoofd)stroomgebied.

Naar Europees waterrecht is dus voor het waterbeheer een bijzondere gebiedsaanwijzing voorgeschreven die is gebaseerd op waterstaatkundige criteria.

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 Kader-

¹⁰¹ Volgens de Kaderrichtlijn water is een *stroomgebied* '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.'

¹⁰² Een stroomgebiedsdistrict is 'het gebied van land en zee, gevormd door één of meer aan elkaar grenzende stroomgebieden met de bijbehorende grond- en kustwateren.'

De constitutionele inbedding van het waterschap

richtlijn 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'*.¹⁰³

De huidige organisatie van het Nederlands waterbeheer voldoet grotendeels aan deze vereisten, al is verbetering mogelijk naar een model waarvoor 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.

2.2.3.4 Tussenconclusie

Er pleiten dus zowel argumenten voor als tegen de noodzakelijkheid tot het wijzigen van de Grondwet alvorens de wetgever en provinciale staten zouden kunnen overgaan tot het anders organiseren van de waterschappen. Overziet men al deze argumenten dan kan met enige stelligheid wel worden beargumenteerd dat voor een totale opheffing van alle waterschappen een wijziging van de Grondwet noodzakelijk is. Een andere organisatorische inkleding van deze publiekrechtelijke organisaties, kan echter vermoedelijk ook geschieden zonder grondwetswijziging. Daarbij is echter wel afhankelijk de vraag op welke wijze deze organisatorische wijziging gestalte zal krijgen. Het ontnemen van de verordenende bevoegdheid van het waterschapsbestuur in bijvoorbeeld de Waterschapswet is een sterke indicatie dat er spanning kan ontstaan met art. 133 Gw en derhalve toch wijziging van deze grondwettelijke bepaling noodzakelijk is, alvorens men de Waterschapswet op voornoemde wijze kan wijzigen.

2.3 Diverse constitutionele organisatievormen; een overzicht

2.3.1 Inleiding

Naast de vraag of een grondwetsherziening al dan niet noodzakelijk is, rijst de vraag welke modaliteiten een optie zouden kunnen zijn indien besloten wordt om deze bestuursvorm aan te pakken. Gelet op de in hoofdstuk 3 te beschrijven voorgestelde modellen, is het van belang op deze plaats eerst een beknopt overzicht te geven van de mogelijke modaliteiten die kunnen worden overwogen. Daartoe zal eerst het begrip openbaar lichaam worden uiteengezet, daarna het zelfstandige bestuursorgaan, vervolgens het gedeconcentreerd orgaan en ten slotte het agentschap.

¹⁰³ HvJ EG zaak C-32/05.

Per model zal worden gezien in welke mate er sprake is van constitutionele zelfstandigheid. Daarbij wordt gekeken naar elementen als de mate van legitimatie van het bestuur, de verantwoordelijkheid over de bevoegdheden en de financiële zelfstandigheid.

2.3.2 *Openbaar lichaam*

In het huidige constitutionele recht zijn de waterschappen te kwalificeren als openbare lichamen. De keuze daarvoor wordt aangezet in art. 133 Gw, maar is definitief bepaald door de wetgever in de Waterschapswet. Het gegeven dat gekozen is om de waterschappen tot een openbaar lichaam te positioneren maakt dat deze organisaties mede kunnen worden aangemerkt als de constitutionele ruggengraat van de bestuurlijke organisatie.¹⁰⁴ De hoofdstructuur van de gedecentraliseerde eenheidsstaat wordt getypeerd door de drie openbare lichamen met een open huishouding (algemeen bestuur): de Staat, de provincies en de gemeenten. Alle andere overheidsorganisaties waaronder de waterschappen¹⁰⁵ zijn te beschouwen als 'hulpstructuren' voor de drie voornoemde bestuurslagen. Deze organisaties hebben in tegenstelling tot de Staat, de provincies en de gemeenten een *gesloten* huishouding en worden getypeerd als functioneel bestuur.¹⁰⁶

In de Grondwet wordt weliswaar het begrip openbaar lichaam gehanteerd maar niet gedefinieerd, waardoor veel verwarring bestaat in praktijk, literatuur en rechtspraak. Vaak wordt het begrip verward met de publiekrechtelijke rechtspersoon. Hoewel rechtspersoonlijkheid en regelgevende bevoegdheid (verordenende bevoegdheid) bij de meeste openbare lichamen voorkomen, ook bij het waterschap, behoren zij niet tot de wezenskenmerken van dit begrip.¹⁰⁷ Voor de typering van een openbaar lichaam is bepalend dat er sprake is van een publiekrechtelijke gemeenschap van personen met een eigen publiekrechtelijke taken- en bevoegdheden sfeer en met een bestuur. Op de samenstelling en taakuitoefening hiervan kunnen deze personen rechtstreeks of door middel van vertegenwoordiging invloed uitoefenen. Via democratische zeggenschap is er dus vanuit de gemeenschap invloed op het bestuur van het openbaar lichaam. Door de democratische invloed is er een legitimatie van de besluitvorming van het bestuur en bovendien maakt deze invloed het mogelijk dat belastingen kunnen worden geheven (volgens het adagium 'no taxation without representation'). De zelfstandigheid van openbare lichamen is in vergelijking met andere bestuursrechtelijke organisaties groot. Weliswaar moeten de decentrale (algemene en functionele) besturen rekening met elkaar houden, waarbij de Staat en de provincies een zekere mate van toezicht houden op gemeenten en waterschappen, echter in regelgevende en financiële zin hebben zij een grote zelfstandige arm-slag. Wel is het uiteraard zo dat, gelet op de functionele typering van de waterschappen en daarmee de gesloten huishouding,, deze organisaties alleen zelfstandig

¹⁰⁴ S.E. Zijlstra, *Bestuurlijk organisatierecht*, Deventer: Kluwer, 2009, p. 61 e.v.

¹⁰⁵ De andere zijn de openbare lichamen voor beroep en bedrijf en andere openbare lichamen in de zin van art. 134 Gw.

¹⁰⁶ De waterschappen zijn te typeren als hybride organisaties aangezien hier ook een indeling op territorium wordt gemaakt, dat maakt echter de huishouding niet minder functioneel.

¹⁰⁷ Zijlstra 2009, p. 62.

De constitutionele inbedding van het waterschap

zijn voor zover het doel waartoe zij in het leven zijn geroepen wordt behartigd en uiteraard behoudens de beperkingen die door de wetgever en provinciale staten zijn gesteld. Daarentegen moet wel weer worden aangetekend dat de waterschappen momenteel 'self-supporting' zijn in tegenstelling tot de gemeenten en provincies die voor het overgrote deel van de inkomsten afhankelijk zijn van de centrale overheid (gemeente- en provinciefonds).

2.3.3 Zelfstandig bestuursorgaan

In het verleden is onder andere voorgesteld om de waterschappen om te bouwen tot zelfstandige bestuursorganen van de provincies. Ook in de meer recente voorstellen treft men deze optie aan, in het bijzonder doet het IPO-model hier aan denken, waarover in hoofdstuk 3 meer. Kenmerkend voor een zelfstandig bestuursorgaan is het gegeven dat het politiek verantwoordelijke orgaan (i.c. zou dat gedeputeerde staten zijn) niet de bevoegdheid heeft aanwijzingen in individuele gevallen aan het zelfstandig bestuursorgaan te geven.¹⁰⁸ A contrario kan het politiek verantwoordelijke orgaan wel structurele (algemene) aanwijzingen aan het zelfstandig bestuursorgaan geven. De politieke verantwoordelijkheid is daarmee dan ook niet optimaal; een kritiekpunt dat veel is gehoord.¹⁰⁹ Een overeenkomst tussen een zelfstandig bestuursorgaan met een functioneel openbaar lichaam (zoals het waterschap) is dat beiden een zogeheten gesloten huishouding hebben. Alleen voor een specifieke taakuitoefening waarbij deskundigheid of onafhankelijkheid noodzakelijk is, is er een mogelijk om een ZBO danwel een openbaar lichaam in het leven geroepen. Zij mogen echter niet met elkaar worden verward.¹¹⁰ Bij een openbaar lichaam (territoriaal dan wel functioneel) is, als gezegd, bepalend dat bij de samenstelling en taakuitoefening van de organen die in het openbaar lichaam functioneren op enigerlei wijze invloed op het bestuur kan worden uitgeoefend door de gemeenschap van personen waartoe het openbaar lichaam in het leven is geroepen. Daarmee gepaard gaat het gegeven dat die openbare lichamen op een bepaalde wijze belastingen van de leden van de gemeenschap kunnen heffen. Bij de keuze voor een ZBO kan daarvan geen sprake zijn. Slechts het op afstand geplaatste politiek verantwoordelijke orgaan (op hoofdlijnen) kan invloed uitoefenen op de bestuursamenstelling van een ZBO en is bovendien verantwoordelijk voor de financiering van de organisatie en de uitvoering van de taken van het ZBO.

2.3.4 Gedeconcentreerd orgaan

Een variant op een ZBO is de figuur van een gedeconcentreerd orgaan. In de voorstellen tot wijziging van de organisatiestructuur van de waterschappen, komt men deze figuur nog niet tegen, maar kan een reële optie zijn. Deconcentratie betekent het door een regelgevende autoriteit toekennen van een nieuwe bevoegdheid (attributie) aan een dienst (of een ambtenaar) die ondergeschikt is aan het politiek verantwoordelijke orgaan. De bekendste voorbeelden op centraal overheidsniveau zijn de Belastingdienst en het Openbaar Ministerie. Op decentraal niveau komt men deze figuur weinig tegen, maar is ook hier niet ondenkbaar. Het verschil met een ZBO

¹⁰⁸ Vgl. Zijlstra 2009, p. 80 e.v.

¹⁰⁹ Vgl. Zijlstra 2009, p. 84.

¹¹⁰ Vgl. Zijlstra 2009, p. 82.

is dat bij een gedeconcentreerd orgaan de volle politieke verantwoordelijkheid blijft gelden. De kritiek van het gebrek van de volle politieke verantwoordelijkheid van ZBO's wordt hier dus ondervangen. Kanttekeningen kunnen echter ook op de gedeconcentreerde bestuursvorm worden gemaakt. Hoewel de gedeconcentreerde dienst (of ambtenaar) bevoegdheden rechtstreeks van de wetgever heeft gekregen, zal dit orgaan de algemene *en bijzondere* aanwijzingen van het politiek verantwoordelijke orgaan moeten opvolgen. Deze algemene en bijzondere aanwijzingen die door het politieke verantwoordelijke orgaan kunnen worden gegeven worden in de praktijk aan de ontvangende kant veelal als onprettig ervaren.¹¹¹

De zelfstandigheid bij een gedeconcentreerd orgaan is dus enkel gegeven met het feit dat de dienst (of ambtenaar) een eigen bevoegdheid van de wetgever heeft gekregen. Aanwijzingen hoe die bevoegdheid moeten worden uitgeoefend kunnen daarentegen wel degelijk door het politiek verantwoordelijke orgaan worden gegeven. Bovendien hebben gedeconcentreerde ambtenaren geen eigen inkomsten. Zij zijn daarvoor eveneens afhankelijk van het politiek verantwoordelijke orgaan. Laatstgenoemd orgaan dient verantwoording af te leggen aan een vertegenwoordigend orgaan over de bevoegdheidsuitoefening van het gedeconcentreerde orgaan.

