

# Waar staat water na 2013?

## Zwanenzang van een roemrijke waterstaatscommissie

Marleen van Rijswick<sup>1</sup>

Goed waterbeheer is noodzakelijk om in een delta als Nederland te kunnen leven en verdient naar het oordeel van de Commissie van Advies inzake de Waterstaatswetgeving (CAW) permanente en bijzondere zorg. De Commissie wordt per 1 januari 2014 opgeheven. Zij doet een laatste oproep de internationaal en nationaal geprezen Nederlandse waterstaatszorg te koesteren. De Commissie vraagt aandacht voor twee belangrijke ontwikkelingen die van grote invloed zijn op het Nederlandse waterbeheer. Dit zijn de integratie van het waterrecht in het omgevingsrecht en de mogelijke opheffing van de waterschappen als zelfstandig functioneel bestuur.

### 1. De staat, dat zijn de dijken

Waterbeheer is van oudsher een van de belangrijkste publieke taken in Nederland en wordt gezien als een zorg die de overheid zich aan behoort te trekken. Dat vinden we terug in artikel 21 van de Grondwet. Het is niet voor niets dat Van der Pot stelde: 'De staat, dat zijn de dijken'.<sup>3</sup> Bijna 17 miljoen Nederlanders wonen op een klein maar zeer intensief gebruikt en bebouwd oppervlak, dat voor 2/3 gevoelig is voor overstromingen en waar precies in het meest kwetsbare deel, 2/3 van het nationaal inkomen wordt verdiend. Het intensieve ruimtegebruik zorgt ook voor een grote druk op ecosystemen en vraagt om constante en adequate bescherming van zoetwatervoorraden, zodat ook in de toekomst veilig en gezond kan worden geleefd.

Niet iedere Nederlander is zich voldoende bewust van het belang van goed georganiseerd waterbeheer. Nederland kan tevreden zijn over het feit dat er al 60 jaar geen slachtoffers gevallen zijn als gevolg van overstromingen, er geen schrijnende watertekorten zijn, de kwaliteit van het Nederlandse water redelijk goed is en de kwaliteit van ons drinkwater zelfs zeer goed is.

### 2. Speciale aandacht voor goed waterbeheer: noodzakelijke voorwaarde voor de bewoonbaarheid van Nederland

Het is belangrijk om te analyseren wat de kenmerken van het Nederlands waterrecht zijn, die er voor zorgen dat Nederlanders zich geen zorgen maken ondanks het feit dat ze in een kwetsbare delta wonen. Inzicht is nodig in feitelijke watertaken, in het juridisch instrumentarium en in de huidige bestuurlijke organisatie.

### Feitelijke watertaken

De taken in het waterbeheer zijn divers. Klimaatverandering zorgt voor veranderende neerslagpatronen en extremere weersomstandigheden. De bescherming tegen overstromingen vanuit de zee en de rivieren vraagt continue aandacht. We komen door bodemdaling relatief steeds lager ten opzichte van de zeespiegel te liggen. Het grond- en oppervlaktewater verzilt in toenemende mate. Met name in het westen van het land kan dit grote economische consequenties hebben. Bovendien worden er nieuwe schadelijke stoffen zoals medicijnen in het water aangetroffen. Innovaties kunnen zowel positieve als negatieve gevolgen hebben voor het waterbeheer. Denk aan nieuwe energiebronnen als afvalwater, bodemenergie en schaliegas. Kortom, Nederland heeft een juridisch-bestuurlijk stelsel nodig dat zowel geschikt is om de klassieke watertaken aan te kunnen, als om een antwoord te bieden op nieuwe opgaven en mogelijkheden.