2.3.5 Agentschap

Ook kan worden gedacht aan het ombouwen van het waterschap tot agentschap van bijvoorbeeld de provincie of het Rijk. Bij een agentschap blijft de volle politieke verantwoordelijkheid bestaan (bij de provincie zou dat gedeputeerde staten zijn, bij het Rijk de minister of staatssecretaris van Verkeer en Waterstaat), maar heeft het agentschap zelfbeheer door middel van bijvoorbeeld managementcontracten.¹¹² De wettelijke term voor het agentschap is baten-lastendienst.¹¹³ De figuur van het agentschap wordt vooral gebruikt op Rijksniveau. In de huidige Comptabiliteitswet¹¹⁴ vindt men daartoe de regeling. De financiën van een agentschap worden georganiseerd via het baten-lastenstelsel waardoor een meer bedrijfsmatige manier van werken mogelijk wordt gemaakt. In die zin zijn zij te beschouwen als opvolgers van de verdwenen staatsbedrijven.¹¹⁵ Kostenbesparingen door het agentschap mogen ingezet worden voor investeringen elders in het agentschap. De financiële 'zelfstandigheid' die men beoogt bij een agentschap gaat echter maar zo ver als de politieke leiding wenst toe te staan. Als het erop aankomt, is het niet het agentschap dat bepaalt of het geld dat men bespaard kan investeren, maar het politiek verantwoordelijke orgaan (op Rijksniveau de minister).¹¹⁶

De zelfstandigheid van een agentschap ligt dus ogenschijnlijk in de financiële zelfstandigheid, maar ook daar is zoals gezegd het nodige op af te dingen. Er blijft bij

¹¹¹ Vgl. Zijlstra 2009, p. 185.

¹¹² Vgl. Zijlstra 2009, p. 186.

¹¹³ Zie het rapport '*Verder bouwen aan beheer*', rapport van de Heroverwegingswerkgroep Beheersregels (Heroverwegingswerkgroep Beheersregels, *Verder bouwen aan beheer*, Den Haag: Sdu 1991. Vgl. ook Kamerstukken II 1991/92, 22 300, nrs. 38 en 29.

¹¹⁴ Wet van 10 juli 1995, *Stb.* 1995, 375.

¹¹⁵ Aldus Zijlstra 2009, p. 187.

¹¹⁶ Vgl. Zijlstra 2009, p. 187.

De constitutionele inbedding van het waterschap

een agentschap een politiek verantwoordelijk orgaan bestaan dat weliswaar afspraken maakt met het agentschap omtrent de zelfstandige financiële armslag, maar het blijkt dat deze afspraken in de praktijk niet altijd even hard zijn zoals het agentschap zou willen.

2.3.6 Tussenconclusie

Er zijn diverse modaliteiten mogelijk voor de ombouw van de waterschappen. De beste garantie tot zelfstandigheid, zowel qua bestuurlijke als financiële, bevoegdheden is die van het zijn van een openbaar lichaam. Naast de democratische legitimering die bepalend is voor de typering van een openbaar lichaam, hebben deze organisaties veelal ook rechtspersoonlijkheid en verordenende democratische bevoegdheid. Daarbij komt dat vanwege de democratie legitimatie het heffen van belastingen tot de mogelijkheden behoort. Bij de overige beschreven bestuursrechtelijke vormen is er veel minder sprake van zelfstandigheid laat staan van directe of indirecte legitimatie van het bestuur (of dienst). Het zelfstandig genereren van inkomsten behoort bovendien bij deze modaliteiten veelal ook niet tot de mogelijkheden.¹¹⁷

Samenvattend theoretisch overzicht constitutionele organisatievormen

	Openbaar lichaam	Zelfstandig bestuursor- gaan	Gedeconcen- treerd orgaan	Agent- schap
Democratische legitimatie	++	--	--	--
Rechtspersoon- lijkheid	++	+-	--	+-
Verordenende bevoegdheid	++	+-	-	--
Opvolgen aanwijzingen	+-	+-	+-	--
Eigen financie- ring/belasting	++	--	--	+

3 Schets en beoordeling van de modellen

3.1 Inleiding

In het hiernavolgende zullen de diverse herzieningsmodellen kort de revue passeren. Vervolgens zullen de staatsrechtelijke en bestuurskundige consequenties van de modellen beknopt uiteengezet worden. Zoals in de inleiding van dit onderzoek beschreven zijn deze modellen achtereenvolgens: het IPO-model (3.3), het centrale model (3.4) en het nieuw openbaar-lichaam model (3.5). Alvorens met deze modellen aan te vangen, zal eerst kort worden uiteengezet welke voorkeur de Unie van

¹¹⁷ Soms is het mogelijk om premies te heffen door een ZBO, indien de wetgever dat heeft bepaald. Zie hierover ook par. 3.4.1 onder punt 4 financiën.

Waterschappen recentelijk heeft uitgesproken voor wat betreft een toekomstige wijziging van de waterschappen.

3.2 Nieuwe ontwikkelingen van de Unie van Waterschappen

De Unie van Waterschappen heeft aan de kabinetsformateurs medio juni 2010 een aanbod gedaan over een toekomstig waterbeheer.¹¹⁸ Het uitgangspunt van de UvW is daarbij dat de waterschappen als zelfstandige gedecentraliseerde functionele openbare lichamen blijven bestaan. De UvW doet een tweeledig aanbod met betrekking tot bestuur en financiën dat zou leiden tot besparingen en een verhoging van de doelmatigheid van het waterbeheer. Ten eerste stelt zij voor om het waterbeheer te optimaliseren door 6 maatregelen te nemen. Optimaliseren kan door: 1. stapsgewijs de financiële verantwoordelijkheid voor de veiligheid van de waterkeringen – een rijkstaak – over te dragen aan de waterschappen; 2. het waterbeheer over te laten aan waterschappen en Rijkswaterstaat; 3. de provincie te ontlasten van uitvoerende taken in het waterbeheer en hen de rol van toezichthouder op de waterschappen te geven; 4. verminderen van planvorming en het schrappen van het provinciaal waterplan; 5. waterbeheer via de grenzen van de stroomgebieden te organiseren en ten slotte 6. ruimte te bieden aan waterschappen en gemeenten om de (afval)waterketen te rationaliseren en lokale kosten te besparen. Ten tweede doet de UvW voorstellen met betrekking tot de verkiezingen van de waterschapsbesturen. Uitgangspunt daarbij blijft het systeem van directe verkiezingen. Indien het kabinet en het parlement echter voor indirecte verkiezingen zouden kiezen, dan ligt de voorkeur van de UvW bij verkiezingen van het algemeen bestuur via de gemeenteraden onder twee voorwaarden: (1) dat er een waterschapsbestuur komt zonder last en ruggespraak en (2) met behoud van de geborgde zetels en van de incompatibiliteiten met gemeentebestuurders.

De standpunten van de UvW in dit aanbod leiden niet tot een nieuw staatkundig model, immers de waterschappen blijven als openbare lichamen bestaan zoals ze nu zijn, evenals de gemeenten. Er wordt alleen gepleit voor een betere samenwerking om het doel van besparing en doelmatigheid te bereiken. Terwijl de eerder naar buiten gekomen berichten van VNG en UvW wellicht de indruk konden wekken dat het zwaartepunt meer bij de gemeenten zou komen te liggen, positioneert dit aanbod de waterschappen wat krachtiger in het staatkundige veld. Ook de uitgesproken voorkeur van de UvW voor het huidige model van verkiezing van de waterschapsbesturen – met voorwaardelijke voorkeur voor indirecte verkiezingen via de gemeenteraden, mocht aan het huidige systeem getornd worden – wordt dat bevestigd.

3.3 Het IPO-model

In een persbericht van het Inter-Provinciaal Overleg (IPO) van 23 april jl. wordt duidelijk dat de provincies pleiten om de waterschappen onder het provinciale bestuurlijke dak te brengen. Voor een adequate uitvoering van de taken is een integrale gebiedsaanpak noodzakelijk om effectief en kostenbesparend te werken, aldus het IPO. In

¹¹⁸ (Concept) aanbod kabinetsformateurs, 14 juni 2010, o.a. te downloaden op de website van het waterschap Aa en Maas, www.aanenmaas.nl

De constitutionele inbedding van het waterschap

dit model is geen aparte bestuurlijke organisatie noodzakelijk voor het uitvoeren van de regionale waterbeheerstaken en wordt zodoende de 'bestuurlijke drukte' tegengaan. Op de website www.profielprovincies.nl wordt zowel een algemene als kostenbesparende onderbouwing van de bezuinigingen van het voorstel gegeven. Deze informatie is van dermate belang dat hier gekozen is de IPO-onderbouwing integraal en letterlijk op te nemen.¹¹⁹ Het IPO onderbouwt het model met de volgende algemene punten:

- 1. "Voor een adequate uitvoering van de taken in het regionale waterbeheer is een integrale gebiedsaanpak noodzakelijk om effectief en kostenbesparend te werken. Provincies zijn daar als middenbestuur, gericht op de bovenlokale en regionale opgaven, bij uitstek toe uitgerust. Een functionele aansturing vanuit een stroomgebiedbenadering voor water sluit dan ook niet meer aan bij het integrale karakter van de opgaven in de fysieke leefomgeving, waar Nederland de komende jaren voor staat.*
- 2. Voor het uitvoeren van de regionale waterbeheerstaken is geen aparte bestuurlijke organisatie noodzakelijk. Een andere aansturing is nodig om "bestuurlijke drukte" tegen te gaan die mede wordt veroorzaakt doordat waterschappen zich steeds meer begeven op watergerelateerde beleidsterreinen en doordat waterschappen door de nieuwe Waterschapswet verworden tot een algemene democratie en politiseren.*
- 3. De uitvoerende taak van de waterschappen blijft behouden en wordt verder ontwikkeld, echter inefficiënties in de aansturing worden opgeheven. Het waterschap wordt een uitvoerende organisatie van de provincie, onder democratische verantwoording aan Provinciale Staten. Aansturing en verantwoording wordt hierdoor sterk vereenvoudigd.*
- 4. De taken van de provinciale uitvoeringsorganisatie hebben betrekking op het watersysteem: waterveiligheid, waterkwantiteit en waterkwaliteit.*
- 5. De afvalwaterzuiveringstaak wordt ondergebracht bij gemeenten en gekoppeld aan de rioleringstaak, die vanuit doelmatigheid een bedrijfsmatige aanpak behoeft. Voor de langere termijn is een verdere integratie te overwegen van de gehele waterketen.*
- 6. Financiering van de waterveiligheid wordt geborgd door een provinciale watersysteemheffing en geïntegreerd in een nieuw provinciaal belastingsysteem.*
- 7. Het proces van omvorming tot provinciale uitvoeringsorganisaties kan voortvarend en op korte termijn worden opgepakt. De Waterschapswet dient te worden gewijzigd en de noodzakelijke regelgeving, waaronder provinciale verordeningen, wordt eveneens aangepast.*
- 8. Opschaling van waterschappen tot het schaalniveau van provincies resulteert in een grote doelmatigheid en efficiency winst. De besparingen op de bestuurskosten, overhead en het primaire proces (beleid en uitvoering) die hiermee gemoeid zijn, resulteren in een besparing van € 300 tot 400 miljoen per jaar. Additioneel kunnen besparingen tot € 550 miljoen per jaar worden bereikt in de afvalwaterketen."*

¹¹⁹ http://www.profielprovincies.nl/veelgestelde-vragen/wat-zijn-de-hoofdlijnen-van-de-voorstellen-om-de-waterschappen-onder-het-bestuurlijke-dak-van-de-provincies-te-brengen?faq_id=8

De onderbouwing van de bezuinigingen die kennelijk met dit model van het IPO-model worden gerealiseerd is als volgt:

- *“De uitvoerende taken van de waterschappen (waterveiligheid, waterkwantiteit en waterkwaliteit) worden geplaatst onder de bestuurlijke aansturing van de provincies. Dit levert een potentiële besparing op van € 300 tot 400 miljoen per jaar. Deze informatie is gebaseerd op een analyse van de begrotingen voor 2010 van de 26 waterschappen.*
- *Besparingen worden bereikt voor de volgende begrotingscategorieën: bestuur, overhead en primair proces (beleid en uitvoering).*
- *Niet alle begrotingen geven eenduidige en transparante informatie om het bezuinigingspotentieel helder te bepalen per begrotingscategorie. De begrotingen van een 10-tal waterschappen geven voldoende gedetailleerde informatie en toelichting om besparingen voor de betreffende begrotingscategorieën in beeld te brengen. Op grond hiervan zijn voor alle 26 waterschappen bandbreedtes gekwantificeerd (minimum en maximum) voor besparingen.”*

Concreet wordt volgens het IPO het volgende besparingspotentieel gezien:

1. *“Er zijn geen afzonderlijke bestuurskosten meer van de waterschappen (dit leidt tot 100% besparing van de huidige kosten). Bij de begrotingen van de waterschappen wordt nader toegelicht wat onder bestuurskosten wordt gerekend. Het betreft onder meer salarissen van bestuursleden, vergoedingen bestuursleden, wachtgeld voor oud-bestuursleden, ambtelijke ondersteuning van het bestuur, vergaderkosten, communicatie, verkiezingen, etc. Als wordt gekeken naar de begrotingen van de waterschappen en wordt gewerkt met een bandbreedte op basis van de begrotingen waarin deze kosten zichtbaar worden gemaakt, kan een besparing worden gerealiseerd op bestuurskosten van € 128 tot 179 miljoen per jaar.*
2. *Voor wat betreft het besparingspotentieel van overhead en primair proces wordt gekeken naar de helft van de kosten van de waterschappen, hetgeen betrekking heeft op de watersysteemtaken. De andere helft betreft de waterketen waarop aanvullend besparingen kunnen worden gerealiseerd, zie onderstaand. Voor de helft van deze kosten is 50% besparing te realiseren op de overhead/ondersteuning en 5% op het primaire proces (beleid en uitvoering).*
3. *Door de uitvoerende taken van 26 waterschappen bij 12 provincies te beleggen kan een besparing worden gerealiseerd op de overhead. Het betreft een besparing op de PIOFAH-taken¹²⁰, maar ook op secretariële ondersteuning en bedrijfsvoering. Ook hier wordt verwezen naar een toelichting bij de begroting van de waterschappen voor de posten die hier onder vallen. Dit levert € 128 tot 192 miljoen per jaar op.*
4. *Aanvullend kan door deze opschaling efficiënter worden gewerkt in het primaire proces (beleid en uitvoering) van de waterschappen, omdat door het onderbrengen bij provincies winst wordt gehaald in het voorkomen van dubbelingen, minder overleg, samen optrekken op het vlak van het waterbeleid. De efficiëntere aansturing levert € 41 tot 48 miljoen per jaar op.*

¹²⁰ Personeel, informatievoorziening, organisatie, financiën, automatisering en huisvesting.

De constitutionele inbedding van het waterschap

5. *Door de afvalzuiveringstaak van het waterschap onder te brengen bij gemeenten en te combineren met de rioleringstaak, wordt door een bedrijfsmatige aanpak additio- neel een besparing bereikt. Voor de langere termijn is een verdere integratie te over- wegen van de gehele waterketen die een besparing oplevert van € 550 miljoen, zo blijkt uit een recent feitenonderzoek."*

3.3.1 Staatsrechtelijke consequenties van het IPO-model

1. ORGANISATIEMODEL:

Beziet men het voorstel van het IPO dan kan niet anders worden geconcludeerd dan dat de waterschappen als zelfstandig openbaar lichaam ophouden te bestaan. Het waterschap zal functioneren als uitvoerende organisatie van de provincie onder democratische verantwoording van provinciale staten. Deze provinciale (wa- ter)uitvoeringsorganisatie heeft betrekking op het watersysteem: waterveiligheid, waterkwantiteit en waterkwaliteit.

Van belang is te wijzen op het feit dat in het IPO-model niet duidelijk wordt op welke wijze de provinciale waterorganisatie gestalte krijgt. Vermoedelijk zal dat een uit- voeringsorganisatie zijn die rechtstreeks onder politieke verantwoordelijkheid valt van gedeputeerde staten van de provincie. Niet vergeten moet worden dat het uit- eindelijk aan de formele wetgever is hoeveel ruimte aan de provinciebesturen wordt gegeven. Zoals in hoofdstuk 2 is geschetst, kan de wetgever ervoor kiezen om een gedeconcentreerde dienst in het leven te roepen die rechtstreeks wettelijke be- voegdheden krijgt toebedeeld. Gelet op art. 133 Gw zal de wetgever niet om de pro- vinciebesturen heen kunnen en zal deze gedeconcentreerde dienst dus vermoedelijk onder de politieke verantwoordelijkheid van gedeputeerde staten vallen. Indien de wetgever het wenselijk acht om de gedeconcentreerde dienst onder het ressort van bijvoorbeeld de minister van Verkeer en Waterstaat te brengen, dan is zeker een grondwetsherziening noodzakelijk. Zoals gezegd, kan het politieke verantwoorde- lijke orgaan bij een gedeconcentreerde dienst algemene en bijzondere aanwijzingen geven, echter het ontnemen van de wettelijke bevoegdheid is niet mogelijk (dat is aan de wetgever).

Ook zouden provinciale staten kunnen opteren om de provinciale waterorganisatie als ZBO om te bouwen. Uiteraard ook hier voor zover de formele wetgever dit niet heeft verboden in de wet. In de hierboven weergegeven onderbouwingen treft men geen enkele aanwijzing aan dat de provincies dit willen. Kennelijk acht men het ge- geven dat bij een ZBO het politiek verantwoordelijke orgaan slechts algemene aan- wijzingen mag geven, niet wenselijk. Toch zou dit onzer inziens juist het element zijn om te kiezen voor een ZBO. De belangrijke functionele taak die een dergelijke pro- vinciale waterorganisatie onder zijn beheer krijgt, zou het rechtvaardigen dat gede- puteerde staten slechts algemene aanwijzingen zou mogen geven.

Ten slotte is het ook mogelijk om de waterschappen om te bouwen als agentschap van de provincie. Afspraken over de budgettering van de nieuwe provinciale wa- teragentschappen zouden dan moeten worden gemaakt. Uiteindelijk is het echter gedeputeerde staten die te allen tijde de financiering kan bepalen van een agent- schap.

2. DEMOCRATISCHE LEGITIMATIE:

Over de democratische legitimatie van de waterschappen kunnen wij kort zijn. In de weergegeven berichtgeving wordt uitdrukkelijk gesteld dat de waterschapsorganisatie wordt overgenomen door de provincie en dat de democratische verantwoording voor deze uitvoeringsorganisatie bij provinciale staten komt te liggen. Dit voorstel wordt overigens ook gedaan in het CDA-verkiezingsprogramma.¹²¹ Overigens is de constatering van het IPO waarin wordt gesteld dat “de waterschappen door de nieuwe Waterschapswet verworpen tot een algemene democratie en politiseren” niet onderbouwd. Vooralsnog zijn er naar onze bevindingen geen indicaties die deze stelling onderbouwen, integendeel!

3. OVERHEVELING VAN BEVOEGDHEDEN:

In het IPO-model zullen alle bevoegdheden van de waterschappen herschikt moeten worden. Veel van de huidige bevoegdheden zijn door provinciale staten aan de waterschappen gegeven. Voor de operatie om (al) deze bevoegdheden aan provinciale staten te geven zal de Waterschapswet moeten worden gewijzigd. Bovendien moeten 186 (!) wetten, AMvB's, en ministeriele regelingen worden gewijzigd aangezien in deze regelingen het begrip waterschap thans voorkomt.¹²² De wetgevingsoperatie zal dan ook aanzienlijk zijn, en bovendien met de nodige financiële consequenties gepaard gaan.

In de berichtgeving van het IPO wordt overigens de afvalwaterzuiveringstaak van de waterschappen naar de gemeenten overgeheveld. Voor de langere termijn heeft het IPO een verdere integratie van de gehele waterketen voor ogen.

4. FINANCIERING:

Ten aanzien van de financiering van de waterveiligheid wordt gesteld dat deze zal worden geborgd door een provinciale waterheffing die in een nieuw provinciaal belastingstelsel zijn beslag zal moeten krijgen. Onduidelijk is op welke wijze de garantie wordt gegeven dat deze inkomsten daadwerkelijk voor de waterveiligheid zullen worden geborgd. De formele wetgever zal daartoe in de Provinciewet of een nieuwe Waterorganisatiewet voorzieningen moeten treffen waarin het provinciebestuur wordt verplicht om erop toe te zien dat de belastingen die ten aanzien van de waterveiligheid worden geheven, daadwerkelijk aan deze taak worden besteed. Overigens is onduidelijk wat onder waterveiligheid moet worden verstaan. In de berichtgeving wordt namelijk gesteld dat de nieuwe wateruitvoeringsorganisatie drie taken zal krijgen te weten: waterveiligheid, waterkwantiteit en waterkwaliteit. Ken-

¹²¹ CDA Verkiezingsprogramma 2010/2014 'Slagvaardig en samen' punt 10.2.10: De taken van de waterschappen zijn van groot belang, met name voor de waterveiligheid van Nederland. Het zo efficiënt mogelijk uitvoeren van de taken vraagt om vernieuwing van de bestuurlijke constellatie en meer samenwerking in de waterketen. Deze samenwerking heeft betrekking op de waterzuivering van de waterschappen en de rioleringsactiviteiten van de gemeenten en de drinkwatervoorziening van de drinkwaterbedrijven. Daarbij zijn gemeenten en waterschappen elkaars natuurlijke partner. De provincie is de democratisch gelegitimeerde bestuurslaag waarbinnen de waterschappen als uitvoeringsorganisatie functioneren. Taken en financiering worden daartoe wettelijk verankerd. Het aantal waterschappen dient verder teruggebracht te worden. Met betrekking tot waterveiligheid wordt de besteding van de financiële middelen vastgelegd in de Deltawet.