### Verander, maar behoud het goede

De hiervoor beschreven ontwikkelingen vragen om aandacht voor de plaats van het waterrecht binnen het omgevingsrecht en voor de bijzondere positie van de waterbeheerder. Leidende vraag in deze bijdrage is: *Hoe kunnen we het goede van het Nederlandse waterrecht behouden op een wijze die ruimte laat voor duurzame ontwikkeling en innovatie, en die tegelijkertijd zorgt voor een legitiem, effectief en efficiënt overheidsbeleid op het terrein van de fysieke leefomgeving?*

Wij beginnen met het formuleren van een aantal randvoorwaarden waaraan naar ons oordeel goed waterrecht dient te voldoen:<sup>4</sup>

## Geschiedenis van de advisering met betrekking tot de waterstaatswetgeving

De advisering inzake de waterstaatswetgeving kent een lange traditie. Dat zegt op zichzelf al iets over de bijzondere betekenis van het waterstaatsrecht in de specifieke Nederlandse situatie. De Adviescommissie voor de waterstaatswetgeving (CAW) is de directe opvolger van de aloude Staatscommissie voor de Waterstaatswetgeving. Deze werd in 1892 bij KB ingesteld op voorstel van minister Lely, dit met het oog op de door de Grondwet van 1887 vereiste wetgeving inzake het waterstaatsbestuur. De Staatscommissie heeft aan de wieg gestaan van diverse wetten die tot aan de inwerkingtreding van de Waterwet in 2009 de kern van ons waterstaatsrecht hebben uitgemaakt, onder andere de Waterstaatswet 1900 en de Rivierenwet. Het door deze commissie ontworpen juridische kader heeft feitelijk dus ruim een eeuw stand gehouden. De Staatscommissie heeft haar adviestaak de gehele 20e eeuw behouden. Omdat een Staatscommissie voor dit specifieke doel niet meer van deze tijd werd geacht is deze in 2000 opgeheven. Omdat de regering voortbestaan van een adviesorgaan op dit specifieke terrein gewenst achtte is haar adviserende taak echter door de per 2001 ingestelde CAW overgeno-

men. Vond deze aanvankelijk een wettelijke grondslag in art. 5a van de Waterstaatswet 1900, bij de invoering van de Waterwet werd haar bestaan verankerd in art. 10.3 van deze wet. De CAW heeft sedertdien diverse belangwekkende wetgevingsadviezen uitgebracht, waarbij met name genoemd kunnen worden de adviezen over de integratie van de waterwetgeving (Die op water is, moet varen..., 2002) en over het Voorontwerp-Waterwet (2005). Verder bracht de Commissie o.a. advies uit over grensoverschrijdende samenwerking op het gebied van het water (2004), de herziening van de wegenwetgeving (2006) en over de juridische versterking van de watertoets (2008). Recent werd advies uitgebracht over de plaats van het water in de voorgenomen integratie van de omgevingswetgeving (2013). De Commissie bestaat uit A. (Alfred) van Hall (voorzitter), J. T. (Koos) van den Berg, P.J.J. (Peter) van Buuren, P.P.J. (Peter) Driessen, E. (Ellen) Hey, B.P.M. (Bruno) van Ravels (leden), H.F.M.W. (Marleen) van Rijswijk en C. M. (Claudia) van Hoorn (secretaris). Uit hoofde van het regeringsbeleid met betrekking tot de beperking van het aantal adviesorganen wordt de CAW per 1 januari a.s. opgeheven.

- a. *Legitimiteit*, in de zin dat aan internationale (inclusief mensenrechten), Europese en nationale verplichtingen wordt voldaan alsmede aan algemeen geldende rechtsbeginselen als het legaliteitsbeginsel, het specialiteitsbeginsel, het rechtszekerheidsbeginsel, het proportionaliteitsbeginsel, het participatiebeginsel, het egalitébeginsel, de beginselen van behoorlijk bestuur, beginselen van goed bestuur (waaronder het transparantiebeginsel) alsmede aan verschillende milieubeginselen.
- b. *Subsidiariteit*, in de zin dat taken worden toebedeeld aan het laagste overheidsniveau, passend bij de institutionele vormgeving van de Nederlandse gedecentraliseerde eenheidsstaat, met aandacht voor de bijzondere status en kenmerken van water en stroomgebieden.
- c. *Een heldere en duidelijk afgebakende verantwoordelijkheidsverdeling (accountability)*, in de zin dat duidelijk is wie verantwoordelijkheid draagt voor een bepaalde taak en dat degene die verantwoordelijk is ook afgerekend kan worden op een goede uitoefening van die taak, te weten het volgen van de juiste procedures, een zorgvuldige voorbereiding en het nemen van de noodzakelijke maatregelen en besluiten.
- d. *Effectiviteit*, in de zin dat gestelde beleidsdoelen en vastgestelde normen worden bereikt en dat betrokken