¹²² Stand op 1 juni 2010.

De constitutionele inbedding van het waterschap

nelijk worden de laatste twee taken niet gefinancierd door middel van de specifieke provinciale waterbelasting en is dus vooralsnog geen onderbouwing gegeven voor de totale waterstaatszorg.

Tot slot moet nog een opmerking worden gemaakt over de vraag op welke wijze de provinciale waterorganisatie zich zal verhouden met Europese regelgeving, in het bijzonder de Kaderrichtlijn Water. De inrichting van de bestuurlijke organisatie wordt in deze richtlijn aan de lidstaten vrijgelaten, echter bepalend is wel dat dat geschied aan de hand van de stroomgebieden. Deze stroomgebieden zijn niet provinciaal begrensd en gaan dus dwars door deze territoriale eenheden heen. Afspraken tussen de diverse provincies waarin een stroomgebied loopt zullen dus noodzakelijk zijn.¹²³ Hoe deze afspraken zich verhouden tot de vermindering van de 'bestuurlijke drukte', blijft ongewis in het IPO-model.

3.3.2 Bestuurskundige consequenties van het IPO-model

1. VEILIGHEID:

Bij het IPO-model hangen veel van de overwegingen samen met de verdere uitwerking van het model. Het hiervoor beargumenteerde (wettelijk) waarborgen van het besteden van waterveiligheidsheffingen aan waterveiligheid zou daarbij een instrument kunnen zijn (hoewel de vraag blijft in hoeverre bredere overwegingen van belastingdruk alsnog een rol kunnen gaan spelen binnen dit model). Aan de andere kant wordt echter expliciet aangegeven dat watertaken onderdeel zouden moeten worden van een bredere gebiedsaanpak. Overigens biedt een dergelijke bredere aanpak ook mogelijk kansen om de veiligheidsvraagstukken (en andere vitale functies van de huidige waterschappen) juist gemakkelijker en beter afgestemd uit te voeren. Opvallend is verder dat in de plannen die bij dit model horen het hier gemaakte argument van veiligheid andersom wordt gegeven. IPO geeft aan dat de waterschappen politiseren en daarmee hun onafhankelijke (veiligheids)positie niet langer waar kunnen maken. Waarop deze constatering echter wordt gedaan blijft onduidelijk.

2. BESTUURLIJKE DRUKTE:

In de plannen van het IPO wordt nadrukkelijk stilgestaan bij bestuurlijke drukte en met name ook bij de organisatorische bezuinigingsmogelijkheden die het model teweeg kan brengen. De vraag bij dergelijke grootscheepse reorganisaties blijft echter de vraag of de reorganisatiekosten opwegen tegen de daadwerkelijke schaalvoordelen (het antwoord op die vraag zal erg afhangen van de invulling van reorganisatieplannen in individuele gevallen). Wel lijkt het model de beleidsdrukke wat te verminderen door het opsplitsen van een groot deel van de taken naar de provincies. Door het opsplitsen van de waterzuiveringstaken naar de gemeente lijken er mogelijkheden te ontstaan om onderlinge afstemming te stroomlijnen. Het IPO model houdt daarbij vast aan de huidige territoriale indeling van de provincies met het ar-

¹²³ Vgl. Ook het rapport van de Raad voor het Openbaar Bestuur (Rob) uit 2001 'Water in orde'. De Rob stelt voor om in dit voorkomende geval een coördinerende provincie aan te laten wijzen door het rijk die een bepaald stroomgebied zal beheren. Niettemin zullen afspraken tussen de provincies noodzakelijk zijn.

gument dat de stroomgebieden niet aansluiten bij het integrale karakter van de fysieke leefomgeving. Een gelijksoortig argument lijkt hierbij echter ook omgekeerd gemaakt te kunnen worden (sluit het integrale beleid van de fysieke leefomgeving wel aan bij de praktisch onveranderlijke stroomgebieden?). Wanneer de afstemming van watergerelateerde zaken onderdeel wordt van bredere ruimtelijke inrichtingsvraagstukken (zoals het model lijkt te impliceren) neemt de complexiteit van de afstemming van die afwegingen als vanzelfsprekend toe. Daarbij komt echter dat de twee aparte afstemmingstrajecten kunnen worden geïntegreerd en dat waterschap en provincie in die afstemming veel sterker samen kunnen optreden (ze zijn immers één). Daarmee lijkt het model vooral op het punt van bestuurlijke drukte voordelen op te leveren. Aan de andere kant staat het argument van de Adviescommissie Water; vanuit de eerder geschetste optiek van deze commissie zou een dergelijke afweging de procedures wel stroomlijnen, maar ten koste van de kwaliteit van de beslissing (en in dit model mogelijk ook ten koste van de expliciete aandacht voor de 'water effecten').

3. VERANTWOORDING:

In dit model lijkt wel degelijk sprake te zijn van vormen van verantwoording (volgens de in de inleiding gebruikte definitie van Bovens). De controle van de werkzaamheden door provinciale staten bieden hier verschillende aanknopingspunten voor. Zoals eerder beargumenteerd onder veiligheid zorgt dit er wel voor dat ook de waterschapstaken onderdeel worden (en/of blijven) van politieke afwegingen, evenals de financiering (door politieke overwegingen van algemene belastingdruk vanuit de provincie). Binnen de kaders van de commissie Kohnstamm over verantwoording van zelfstandige organisaties binnen de overheid lijkt dit model nauw aan te sluiten bij de conclusies van de commissie (er is immers directe controle). Er is nog weinig ervaring met zelfstandige bestuursorganen bij provincies, maar de afwegingen die op rijksniveau spelen (en hebben geleid tot de kaderwet) lijken voor een dergelijke oplossing evenwel van toepassing (hoewel de tekst van IPO niet direct aanleiding biedt om een dergelijke zelfstandige status voor de in de provincie geïntegreerde waterschappen te vermoeden).

Samenvattend schema IPO-model

IPO-model	Organisatiemodel	Democratie legitimatie	Bevoegdheden	Financiering
Staatsrechtelijke consequenties	Waterschappen opheffen en uitvoeringsorganisatie provincies. Geen openbaar lichaam	Democratische legitimatie door middel van provinciale staten	Provinciebesturen bevoegd. Onduidelijk op welke wijze waterschapsorganisaties bevoegdheden uitoefenen (attributie, delegatie, of mandaat)	Alleen waterveiligheid door provinciale heffing in nieuw provinciaal belastingstelsel
	Veiligheid	Bestuurlijke drukte	Verantwoording	
Bestuurskundige consequenties	Afhankelijk van invulling, maar in elk geval onderdeel van bredere (belastingdruk) overwegingen.	Lijkt door model af te nemen. Wegen besparingen op tegen reorganisatiekosten?	Verantwoording aan provinciale staten.	

3.3.3. Nieuwe ontwikkelingen inzake demogelijke besparingen van het IPO-model: COELO-rapport

Inmiddels is onderzoek verricht naar de berekeningen van de besparingen die het voorstel van het IPO zou opleveren. Het Centrum voor Onderzoek naar de Economie van de Lagere Overheden (COELO) komt tot andere conclusies dan het IPO.¹²⁴ Het IPO stelde dat het onderbrengen van het watersysteembeheer (waterveiligheid, -beheer en -kwaliteitszorg) naar de provincies 300 tot 4000 miljoen Euro aan besparingen zou opleveren. Volgens het COELO is deze berekening niet realistisch en mist onderbouwing. De berekening van het COELO komt uit op 80 miljoen. Daarnaast zou het overhevelen van de waterzuiveringstaak van de waterschappen naar de gemeenten volgens het IPO, nog 550 miljoen Euro opleveren. Volgens het COELO is ook deze berekening correct noch goed onderbouwd.

Uit het voorgaande blijkt hoe voorstellen om in te grijpen in de bestaande structuren van het staatsbestel een zware wissel trekken op de uitgangspunten die men daarbij kiest. Uitgangspunten voor besluitvorming die niet voldoende zijn onderbouwd kunnen leiden tot heel andere resultaten dan gewenst en kunnen zelfs averechtse effecten teweegbrengen terwijl een op zich goed functionerend systeem behouden kan blijven.

¹²⁴ M.A. Allers & C. Hoeben, *Besparingsmogelijkheden in het waterbeheer*, COELO-rapport 10-5, 2010, ISBN 9789076276. COELO, Groningen.

3.4 *Centraal model*

Het **centraal-model** waarin de waterschappen als openbare lichamen worden opgeheven en als uitvoeringsorganisaties, als ZBO, gedeconcentreerd orgaan dan wel als agentschappen van de Rijksoverheid hun taken uitoefenen (à la Rijkswaterstaat), treft men in de recente plannen nog weinig aan. Toch zou dit model eveneens een optie kunnen zijn voor de constitutionele inbedding van de waterschappen.

3.4.1 *Staatsrechtelijke consequenties van het centraal-model*

1. ORGANISATIEMODEL:

Indien de 26 huidige waterschappen worden omgebouwd als onderdeel van de rijksdienst, dan mag duidelijk zijn dat zij een groot deel van hun huidige zelfstandigheid verliezen. Afhankelijk van het model dat wordt gekozen is er in meer of mindere mate nog een zelfstandige invloed van de besturen van de regionale waterorganisaties, ressorterend onder het gezag van bijvoorbeeld de minister van Verkeer en Waterstaat. De kenmerkende openbaar lichaamconstructie zal ophouden te bestaan. Dat betekent het verlies van directe invloed op de besturen van de huidige waterstaatsorganisatie zoals momenteel is geregeld (rechtstreekse verkiezingen voor de waterschapsbesturen. Het model van een algemeen bestuur (als vertegenwoordigend orgaan) en een daaruit afgeleid dagelijks bestuur (dijkgraaf en heemraden), is dan ook geen reële optie in het centrale model. De legitimatie (democratische verantwoording) moet in het centrale model worden gevonden in het nationale parlement (Eerste en Tweede Kamer) die immers de minister van Verkeer en Waterstaat controleren, gelet op de ministeriële verantwoordelijkheid. Bovendien ligt bij het verlaten van een openbaar lichaamconstructie voor de waterschappen het tevens voor de hand dat zij de (zelfstandige) rechtspersoonlijkheid die het thans bezit eveneens zullen verliezen. In dit centrale model ligt het het meest voor de hand dat de Staat der Nederlanden deze rechtspersoonlijkheid van de waterorganisaties (vroeger de waterschappen) overneemt. Overigens zou dat bij de keuze voor een ZBO geen noodzaak zijn. Ook ZBO's kunnen rechtspersoonlijkheid bezitten.

Zoals eveneens bij het IPO-model uiteengezet, kan eveneens in het centrale model gekozen worden voor verschillende constructies van een centrale waterorganisatie. Zo kan in de eerste plaats worden gedacht aan een sterk centraal model waarbij de oude taken van de waterschappen worden gevoegd bij Rijkswaterstaat. Deze organisatie is overigens al verantwoordelijk voor het overgrote deel van de nationale wtertaken (bijv. de nationale waterkeringen). Rijkswaterstaat is de uitvoeringsorganisatie van het ministerie van Verkeer en Waterstaat. Dit directoraat-generaal werkt aan de bescherming tegen overstromingen en aan schoon en voldoende water voor alle gebruikers. Bovendien bevordert RWS de veilige doorstroming van het verkeer op de rijkswegen en rijkswateren. Rijkswaterstaat valt constitutioneel gezien rechtstreeks onder de verantwoordelijkheid van de minister van Verkeer en Waterstaat. De organisatie is opgebouwd uit een hoofdkantoor waar het bestuur en de staf zitten, tien regionale diensten, vijf landelijke diensten en drie projectdirecties.¹²⁵ De

¹²⁵ Vgl. de website:

http://www.verkeerenwaterstaat.nl/onderwerpen/organisatievenw/organisatie_venw/025_organisatie-onderdelen/115_rijkswaterstaat/

De constitutionele inbedding van het waterschap

regionale diensten vormen de ruggengraat van Rijkswaterstaat en brengen het beleid in de praktijk. Elke regionale dienst is verantwoordelijk voor het onderhoud, het beheer en de aanleg van (vaar)wegen in zijn gebied. De vijf landelijke diensten ondersteunen de rest van de organisatie met technische en wetenschappelijke kennis. De kennis wordt gebruikt om beleid voor te bereiden zodat Rijkswaterstaat zijn taken goed kan uitvoeren. Ook het ministerie van Verkeer en Waterstaat maakt gebruik van deze kennis. De projectdirecties ten slotte zijn: HSL-Zuid, Maaswerken en Ruimte voor de rivier. Net als de regionale diensten zorgen projectdirecties voor de praktische uitvoering van het beleid van Rijkswaterstaat. Alleen voor zeer grote en langdurige projecten wordt een projectdirectie opgericht. Zodra een project is afgerond, verdwijnt ook de projectdirectie. Rijkswaterstaat is als organisatie binnen het ministerie van Verkeer en Waterstaat ingebed als directoraat-generaal (Rijkswaterstaat). In deze optie zou kunnen worden gekozen om de huidige waterschapstaken onder te brengen in de regionale diensten dan wel als landelijke diensten met verschillende locaties. Ook is het mogelijk een aparte dienst op te richten in bijvoorbeeld 26 regionale waterdiensten (de huidige waterschappen).

Afhankelijk waarvoor wordt gekozen, kan de nieuwe organisatie worden ingebed als:

- (1) zuivere uitvoeringsorganisatie, direct ressorterend onder de minister van Verkeer en Waterstaat,
- (2) zelfstandig bestuursorgaan, waarbij de minister dus enkel algemene en *geen* bijzondere aanwijzingen kan geven,¹²⁶
- (3) gedeconcentreerd orgaan waarbij de waterdiensten rechtstreeks van de wetgever bevoegdheden krijgen toebedeeld (waaronder verordenende), de minister blijft ten volle verantwoordelijk en kan algemene en bijzondere aanwijzingen geven, het ontnemen van de wettelijke bevoegdheden is echter geen zelfstandige mogelijkheid van de politiek verantwoordelijke,
- (4) agentschap; daardoor ontstaat voor de (nieuwe) waterdiensten meer zelfstandige financiële armslag door middel van afspraken met de minister. Als gezegd is het echter uiteindelijk de minister die als politiek verantwoordelijk orgaan de financiële ruimte van de waterdiensten zal kunnen bepalen.

2. DEMOCRATISCHE LEGITIMATIE:

Kort kan hier worden gesproken over de democratische legitimatie. Van een rechtstreekse (in)directe democratische verantwoording van de waterdiensten is immers geen sprake meer. De minister van Verkeer en Waterstaat legt aan het (nationale) parlement verantwoording af. Zowel de Tweede als Eerste Kamer vormen daarmee de democratische legitimering van de waterdiensten.

3. OVERHEVELING VAN BEVOEGDHEDEN:

De drie projectdirecties zijn de HSL-Zuid, Maaswerken en Ruimte voor de Rivier.

¹²⁶ Gelet op de kritiek op de ZBO constructie (de niet volledige ministeriële verantwoordelijkheid) ligt deze constructie hier wellicht minder voor de hand. Anderzijds zou dit juist pleiten om wel voor een ZBO te kiezen aangezien zo nog enige onafhankelijkheid van het ministerie blijft bestaan.

Afhankelijk van de te kiezen constructie zullen de waterdiensten bevoegdheden moet overdragen. Het zal in de eerste plaats aan de wetgever zijn die keuze te maken. Zoals gebleken zal bij een gedeconcentreerd orgaan rechtstreeks bevoegdheden worden toegekend aan de waterdienst(en). Bij een ZBO, agentschap of uitvoeringsorganisatie is het eveneens aan de wetgever om te bepalen of de minister van Verkeer en Waterstaat zijn bevoegdheden kan overdragen (delegeren). Echter, gelet op art. 10:14 Awb is delegatie aan ondergeschikte ambtenaren niet toegestaan. Het overdragen van bevoegdheden van de minister aan een ZBO is wel mogelijk aangezien daar geen ondergeschikte relatie bestaat als bedoeld in art. 10:14 Awb.

4. FINANCIERING:

De financiering is een heikel punt in het centrale model. De kracht van de huidige waterschapsconstructie is dat de waterschappen als openbaar lichaam bevoegd zijn om rechtstreeks belastingen te heffen die worden gebruikt voor één enkel doel, namelijk de goede vervulling van de watertaken. Het reële gevaar om deze vorm van functioneel bestuur over te hevelen naar het rijk is dat de rijksbelasting wordt verhoogd, maar dat onzeker is dat de verhoogde 's rijksinkomsten zullen worden besteed aan de watertaken. Een overheid met een open huishouding (Rijk, provincie en gemeente) mag de door middel van de belasting geïnde inkomsten veelal zelf bestemmen door middel van een politieke afweging (met democratische legitimatie). De huidige nationale watertaken worden momenteel gefinancierd uit de algemene rijksbelastingen. Het is aan de regering en uiteindelijk aan het parlement overgelaten hoeveel geld wordt besteed aan deze nationale watertaken. Onlangs heeft de Deltacommissie (commissie-Veerman) in haar rapport '*Samen werken met water*' reeds vastgesteld dat er achterstallig onderhoud is van de (nationale) waterkeringen.¹²⁷ Dit gegeven stelt niet gerust indien men bedenkt dat regionale en lokale watertaken eveneens onder het beheer van het rijk zullen gaan vallen. Er is immers altijd wel een andere publieke taak die extra geld kan gebruiken, waarbij de watertaak het onderspit moet delven.

Hiervoor is er een oplossing denkbaar: de inkomsten die voor de (nationale) watertaken noodzakelijk zijn, zouden bijvoorbeeld door middel van het heffen van premies veilig kunnen worden gesteld.¹²⁸ Het verschil met het heffen van belastingen is dat een premie aan specifieke, wettelijk vastgelegde doelen ten goede komt. Voorbeelden zijn de volksverzekeringen zoals de Algemene ouderdomswet (AOW), de Algemene nabestaandenwet, en de Algemene wet bijzondere ziektekosten (AWBZ). Groot voordeel van het heffen van premies is dat de gegenereerde inkomsten niet concurreren met andere rijksuitgaven. Bovendien is het mogelijk deze premies te laten innen door een ZBO (nieuwe waterdiensten). Nadeel is echter dat de formele wetgever uiteindelijk kan bepalen hoe hoog de premies zullen zijn, daarbij is de uiteindelijke financiële zelfstandigheid relatief en zullen wij nooit zo'n grote zelfstandigheid hebben als de huidige waterschapsbelastingen.

Ten slotte is van groot belang erop te wijzen dat voor bovenstaand model een grondwetsherziening noodzakelijk is. Art. 133 Gw spreekt immers de gedachte uit

¹²⁷ www.deltacommissie.nl

¹²⁸ Vgl. Zijlstra, 2009, p. 128.

De constitutionele inbedding van het waterschap

dat provincies een grote rol krijgen toebedeeld. Het vervallen van deze rol maakt grondwetsherziening noodzakelijk.

3.4.2 Bestuurskundige consequenties van het centraal model

1. VEILIGHEID:

De mogelijke consequenties voor de veiligheid spelen ook hier. Wanneer financiering van de (regionale) waterkeringstaken, evenals de andere vitale functies van de huidige waterschappen, onderdeel worden van het geheel aan afwegingen en prioritering op nationaal niveau, dit consequenties kan hebben voor de veiligheid. (Overigens kan ook betoogd worden dat een dergelijke afweging niet misplaatst is, het Rijk maakt immers voortdurend dergelijke afwegingen op andere beleidsterreinen.)

2. BESTUURLIJKE DRUKTE:

De verschillende mogelijke invullingen van het centrale model zijn in meer of mindere mate complex en bieden dan ook in verschillende mate voordelen voor bestuurlijke drukte en organisatiekosten. Het integreren van de verschillende waterschappen in het huidige DG Rijkswaterstaat lijkt daarmee het meest voor de hand te liggen vanuit dit perspectief. Dit zou afstemming en stroomlijning waarschijnlijk ten goede kunnen komen (hoewel afstemming met Europa, provincies en gemeenten als vanzelfsprekend noodzakelijk lijkt te blijven) en afhankelijk van de invulling lijkt dit voorstel ook de organisatiekosten te kunnen drukken (hoewel ook hier de reorganisatiekosten in brede zin in de overwegingen een rol zouden moeten spelen). Andere modellen die dichter bij de status quo liggen bieden wel mogelijkheden voor meer centrale afstemming en stroomlijning van beleid (afhankelijk van de gekozen vorm en mate van onafhankelijkheid en de verdere verdeling van waterschapstaken), maar mogelijk minder mogelijkheden om de organisatiekosten te drukken.

3. VERANTWOORDING:

De verantwoording van de gecentraliseerde organisatie, in welke vorm dan ook, via de minister aan het parlement is onderdeel van de klassieke principaal-agent keten. Daarmee zou de verantwoording van de waterschapstaken binnen het bestaande kader op nationaal niveau plaatsvinden (afhankelijk van de gekozen vorm via direct verticaal toezicht (van de minister) of via diagonaal toezicht (via bijvoorbeeld een inspectiedienst aan de minister))¹²⁹. Hiermee biedt dit voorstel mogelijkheden tot het uitbreiden van de verantwoording. Aan de andere kant kan overigens betoogd worden dat de verantwoording aan direct betrokkenen (en daarbij in het bijzonder aan landeigenaren met hun directere bijzondere zeggenschapspositie in de meeste van de huidige waterschappen) afneemt door centralisering (iets wat in meer of mindere mate overigens ook speelt bij de overige modellen). Dit zou mogelijk opgevangen kunnen worden door het invoeren van vormen van horizontale verantwoording, maar daarmee wordt het beeld wel direct gecompliceerder.