- partijen (overheden en particulieren) over voldoende juridische instrumenten beschikken om het voorgescreven beschermingsniveau te realiseren of de noodzakelijke maatregelen af te dwingen. Dit vraagt om juridische instrumenten als wettelijke normstelling, integrale planvorming, bevoegdheden om noodzakelijke maatregelen in het waterbeheer te nemen en adequate rechtsbescherming.
- e. *Billijkheid*, in de zin dat er een billijke verdeling plaatsvindt van risico's, lasten en voordelen die met het waterbeheer zijn gemoeid; onevenwichtigheden in de billijke verdeling zoveel mogelijk worden voorkomen of gecompenseerd.
- f. *Zekere en onafhankelijke financiering*, in de zin dat de financiering zowel voor de korte als de lange termijn gegarandeerd is, en waarbij niet teveel afhankelijkheid bestaat van besluitvorming op andere terreinen van overheidsbeleid. Dit is in het bijzonder voor het waterbeheer, dat vraagt om regulier beheer, onderhoud en lange termijninvesteringen voor veelal onzekere ontwikkelingen, van belang.
- g. *Adaptiviteit*, in de zin dat het juridisch systeem zich aan kan passen aan veranderende fysieke en maatschappelijke omstandigheden, zonder zijn legitimiteit te verliezen. Vanwege onzekere ontwikkelingen zoals

### Auteur

1. Prof. mr. H.F.M.W. van Rijswijk is hoogleeraar Europees en nationaal waterrecht aan de Universiteit Utrecht en leidt het Utrecht Centre for Water, Oceans and Sustainability Law. Haar leerstoel wordt financieel ondersteund door de Stichting Schilthuisfonds. Van Rijswijk is lid van de Commissie van Advies

inzake de Waterstaatswetgeving. Zij geeft in deze bijdrage de visie van de gehele commissie. Contact: H.vanRijswijk@uu.nl.

### Noten

2. Wetsvoorstel nr. 33 503 (Kamerstukken II 2012/13 Kamerstukken I 2013/14) tot wijziging van de Waterwet en enkele ande-

re wetten.

3. C.W. van der Pot, *Handboek van het Nederlandse Staatsrecht* (bewerkt door D.J. Elzinga, R. de Lange met medewerking van H.G. Hoogers), Deventer: Kluwer 2006, p. 171.  
4. Zie voor een overzicht van onderzoeksmethoden om goed waterbeheer te onder-

zoeken: UNEP, *User's guide on assessing water governance*, 2013 en voor het bekendste voorbeeld van een multidisciplinaire benadering het onderzoek van Nobelprijswinnares E. Ostrom, *Governing the Commons*, New York: Cambridge University Press 1990.



de verandering van het klimaat of technologische ontwikkelingen is het nodig dat het waterrecht adequaat en snel kan inspelen op nieuwe opgaven of bedreigingen.

### 3. Van waterwetgeving naar semi-integraal omgevingsrecht

Sinds 2009 is de Waterwet van kracht. De wet integreert negen voormalige sectorale wetten op het terrein van het waterrecht. De Waterwet wordt alom geprezen vanwege zijn heldere en consistente structuur, de in de wet opgenomen doelstellingen met bijbehorende normen, de duidelijk daarin neergelegde taken en bevoegdheden, de goede implementatie van Europeesrechtelijke verplichtingen, de instrumenten ter financiering van het waterbeheer en uitvoeringsinstrumentarium dat geschikt is om de publieke taak van het waterbeheer goed uit te voeren.<sup>5</sup> De wet heeft betrekking op een relatief klein deel van het omge-

## De Waterwet wordt alom geprezen

vingsrecht, namelijk dat deel dat zich kenmerkt door het waterbeheer als publieke taak. De Waterwet is primair een 'publieke-werken-wet', aangevuld met bepalingen die handelen van particulieren reguleren voor zover dit handelen van invloed is op de goede staat van de publieke waterstaatswerken.