De in de inleiding besproken overwegingen bij het instellen van zbo's spelen als vanzelfsprekend ook hier een rol. Vanuit de in die discussie gestelde kaders lijkt het echter zeer wel te verantwoorden dat de waterschapstaken onafhankelijkheid vereisen (met name vanuit het argument van veiligheid) en zich daarbij mogelijk wel lenen

¹²⁹ Zie voor een uitgebreidere behandeling van verschillende vormen van verantwoording Bovens & Schillemans, 2009, *Handboek publieke verantwoording*, Den Haag: Lemma.

Staatsrechtelijke en bestuurskundige gevolgen bij wijziging van de organisatiestructuur

voor de vormgeving in een zbo vorm. Daarbij spelen de overwegingen van de noodzakelijkheid van het betrekken van bij het beleid betrokken partijen een nadrukkelijke rol (hoewel de vraag is of die representatie op lokaal niveau niet beter tot zijn recht kan komen) in de overwegingen bij het instellen van een zbo. Bij directe verantwoording aan de minister van Rijkswaterstaat lijkt voor die participatie minder ruimte.

Samenvattend schema centraal-model

Centraal-model	Organisatiemodel	Democratie legitimatie	Bevoegdheden	Financiering
Staatsrechtelijke consequenties	Waterschap opheffen geen openbaar lichaam, afhankelijk van te kiezen constructie gedeconcentreerd, ZBO agentschap of (zuiver) uitvoerend orgaan van het rijk	Geen rechtstreekse (in)directe democratische legitimatie. Minister (V&W) politiek verantwoordelijk, Eerste en Tweede Kamer democratische verantwoording	Afhankelijk van de te kiezen constructie. Rechtsreeks bevoegdheden aan waterdienst door wetgever = deconcentratie. Delegatie bevoegdheden door minister (V&W) afhankelijk van de wetgever. Bij agentschap en uitvoeringsdienst geen overdracht maar mandaat.	Geen zelfstandige financiering (zelfstandigheid in- en uitgaven). Zeker niet bij invordering van rijksbelasting. Eventuele mogelijkheid is heffen van <i>premie</i> (ook door ZBO) waarbij specifieke doel (watertaak) bij wet wordt gegarandeerd.
	Veiligheid	Bestuurlijke drukte	Verantwoording	
Bestuurskundige consequenties	Afweging van (veel) groter geheel (ook van andere veiligheden). Afstemming biedt kansen.	Grote mogelijkheden tot stroomlijning en afstemming. Organisatiekosten afhankelijk van model en implementatie.	Onderdeel van systeem van verantwoording op nationaal gebied, maar niet vanzelfsprekend aan belangrijke belanghebbenden. Mogelijkheden in (mogelijk complex) systeem van verticale, diagonale en horizontale verantwoording.	

3.5 Het nieuw openbaar lichaam model

Het nieuw openbaar lichaam model, waarbij zowel de provincies als de waterschappen als openbare lichamen worden opgeheven en samengaan in een nieuw openbaar lichaam, is eveneens een mogelijkheid. Een aantal huidige taken van de provincies en waterschappen kan worden overgedragen aan andere openbare lichamen (rijk of gemeente) en een aantal kerntaken van provincie en waterschappen, die liggen op het terrein van de *ruimtelijke ordening*, zouden kunnen worden ondergebracht in een nieuw openbaar lichaam. Ook kan nog worden gedacht om alle omgevingsstaken (of zelfs alle taken) van de gemeenten in het nieuwe openbaar lichaam onder te brengen. Dit nieuwe openbaar lichaam zou 'omgevingsregio' of 'omgevingsdienst' kunnen worden genoemd.¹³⁰

Laatstgenoemde termen doen denken aan de 25 Regionale uitvoeringsdiensten (RUD) die in het kader van de binnenkort in werking tredende Wet algemene bepalingen omgevingsrecht (Wabo) zullen worden opgericht (uiterlijk 1 januari 2012).¹³¹ Aangezien de structuur van de Regionale uitvoeringsdiensten sterke aanknopingspunten biedt voor mogelijke Omgevingsregio's, wordt hier nader stilgestaan bij de RUD-structuur. De Regionale uitvoeringsdiensten zijn intergemeentelijke uitvoeringsdiensten die als taken zullen krijgen het verlenen van een omgevingsvergunning en het toezicht op de naleving van alle wet- en regelgeving van VROM, inclusief de ambtelijke voorbereiding van de sanctionering door het bestuur van overtredingen. Zij zijn aan te merken als openbaar lichaam vanwege de invloed die de deelnemende openbare lichamen (gemeenten en provincies) op grond van de Wet gemeenschappelijke regelingen zullen hebben op het bestuur van de RUD's. Deze uitvoeringsdiensten opereren in opdracht van het bevoegd gezag (gemeenten en provincies). Zij hebben *geen* eigen bestuurlijke bevoegdheden en vormen uitdrukkelijk geen aparte bestuurslaag. Het doel van de invoering van deze omgevingsdiensten is winst voor het milieu door een effectievere toepassing van het omgevingsrecht, winst voor het bedrijfsleven door betere dienstverlening en grotere professionaliteit in de uitvoering en vermindering van de bestuurlijke drukte door een heldere rolverdeling tussen overheden en een versobering en decentralisatie van het Interbestuurlijk toezicht. In het recente verleden is er veel kritiek geuit op de vorming van deze Regionale uitvoeringsdiensten. Niettemin heeft deze constructie na een 'package deal' tussen Rijk, VNG en IPO de eindstreep gehaald in de Eerste Kamer.¹³² Vermeldenswaard is dat de bevoegdheid tot het toezicht op de zogeheten indirecte lozingen wordt overgeheveld van de waterschappen naar de gemeenten die vervolgens via de RUD deze bevoegdheid zullen uitoefenen.

De vraag rijst of de nieuwe Regionale uitvoeringsdienst ook een optie kan zijn voor de opmaat voor een nieuw openbaar lichaam dat daadwerkelijk zelfstandige bevoegdhe-

¹³⁰ De term is geïntroduceerd door Onderzoeksteam Herziening Handhavingstelsel 'De tijd is rijp' (commissie Mans) die in opdracht van de minister van VROM onderzoek heeft gedaan naar de herziening van het handhavingstelsel VROM-regelgeving, www.vrom.nl

¹³¹ Vgl. de site www.omgevingsvergunning.nl

¹³² Zie voor de Regionale uitvoeringsdiensten ook: <http://www.vrom.nl/pagina.html?id=37826>

den krijgt toebedeeld en waarin de omgevingstaken/bevoegdheden van waterschappen en provincies volledig kunnen worden opgenomen. Deze vraag valt moeilijk te beantwoorden omdat (nog) meer bestuurlijke scenario's de ronde doen en in de komende tijd zullen doen. Bovenstaand model is een optie, die natuurlijk niet een model uitsluit waarbij sprake is van integratie van decentrale besturen. In het Rapport van de commissie Kalden¹³³ komt een dergelijke variant aan de orde. In die variant (A) blijft alleen de gemeente over als enige decentrale bestuurslaag in Nederland. Dat betekent dat de andere bestuurslagen (openbare lichamen) – provincies en waterschappen - als zodanig verdwijnen. Daarmee worden hun besturen, taken en bevoegdheden niet gebundeld in een nieuw openbaar lichaam, maar herverdeeld bij de overgebleven bestuurslagen, in casu het rijk en de gemeenten. Gemeenten ondergaan dan wel een ingrijpende schaal- en taakvergroting tot 'regiogemeenten'.

3.5.1 Staatsrechtelijke consequenties van het nieuw openbaar lichaam model

1. ORGANISATIEMODEL:

Zoals gezegd, zullen de nieuw Regionale uitvoeringsdiensten geen zelfstandige bevoegdheden krijgen. Zij voeren intergemeentelijke (en provinciale) taken op het terrein van het omgevingsrecht uit, in naam van het bevoegd gezag. Gekozen is om deze RUD's de structuur te geven van openbare lichamen voortvloeiend uit de mogelijkheid die daartoe bestaat in de Wet gemeenschappelijke regelingen. De openbaar lichaam-constructie kent een algemeen en dagelijks bestuur waarin de diverse deelnemende gemeenten vertegenwoordigers afvaardigen. Daarbij is het niet verboden om wethouders in het algemeen bestuur te positioneren en raadsleden in het dagelijks bestuur. Dit gelet op het gegeven dat de Wet gemeenschappelijke regelingen geen verplichte dualisering kent, zoals dat wel bij de provincies en gemeenten sinds 2002 respectievelijk 2003 het geval is. Overigens kent de waterschapsorganisatie ook geen verplichte dualiseringsstructuur. Echter, in de afspraken die bij de oprichting van het openbaar lichaam worden gemaakt, is het uiteraard wel mogelijk af te spreken dat het nieuwe samenwerkingsverband een gedualiseerde bestuursstructuur kent, in de praktijk is dit overigens veelal het geval. Indien op termijn de Regionale uitvoeringsdiensten zouden worden omgebouwd tot zelfstandig openbaar lichaam met eigen bevoegdheden en financiering op basis van een wettelijke regeling (verplichte regionalisering), dan is de impact op de huidige bestuursmodellen veel groter. Zoals gezegd zouden dan provincies en waterschappen ophouden te bestaan. De omgevingsrechtelijke bevoegdheden zouden dan worden toebedeeld aan 25 omgevingsregio's (of omgevingsdiensten). Zowel het beleid, de regulering, de handhaving en de financiering van het decentrale omgevingsrecht zouden dan in één hand liggen. Daarbij moeten bovendien de omgevingsrechtelijke bevoegdheden die de gemeenten thans hebben, worden afgestemd dan wel worden overgeheveld naar de omgevingsregio's. De overige taken van die provincies en van de waterschappen die geen verband houden met omgevingsrecht zouden dan aan de gemeenten kunnen worden overgedragen.¹³⁴

¹³³ Zie *Rapport 18. Openbaar bestuur-Rapport brede heroverwegingen*, april 2010

¹³⁴ Met die kanttekening dat deze bevoegdheden er dan überhaupt nog zijn voor wat betreft de waterschappen.

De constitutionele inbedding van het waterschap

2. DEMOCRATISCHE LEGITIMATIE:

Het is aan de wetgever op welke wijze de democratische legitimatie van het openbaar lichaam gestalte zal krijgen. Gekozen kan worden om rechtstreekse verkiezingen voor de algemene besturen van de omgevingsregio's te organiseren die op hun beurt een dagelijks bestuur verkiezen. Ook is het mogelijk om de reeds besproken variant van indirecte verkiezingen te reguleren, waarbij de gemeenten binnen een omgevingsregio de bevoegdheid krijgen om de leden van het algemeen bestuur van een dergelijke regio te kiezen. Ook hier zou het dagelijks bestuur uit het algemeen bestuur moeten worden verkozen. Voorts kan de legitimatie liggen in de deelnemende gemeenteraden en provinciale staten die, gelet op de Wet gemeenschappelijke regelingen invloed kunnen uitoefenen op het algemeen bestuur van een gemeenschappelijke regeling. Ten slotte is het mogelijk om geen verkiezingen te houden voor de besturen van de regio's. De democratische verantwoording moet dan op afstand worden gevonden in de formele wet waarbij deze omgevingsregio's in het leven zijn geroepen. Het nationale parlement draagt daarvoor de democratische verantwoording. Overigens moet in dit model goed worden nagedacht over het toezicht op de 25 omgevingsregio's. Het zou voor de hand liggen dit toezicht te laten geschieden door de betrokken minister(s).

3. OVERHEVELING VAN BEVOEGDHEDEN:

Een forse overdracht van bevoegdheden zal in dit model nodig zijn. Het initiatief voor deze operatie ligt bij de wetgever in formele zin die bevoegdheden op het gebied van het omgevingsrecht zal moeten concentreren naar de omgevingsregio's.

4. FINANCIERING:

Ook de financiering van de nieuwe omgevingsregio's zal goed moeten worden doorzocht. Er zou kunnen worden gedacht aan een omgevingsregiofonds. Ook zou een eigen belastinggebied kunnen worden opgericht. Het betreft hier immers een openbaar lichaam met een functioneel bestuur. Daarbij zou overigens wel enige vorm van verkiezingen moeten worden georganiseerd ('*no taxation without representation*'). Van belang is ook hier dat de nieuwe organisatie voldoende zelfstandige financiële armslag krijgt, zowel ten aanzien van de inkomsten als de uitgaven. Een te grote afhankelijke relatie met een ander publiekrechtelijke organisatie (bijvoorbeeld het rijk) maakt de mogelijkheid tot uitvoering van de functionele omgevingstaken kwetsbaar. Zij zijn dan namelijk voor wat de financiering betreft afhankelijk van de wil van een hoger geplaatst politiek verantwoordelijk orgaan behorend tot een ander overheidsverband.

Tot slot van deze staatsrechtelijke paragraaf nog twee belangrijke opmerkingen. (1) Het beschreven model is slechts *een* model. Andere voorstellen zijn mogelijk, zoals bijvoorbeeld het volledig integreren van alle decentrale besturen (provincies, gemeenten en waterschappen) en te opteren voor bijvoorbeeld 25 regiogemeenten (in de geest van het recente rapport Kalden en het daarop gebaseerde persbericht van de VNG).¹³⁵ (2) Belangrijk is ook te wijzen op het juridische gegeven dat voor de keu-

¹³⁵ *Rapport 18. Openbaar bestuur-Rapport brede heroverwegingen*, april 2010. Vgl. voor de berichtgeving van de VNG de ontwerpresolutie voor het VNG jaarcongres 2010: Het per-

ze van dergelijke ingrijpende constitutionele modellen een grondwetswijziging noodzakelijk is, wellicht zelfs van geheel hoofdstuk 7 van de Grondwet (inrichting van het Nederlandse openbaar bestuur).

3.5.2 Bestuurskundige consequenties van het nieuw openbaar lichaam model

Ook bij dit model zijn de bestuurskundige consequenties regelmatig zeer afhankelijk van de verdere invulling.

1. VEILIGHEID:

De consequenties van een nieuw openbaar lichaam op veiligheid zijn erg afhankelijk van de verdere uitwerking van het model. Hoe breed het takenpakket wordt (en daarmee de bredere afwegingen naast vitale watertaken), hoe de financiering vorm wordt gegeven en het schaalniveau van de nieuwe openbare lichamen.

2. BESTUURLIJKE DRUKTE:

Afhankelijk van de invulling, lijkt het model aanknopingspunten te bieden voor vooral inhoudelijke stroomlijning van water en andere ruimtelijke taken. Met een dergelijke functionele integratie is het zeer wel denkbaar dat de uitwerking zal resulteren in een sterk verminderde complexiteit in de taakverdelingen tussen bestuurslagen. Die vermindering lijkt met name te ontstaan door het wegvallen van een van de betrokken bestuurslagen (of het samenvoegen van twee van de betrokkenen in een nieuwe) en door de (min of meer gedwongen) afstemming op de overwegingen van de gemeente (immers wordt het nieuwe openbare lichaam op die manier verkozen). Daarmee ligt het voor de hand dat het gevoel van bestuurlijke drukte in dit model zal afnemen. In hoeverre ook op organisatiekosten voordelen ontstaan, zal sterk afhangen van de invulling. Ook hier lijkt het overigens van belang om erop te wijzen dat het simpelweg opheffen ofwel bestuurlijk samenvoegen niet automatisch hoeft te leiden tot besparingen (indien een dergelijke besparing mogelijk is, zullen daarvoor bewustere reorganisatieprocessen waarschijnlijk noodzakelijk zijn). De stroomlijning van taken lijkt voor besparingen eerder aanknopingspunten te geven (minder kosten voor afstemming en mogelijk dubbelwerk). Ook hier is het van belang ook de kosten van een grootscheepse reorganisatie in de overwegingen mee te nemen.

3. VERANTWOORDING:

Afhankelijk van de invulling van het model spelen vergelijkbare overwegingen zoals die ook in de behandeling van verantwoording bij de overige modellen zijn besproken. In de hier besproken samenvoeging van waterschappen en provincies zou een directe verkiezing weer een plek kunnen krijgen (afhankelijk van de opkomst bij dergelijke verkiezingen is het echter mogelijk dat ook daar twijfels kunnen ontstaan bij de legitimiteit van dergelijke vertegenwoordigende organen, zoals die op dit moment ook gevoerd worden bij de huidige inrichting van de waterschappen, maar ook al over de verkiezingen van het Europees Parlement en Provinciale Staten). Aan de andere kant zouden ook overwegingen van verantwoording op nationaal niveau (via verschillende verticale of diagonale wegen aan de minister, mogelijk aangevuld met wettelijk vastgelegde horizontale verantwoordingsvormen) kunnen spelen wanneer de nieuwe openbare lichamen worden ingericht (zeer afhankelijk van de inrichting

spectief van gemeenten, http://www.vng.nl/Documenten/vngdocumenten/2010_lbr/ALV-stukken/Ontwerp_resolutie_Het_perspectief_van_gemeenten.pdf

De constitutionele inbedding van het waterschap

spelen argumenten van verantwoording zoals die ook in de nationale discussie over zbo's wordt gevoerd).

1. Samenvattend schema Nieuw openbaar lichaam-model

Nieuw openbaar lichaam (omgevingsregio)	Organisatiemodel	Democratie legitimatie	Bevoegdheden	Financiering
Staatsrechtelijke consequenties	Opheffen provincies en waterschappen en combineren tot een nieuw openbaar lichaam (omgevingsregio's)	Kan zowel dmv rechtstreeks verkiezingen van de bevolking als door middel van indirecte verkiezingen door gemeenteraden. Ook is mogelijk geen verkiezingen	Forse overdracht van bevoegdheden. Bewerkstelligen door wetgever. Niet omgevingsrechtelijke bevoegdheden overhevelen naar gemeenten	Diverse constructies mogelijk: Omgevingsregiofondsen (vgl. gemeentefondsen en provinciefondsen). Zelfstandig heffen van belastingen door openbaar lichaam ook mogelijk maar dan wel verkiezingen (op enigerlei wijze)
	Veiligheid	Bestuurlijke drukte	Verantwoording	
Bestuurskundige consequenties	Afhankelijk van invulling financiering, kansen door verdere afstemming beleid.	Kansen voor stroomlijning en mogelijke bezuinigingen op organisatiekosten (afh. van invulling)	Indirecte verantwoording op verschillende manieren (afhankelijk van waar geld vandaan komt en waar vandaan gedelegeerd) of directe verantwoording (maar voldoende informatie en betrokkenheid?).	

3.6 *Tot slot; enkele andere opties*

Tot besluit van de schets van de diverse modellen, moeten nog twee opties kort uiteen gezet worden. Een argument voor het opheffen en anders positioneren van de huidige waterschapstaken is de bestuurlijke drukte. Voorzover men vindt dat daarvan sprake is, zou gekozen kunnen worden voor één van de hierboven weergegeven modellen. Er zijn echter nog andere mogelijkheden. In de eerste plaats kan men denken aan een nieuwe herindeling van de waterschappen. De 26 waterschappen kunnen dan bijvoorbeeld worden teruggebracht van 26 naar 16 waterschappen. Dit levert uitsluitend in die zin minder bestuurlijke drukte op omdat dan minder waterschapsbesturen bestaan. De bestuurlijke drukte in de zin van een teveel aan verschillende overheidslagen en daarmee drukte in de onderlinge relaties wordt hiermee niet teruggedrongen. Ook zou gekozen kunnen worden voor het terugbrengen van het aantal bestuurders per waterschap. Maar ook hier geldt dat dit nauwelijks een terugdringen van de bestuurlijke drukte betekent.

Een andere mogelijkheid is het geheel of gedeeltelijk privatiseren van de waterschapstaken. Het zou in dit onderzoek te ver voeren om op deze mogelijkheid uitvoerig in te gaan.¹³⁶ Recentelijk zijn meer publieke taken aan de private sector verkocht (denk in het bijzonder aan energie en de posten). Of het verstandig is om de waterschapstaken te privatiseren is een politieke beslissing waarbij vragen over veiligheid en financiering goed zullen moeten worden doordacht.

¹³⁶ Zie voor een uitvoerige studie o.a. M. Veraart, *Sturing van publieke dienstverlening, Privatiseringsprocessen doorgelicht*, Assen: Van Gorcum, 2007. Vgl. ook Zijlstra 2009, p. 86 e.v. Ook van belang is F.B. Falkena, M.E. Koppenol-Laforce en A. Ottow (red.), *Markten onder toezicht*, Deventer: Kluwer, 2004.

4 Samenvatting en conclusie

In dit onderzoek is getracht enkele staatsrechtelijke en bestuurskundige gevolgen bij een mogelijke wijziging van de organisatiestructuur van de waterschappen in kaart te brengen.