De Waterwet wordt grotendeels opgenomen in de Omgevingswet. De voorbereiding van de Omgevingswet is niet voorafgegaan door een evaluatie van de Waterwet. Er is door het ministerie niet onderzocht of de huidige bevoegdheidsverdeling tot problemen leidt, noch is onderzocht of het instrumentarium, de plannen, het vergunningstelsel, de projectbesluitvorming, de gedoogplichten, de schadevergoedingsregeling, de handhaving of de uitvoerbaarheid tot problemen leiden. Problemen in de waterwetgeving zijn daarmee geen aangetoonde reden voor de integratie. Dat wil niet zeggen dat er geen redenen zijn om het waterbeheer of het waterrecht aan te passen aan gewijzigde eisen en te verbeteren.

De veiligheidsnormering wordt aangepast, waarbij de normering die is ontwikkeld naar aanleiding van de watersnoodramp in 1953 wordt geactualiseerd en waarbij wordt aangesloten bij de Europese richtlijn inzake overstromingsrisicobeheer.<sup>6</sup> Er komt meer aandacht voor de diverse *oorzaken* voor en de *gevolgen* van overstromingen. Er worden meer gedifferentieerde vormen van hoogwaterbescherming ontwikkeld. Naast het bouwen van waterkeringen wordt meer horizontale ruimte gegeven aan water en aan het natuurlijke ecosysteem (Ruimte voor de Rivier). Een andere vernieuwing is de ontwikkeling van het concept Meerlaagse Veiligheid. Bij Meerlaagse Veiligheid zal de ruimtelijke ordening een grotere rol spelen in het waterveiligheidsbeleid, en dient overstromingsschade te worden voorkomen door anders te bouwen. In aanvulling op veiligheidsmaatregelen in het waterspoor en het ruim-

# Een zorg van de CAW is dat de Omgevingswet de complexiteit niet weg zal nemen, maar wel zal leiden tot het ondersneeuwen van het kwetsbare waterbelang in de integrale belangenafweging

telijk spoor moet gezorgd worden voor betere evacuatiemogelijkheden indien er daadwerkelijk sprake is van overstromingsgevaar. Uitgangspunt is een basisveiligheidsniveau voor iedere Nederlander, waarvoor de overheid de verantwoordelijkheid op zich neemt.<sup>7</sup> Dat veiligheidsniveau wordt geboden door een combinatie van voorgenoemde maatregelen, waarbij in de 2<sup>e</sup> en 3<sup>e</sup> laag meer eigen verantwoordelijkheid bij particulieren wordt gelegd.<sup>8</sup> Wat betreft het verbeteren van de waterkwaliteit heeft de Nederlandse regering er voor gekozen daarvoor vooralsnog niet de noodzakelijke investeringen te doen of maatregelen te nemen. Het is immers crisis. Daarmee is zeker dat Nederland niet op tijd aan zijn Europese verplichtingen dienaangaande zal voldoen.

Over het algemeen kan worden geconcludeerd dat het Nederlandse waterbeheer berust op een goede juridische basis neergelegd in de Waterwet.<sup>9</sup> Ook internationaal is er grote waardering voor het Nederlandse systeem. Wellicht dat dit de reden is dat een evaluatie niet nodig wordt geacht. Dat neemt niet weg dat wanneer een juridisch systeem volledig wordt herzien, een evaluatie van positieve aspecten die behouden moeten blijven en mogelijke knelpunten die bij voorgestelde wijzigingen opgelost kunnen worden, noodzakelijk is. Bij de herziening van het wettelijke omgevingsrechtelijke stelsel vragen we aandacht voor een aantal knelpunten in het huidige waterbeheer.