Bezien is eerst in hoofdstuk 2 op welke wijze de waterschappen constitutioneel zijn ingebed. Daarbij is kort aandacht besteed aan de argumenten pro en contra een Grondwetsherziening. Tevens zijn andere constitutionele aanknopingspunten voor de huidige organisatiestructuur van de waterschappen nader bezien. Het betreft het decentralisatiebeginsel en de Europese regelgeving die kort samengevat eist dat het waterbeheer bestuurlijk aan de hand van de stroomgebieden dient te worden ingericht. Geconcludeerd is dat afhankelijk van de te kiezen optie(s) voor een mogelijke ombouw van de huidige waterschapsstructuur, Grondwetsherziening noodzakelijk is. Momenteel pleiten meer argumenten voor een Grondwetsherziening, dan tegen. Vervolgens is een aantal (theoretische) organisatiemodellen uiteengezet die allen wellicht kunnen worden gehanteerd voor de mogelijke ombouw van de waterschappen. Dat zijn achtereenvolgens het behoud van de huidige structuur van een openbaar lichaam, de ombouw tot een zelfstandig bestuursorgaan, een gedeconcentreerd orgaan of een agentschap. Vervolgens is een aantal elementen van deze modellen uiteengezet. Dat zijn achtereenvolgens: de democratische legitimatie, de rechtspersoonlijkheid, de verordenende bevoegdheid, de vraag in hoeverre (algemene en bijzondere) aanwijzingen dienen te worden opgevolgd en ten slotte of er ruimte is voor een eigen financiering/belasting. Een en ander is kort schematisch weergegeven.

In het derde hoofdstuk is een aantal herzienings(ombouw)modellen kort uiteengezet. Vervolgens zijn de staatsrechtelijke en bestuurskundige consequenties van de modellen uiteengezet. Onderzocht zijn de volgende modellen: (1) Het **IPO-model**: in dit model worden de waterschappen als openbare lichamen opgeheven en zullen zij als zelfstandig bestuursorganen (ZBO), gedeconcentreerde organen, agentschappen of als uitvoeringsorganisatie van de provincies hun taken uitoefenen. (2) Het **centraal-model**: in dit model worden de waterschappen als openbare lichamen opgeheven en gaan zij hun taken uitoefenen als zelfstandig bestuursorganen (ZBO), gedeconcentreerde organen, agentschappen of als uitvoeringsorganisatie van de Rijksoverheid (à la Rijkswaterstaat). Ten slotte (3) het **nieuw openbaar lichaam-model**: hier worden de provincies en de waterschappen als openbare lichamen opgeheven om samen als nieuw openbaar lichaam te worden opgericht.

Per model is telkens bezien welke staatsrechtelijke (organisatiemodel, democratische legitimering, bevoegdheden en financiën) en welke bestuurskundige (veiligheid, bestuurlijke drukte en verantwoording) consequenties de diverse modellen zullen hebben. Een en ander is per model samenvattend in schema weergegeven.

Hoewel nog op veel onderdelen onduidelijk is hoe de diverse modellen vorm zullen krijgen, kunnen met de huidige kennis wel enkele voorlopige conclusies worden getrokken. Het aanbod gedaan door de (Unie van) Waterschappen aan de kabinetsformatoren over een toekomstig waterbeheer leidt niet tot een nieuw staatkundig model. De waterschappen blijven als zelfstandige gedecentraliseerde functionele

openbare lichamen bestaan evenals de gemeenten. Er wordt alleen gepleit voor een betere samenwerking om het doel van besparing en doelmatigheid te bereiken. Ook de uitgesproken voorkeur van de UvW voor het huidige model van verkiezing van de waterschapsbesturen – met voorwaardelijke voorkeur voor indirecte verkiezingen via de gemeenteraden, mocht het huidige systeem veranderd worden – doet hieraan niet af.

In het IPO-model verdwijnt het waterschap. De bevoegdheden van het waterschap worden verdeeld tussen provinciebestuur en gemeentebesturen. Gekozen kan worden om de waterschappen om te bouwen tot zuivere uitvoeringsorganisatie van de provincies of tot zelfstandige bestuursorganen dan wel tot gedeconcentreerde ambten of agentschappen van de provincie.

Ook voor het geschetste centrale-model komt de ombouw van de waterschappen op hetzelfde neer als in het zojuist geschetste IPO-model, met dien verstande dat de waterschappen dan vermoedelijk op enigerlei wijze onder Rijkswaterstaat vallen en uiteindelijk onder het gezag van de minister van Verkeer en Waterstaat ressorteren.

Bij de laatste variant, een nieuw openbaar-lichaam-model houden zowel de provincies als de waterschappen op te bestaan en worden gefuseerd tot één nieuw openbaar lichaam. Deze nieuwe publiekrechtelijke organisatie zal (met name) omgevingsrechtelijke taken en bevoegdheden krijgen toebedeeld. Ook de omgevingsrechtelijke bevoegdheden van de gemeenten zouden aan dit openbaar lichaam kunnen worden toebedeeld. Het nieuwe openbaar lichaam doet denken aan de nieuwe Regionale uitvoeringsdienst (RUD) die in het kader van de nieuwe Wet algemene bepalingen omgevingsrecht (Wabo) zullen worden gecreëerd. Echter de 25 RUD's zullen meer zelfstandige bevoegdheden moeten krijgen wil gesproken kunnen worden van de nieuwe openbare lichamen waarop in dit onderzoek wordt gedoeld. Bovendien zal op enigerlei wijze een betere democratische legitimatie van het nieuwe openbaar lichaam gestalte moeten krijgen dan thans met de beoogde RUD-structuur die aan de hand van de Wet gemeenschappelijke regelingen zullen worden ingericht.

Punten van zorg in de diverse modellen zijn achtereenvolgens: de financiering van het (decentrale) waterbeheer, gepaard daarmee de veiligheid en kwaliteit van het waterbeheer en ten slotte de vraag of de bestuurlijke drukte daadwerkelijk wordt teruggebracht. De kracht van de huidige waterschapstructuur is dat het zelfstandig belastingen kan heffen. De daarmee verworven inkomsten kunnen (en moeten) worden gebruikt voor het waterbeheer, waaronder de waterveiligheid. In drie van de vier voorstellen is onduidelijk op welke wijze de financiering zal plaatsvinden. Daarmee wordt onduidelijk of de kwaliteit van het waterbeheer, waaronder als gezegd als eerste prioriteit de waterveiligheid, voldoende zal en kan worden geborgd. Indien de financiering in handen is van een publiekrechtelijke organisatie met een zogeheten open huishouding, is er een aanzienlijk risico dat de financiering voor de waterveiligheid geen prioriteit heeft.

Voor wat betreft het punt ten aanzien van de terugdringing van de bestuurlijke drukte, moet het volgende worden opgemerkt. De term bestuurlijke drukte heeft een negatieve connotatie. Bovendien is vooralsnog niet (geheel) helder wat onder deze

De constitutionele inbedding van het waterschap

term precies wordt verstaan. Voorzover daaronder wordt verstaan dat er in Nederland teveel overheidsbesturen bestaan, moet eerst de vraag worden beantwoord waarom die besturen in het leven zijn geroepen. Daarna kan pas worden afgevraagd of de doelstelling van een bepaalde overheidsorganisatie ook kan worden gerealiseerd door een ander reeds bestaande of nieuwe publiekrechtelijke organisatie. Deze vragen worden in de huidige discussie omtrent de waterschappen nog onvoldoende of zelfs geheel niet aan de orde gesteld. Concreet voor de waterschapstructuur betekent dit dat men eerst de vraag stelt welke taken/bevoegdheden de waterschappen thans bezitten. Pas dan moet de vraag worden opgeworpen of deze taken/bevoegdheden evenzogoed of wellicht beter door een andere publiekrechtelijke organisatie kunnen worden behartigd. Vooral nog is met name dat laatste niet aangetoond.

Literatuurlijst

M.A. Allers & C. Hoeben, *Besparingsmogelijkheden in het waterbeheer*, COELO-rapport 10-5, 2010, ISBN 9789076276. COELO, Groningen.

Belinfante, de Reede, *Beginselen van het Nederlandse Staatsrecht*, Deventer: Kluwer 2009

Bovens, Mark, 2005, 'Publieke verantwoording: Een analysekader'. In Wieger Bakker en Kutsal Yesilkagit, *Publieke verantwoording*, Amsterdam: Boom

Bovens & Schillemans, 2009, *Handboek publieke verantwoording*, Den Haag: Lemma.

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

CDA Verkiezingsprogramma 2010/2014 'Slagvaardig en samen' punt 10.2.10

F.B. Falkena, M.E. Koppenol-Laforce en A. Ottow (red.), *Markten onder toezicht*, Deventer: Kluwer, 2004

H.F.M.W. van Rijswick, Opheffen van waterschappen: oplossing voor welk probleem?, *Tijdschrift voor Bouwrecht* 2010

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

J.B.J.M. ten Berge en F.A.M. Stroink, *Functionele decentralisatie uit de schaduw*, Den Haag: Rbb, 1988

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, *Waterschap en functionele decentralisatie*, Alphen aan den Rijn: Samsom Uitgeverij, diss. Utrecht, 1982

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

Koopman, *Compendium van het staatsrecht*, Deventer: Kluwer, 2002

Kortmann, *Constitutioneel recht*, Deventer: Kluwer, 2008

De constitutionele inbedding van het waterschap

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 Rijswijk (red.), *Weids Water. Opstellen over waterrecht*, Den Haag: SDU Uitgevers, 2006, p. 89-108

M. Veraart, *Sturing van publieke dienstverlening, Privatiseringsprocessen doorgelicht*, Assen: Van Gorcum, 2007

Raad voor het openbaar bestuur, *Water in orde. Bestuurlijk-organisatorische aspecten van integraal waterbeleid*, 2001, p. 47-49.

Rapport 18. Openbaar bestuur-Rapport brede heroverwegingen, april 2010

Rapport van de Raad voor het Openbaar Bestuur (Rob) uit 2001 ' *Water in orde*'

Rapport van de Studiecommissie Waterschappen, *Het waterschap en zijn toekomst*, Den Haag: SDU, 1974, bijlage 5, p. 79

Rapport ' *Verder bouwen aan beheer*', rapport van de Heroverwegingswerkgroep Beheersregels (Heroverwegingswerkgroep Beheersregels, *Verder bouwen aan beheer*, Den Haag: Sdu 1991

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

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

W.G. Verkruijsen in: P.W.C. Akkermans, A.K. Koekoek, *De Grondwet. Een artikels-gewijs commentaar*, Zwolle: Tjeenk Willink 1992

Parlementaire stukken

EK, Handelingen, blz. 561-562.

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

TK 1976-1977, 13 993, nr. 2, 6 en 7

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

Kamerstukken II 1991/92, 22 300, nrs. 38 en 29

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

Wet van 10 juli 1995, *Stb.* 1995, 375

Jurisprudentie

HvJ EG zaak C-32/05

Websites

http://www.profielprovincies.nl/veelgestelde-vragen/wat-zijn-de-hoofdlijnen-van-de-voorstellen-om-de-waterschappen-onder-het-bestuurlijke-dak-van-de-provincies-te-brengen?faq_id=8

http://www.verkeerenwaterstaat.nl/onderwerpen/organisatievenw/organisatie_venw/025_organisatie-onderdelen/115_rijkswaterstaat/

www.deltacommissie.nl

www.omgevingsvergunning.nl

Regionale uitvoeringsdiensten: <http://www.vrom.nl/pagina.html?id=37826>