Verbeteringen zijn met name mogelijk in de verantwoordelijkheidsverdeling tussen de functionele waterschappen (verantwoordelijk voor het voldoen aan de doelstellingen en normen die gelden binnen het waterbeheer) en het omgevingsbeleid van andere overheden (rijk, provincies en gemeenten). Dit overige omgevingsbeleid is namelijk van directe invloed op de effectiviteit van het waterbeheer door de waterschappen.<sup>10</sup> Het gaat daarbij bijvoorbeeld om de relatie waterbeheer-ruimtelijke ordening en de relatie waterbeheer-natuurbeheer. Daar waar de waterbeheerder zijn wettelijke bevoegdheidsgrenzen overschrijdt, is er sprake van een legaliteitsprobleem, en daar waar taken van meerdere bestuursorganen door elkaar

gaan lopen en overlappen constateren we een probleem in de verantwoordelijkheidsverdeling (accountability en financiering). Dezelfde legitimiteits- en accountability-problemen doen zich voor bij de relatie tussen de zorg voor de waterkwaliteit en de verontreiniging door gevaarlijke stoffen die zijn toegelaten op de geharmoniseerde Europese markt. De waterbeheerder mist daar de bevoegdheden om zijn verantwoordelijkheid volledig te kunnen nemen.<sup>11</sup> Ten slotte is meer duidelijkheid nodig over de verantwoordelijkheidsverdeling tussen gemeenten – verantwoordelijk voor de inzameling en transport van afvalwater – en de waterschappen, die verantwoordelijk zijn voor de zuivering, twee taken die nauw verbonden zijn. Samenvattend kan worden geconstateerd dat mogelijke verbeteringen in het huidige systeem te maken hebben met de noodzaak van een duidelijke taak- of verantwoordelijkheidsverdeling en de juridische en financiële mogelijkheden en bevoegdheden die verantwoordelijkheid ook waar te maken. Daarbij kan het probleem zijn dat het verantwoordelijke bevoegd gezag te weinig bevoegdheden heeft of dat er een te grote afhankelijkheid is van besluitvorming door andere bevoegde overheden.

## Kansen voor de Omgevingswet

De voorgenomen herziening van het omgevingsrecht kan bijdragen aan de oplossing van bovengenoemde knelpunten, zonder het goede van het huidige waterbeheer te verliezen. De planning is dat de wet in 2018 in werking zal treden. Dit lijkt een lange periode maar er moet in de tussenliggende tijd nog veel uitvoeringswetgeving tot stand worden gebracht. Ook het waterbeheer krijgt een plaats in deze integrale Omgevingswet, naast zaken als ruimtelijke ordening, bouwen, gebiedsontwikkeling, milieubeheer, infrastructuur, en het gebiedsgerichte deel van de natuurbeschermingswetgeving.

Een doel van de Omgevingswet is het omgevingsrecht gemakkelijker te maken. De veronderstelling van de wetgever is dat verdergaande integratie leidt tot betere wetgeving die eenvoudiger is toe te passen door bestuur

5. Het CAW-advies over het voorontwerp van de Waterwet (29 november 2005) en eerder het advies over de integratie van waterwetgeving getiteld 'Die op water is moet varen.' (1 mei 2002). Zie [www.cawsw.nl](http://www.cawsw.nl).

6. Zie in dit verband het project Veiligheid in Kaart ([www.helpdeskwater.nl/onderwerpen/waterveiligheid/programma](http://www.helpdeskwater.nl/onderwerpen/waterveiligheid/programma))-projecten, het Deltaprogramma 2014 'Werken aan de delta; Kansrijke oplossingen voor opgaven en ambities' zoals op Prinsjesdag door de Deltacommissaris is aangeboden

aan de Tweede Kamer (zie [www.deltacommissaris.nl](http://www.deltacommissaris.nl)), Brief Minister van I&M, 26 april 2013, Kamerstukken II, 33 400 J nr. 19.

7. Dat niveau zal 10-5 zijn in tegenstelling tot 10-6 zoals bij andere externe risico's.

8. De veiligheidszorg zou ook gebaat zijn bij een overstromingsverzekering, in aanvulling op het Nederlandse op preventie van overstromingen gerichte systeem. Wij merken op dat bij de introductie van verzekeringen in het waterveiligheidsbeheer een aantal normatieve vragen speelt.

9. Aldus volgens de voorlopige conclusies van

de OECD, die onderzoek doet naar de governance van het Nederlandse waterbeheer. De voorlopige conclusies zijn met betrokken partijen (overheden, wetenschappers, belangorganisaties, bedrijfsleven en maatschappelijke organisaties) besproken van 23-27 september te Den Haag. De definitieve rapportage wordt in maart 2014 verwacht.

10. R. Nehmelman, H. van Rijswick, N. Bontje, A. Buijze, W. Ernst en H.K. Gilissen, *Allocation of Roles and Responsibilities in Dutch Water Governance: Legitimacy, Accountability and Effectiveness from a*

*Legal Perspective*, OECD background research paper, University Utrecht, juli 2013 (nng) en onderzoeksrapporten beschikbaar op de website [www.centrumvooromgevingsrecht.nl](http://www.centrumvooromgevingsrecht.nl).

11. Ch.W. Backes, A.M. Keessen en H.F.M.W. van Rijswick, *Effectgerichte normen; de betekenis van kwaliteitseisen, instandhoudingsdoelstellingen en emissieplafonds voor de bescherming van milieu, water en natuur*, Den Haag: Boom Juridische Uitgevers, 2012.

en burgers. De meningen in de inmiddels overvloedige juridische literatuur over de Omgevingswet zijn minst genomen verdeeld over de veronderstelling dat integratie leidt tot betere en eenvoudigere wetgeving.<sup>12</sup> Ook de CAW is het eens met de constatering dat het omgevingsrecht een complex rechtsgebied is. Het is een rechtsgebied waar juristen en bestuursorganen te maken krijgen met complexe technische en ecologische onderzoeksrapporten ter ondersteuning van gemaakte beleidskeuzes en besluiten. Er spelen vaak grote, en veelal tegenstrijdige belangen. Intensief ruimtegebruik door veel mensen op een klein oppervlak versterkt de belangentegenstellingen tussen economische ontwikkeling, bescherming van mensen tegen schadelijke milieueffecten en het behoud van landschappelijke en ecologische waarden. Een zorg van de CAW is dat de Omgevingswet de complexiteit niet weg zal nemen, maar wel zal leiden tot het ondersneeuwen van het kwetsbare waterbelang in de integrale belangenafweging. Geconstateerd wordt dat het bieden van meer beleidsvrijheid aan lagere overheden zal resulteren in rechtsonzekerheid en rechtsongelijkheid tussen de verschillende delen van Nederland. Ook zal de beleidsruimte worden ingevuld met vele, per gemeente, provincie of

## Na de oprichting van het eerste waterschap in 1122 volgde in de eeuwen daarna de oprichting van vele duizenden waterschappen door het gehele land

waterschap verschillende beleidsregels. Verder kennen de huidige wettelijke plannen onmiskenbaar een trend naar meer centralisatie door algemene regels en toezichtmechanismen. De CAW wijst op de vele veranderingen die de afgelopen vijf jaar al plaats hebben gevonden in het omgevingsrecht en waarover zij advies heeft uitgebracht, zoals de fundamentele herziening van de Wet ruimtelijke ordening, de integratie van negen voormalige sectorale waterwetten in de Waterwet, de invoering van de Wet algemene bepalingen omgevingsrecht waarbij een gedeeltelijk procedurele integratie is bewerkstelligd en een aantal aanpassingen van de infrastructuurwetgeving.<sup>13</sup>

Geconstateerd kan worden dat eigenlijk niemand meer weet wat de huidige stand van het omgevingsrecht is. De praktijk kan al deze veranderingen nauwelijks bevatten en toepassen. En hetzelfde geldt helaas ook voor de zeer gespecialiseerde omgevingsrechtjuristen, of zij nu in wetenschap, advocatuur, bedrijfsleven, milieuorganisaties of bij de rechterlijke macht werkzaam zijn. Wij wijzen daarenboven op de enorme transitiekosten die met zo'n grootschalige wetgevingsoperatie gepaard gaan. Dit alles

klemt temeer nu de voorziene wetgevingsoperatie richting een (semi) integrale Omgevingswet niet is gebaseerd op evaluatieresultaten van de hiervoor genoemde nog maar recent ingevoerde nieuwe wetgeving. Het is dus zeer de vraag of de Omgevingswet wel de juiste oplossing voor het juiste probleem biedt. En voor deze bijdrage in het bijzonder van belang: blijft er voldoende aandacht voor het waterbeheer? Want goed waterbeheer is immers een voorwaarde voor alle andere activiteiten die in dit land van belang zijn.

Onze eerste inschatting op basis van het voorontwerp van de Omgevingswet is dat de Omgevingswet goede mogelijkheden biedt om de problemen ten aanzien van een heldere verantwoordelijkheidsverdeling voor de diverse onderdelen van het omgevingsrecht op te lossen. De meest voor de hand liggende mogelijkheid is gebruik te maken van in de wet neergelegde heldere normstelling, waarbij verantwoordelijkheden duidelijk worden toebedeeld. Het voorontwerp gaat echter uit van juist meer open normen die veel beleidsvrijheid laten. Er wordt ook niet gekozen voor een inhoudelijke integratie van toetsingskaders van de verschillende delen van het omgevingsrecht, maar slechts voor een procedurele integratie. De Omgevingswet kiest volgens de memorie van toelichting voor een risicovolle verantwoordelijkheidsverdeling die uitgaat van 'co-actorschap', waarbij onduidelijk is wat dat juridisch zal betekenen. Wil de Omgevingswet de beloofde meerwaarde voor duurzame ontwikkeling en betere wetgeving daadwerkelijk bieden, dan zal 1. de verantwoordelijkheidsverdeling zodanig moeten worden geregeld dat er sprake is van voldoende accountability, 2. zowel voor publieke als private partijen effectuering van het beleid mogelijk moeten zijn en 3. de normstelling zodanig moeten zijn dat zij rechtszekerheid biedt met de mogelijkheid van flexibiliteit op een legitieme wijze.

Vooralsnog concluderen wij op basis van de tekst van het voorontwerp dat de Omgevingswet mogelijke kansen niet benut, dat de wet de positieve aspecten van het huidige waterrecht vermindert en de huidige knelpunten niet oplost of zal verergeren. Reden is dat de problemen van legitimiteit, zoals onduidelijke normstelling leidend tot meer rechtsonzekerheid, zullen toenemen en de overigens nu relatief beperkt aanwezige onduidelijke verantwoordelijkheidsverdeling en slechte handhaafbaarheid niet worden opgelost of worden verergerd.<sup>14</sup> Daarmee komt ook de effectiviteit van het toekomstige waterbeheer onder druk te staan.

### 4. Van waterschap naar ...?

Een tweede belangrijke ontwikkeling waar we aandacht voor vragen is de voorgestelde verandering van het openbaar bestuur. Recente en huidige regeringen bepleiten een kleinere rol voor de overheid, meer marktwerking en meer betrokkenheid van maatschappelijke organisaties. Wat betekenen deze institutionele wensen voor het waterrecht? Om dit te kunnen bepalen is enig inzicht nodig in de organisatie van de waterstaatszorg in Nederland.

Waterbeheer maakt deel uit van de waterstaatszorg. Omdat er geen duidelijke definitie van het begrip waterstaat bestaat, heeft de waterstaatszorg in Nederland zich steeds soepel aan de veranderende eisen van de tijd

kunnen aanpassen. Continuïteit en adaptiviteit vormen een van de kenmerken van het waterrecht. De waterstaatszorg wordt wel omschreven als 'dat deel van de zorg van de overheid, dat betrekking heeft op de kering van het water, de waterhuishouding<sup>15</sup> en de wegen<sup>16</sup> en dat als zodanig gericht is op de bewoonbaarheid en de bruikbaarheid van de bodem en de bescherming en verbetering van het leefmilieu'.<sup>17</sup> De waterstaatszorg wordt in Nederland behartigd door:

- het Rijk (met name de minister van Infrastructuur en Milieu en het Agentschap Rijkswaterstaat), verantwoordelijk voor het waterhuishoudkundig hoofdsysteem: de zee, de grote rivieren, kanalen en meren;
- de provincies, verantwoordelijk voor strategisch beleid op regionaal niveau en bepaalde operationele grondwater gerelateerde taken alsmede het toezicht op de waterschappen;
- de gemeenten, zorg voor het stedelijk waterbeheer te weten de inzameling en transport van afvalwater en het voorkomen van wateroverlast in stedelijk gebied;
- de waterschappen, verantwoordelijk voor het integrale waterbeheer op regionaal niveau.

### ***De bijzondere positie van de waterschappen in het regionale waterbeheer***

Het regionale waterbeheer is in Nederland van oudsher toebedeeld aan een functionele decentrale overheid: het waterschap. Waterbeheer en waterbestuur hebben zich continu ontwikkeld om zich aan te passen aan veranderende omstandigheden (voorwaarde van adaptiviteit). Na de oprichting van het eerste waterschap in 1122 volgde in de eeuwen daarna de oprichting van vele duizenden waterschappen door het gehele land, onder verschillende benamingen, van wisselende grootte en met wisselende taken. Van uniformiteit was geen sprake, maar hun kerntaak was altijd de waterstaatszorg. Het heeft tot 1992 geduurd voor de organieke Waterschapswet in werking trad, gebaseerd op de sterke grondwettelijke positie van de waterschappen.<sup>18</sup> In de afgelopen eeuwen zijn de duizenden waterschappen teruggebracht tot 24 en is hun taak uitgebreid en geüniformeerd tot integraal watersysteembeheer in een bepaald gebied.<sup>19</sup>

<sup>12</sup>. Het noemen van deze literatuur zou de ons toegewezen hoeveelheid woorden voor deze bijdrage verre overtreffen, daarom verwijzen wij naar het advies van de CAW inzake de Omgevingswet (27 april 2013), de omgevingsrechtelijke tijdschriften en preadviezen die zijn uitgebracht voor de Vereniging voor Bouwrecht, en publicaties van de Vereniging voor Milieurecht.  
<sup>13</sup>. Zie voor een overzicht van alle adviezen van de CAW: [www.cawsw.nl](http://www.cawsw.nl).

<sup>14</sup>. Ch.W. Backes, N.S.J. Koeman, F.C.M.A. Michiels, A.G.A. Nijmeijer, H.F.M.W. van Rijswijk, B.J. Schueler, J. Struiksma en R. Uylenburg, *Naar een nieuw Omgevingsrecht, Preadvis voor de Vereniging voor Bouwrecht*, Instituut voor Bouwrecht 2012.

<sup>15</sup>. Grond- en oppervlaktewaterbeheer, zowel in kwantitatieve als in kwalitatieve zin.

<sup>16</sup>. Land- en vaarwegen.

<sup>17</sup>. Rapport Commissie Waterschapsbestuur 1979, p. 9.

<sup>18</sup>. Zie art. 133 Gw.

<sup>19</sup>. Zie J.T. van den Berg, *Waterschap en functionele decentralisatie* (diss. Utrecht), Alphen aan den Rijn: Samson 1982; H.J.M. Havekes, *Functioneel centraal waterbestuur: borging, bescherming en beweging. De institutionele omwenteling van het waterschap in de afgelopen vijftig jaar* (diss. Utrecht), Den Haag: Sdu Uitgevers 2009 en H.J.M. Havekes en H.F.M.W. van Rijswijk, *Waterrecht in Nederland*, Kluwer 2010.



**Legitimatie voor decentraal functioneel waterbestuur**

Het Nederlands openbaar bestuur kenmerkt zich door de beginselen van de rechtsstaat, democratie en decentralisatie. Kenmerk van decentralisatie is dat publiekrechtelijke bevoegdheden worden overgelaten of toegekend aan openbare lichamen die niet tot de centrale overheid behoren. Territoriale decentralisatie betreft openbare lichamen van algemeen bestuur met een in beginsel open huishouding. Waterschappen zijn een voorbeeld van functionele decentralisatie, met een specifieke vooraf omschreven taakopdracht: de zorg voor het watersysteembeheer in een bepaald gebied. Dit betreft de gesloten huishouding. Staatsrechtelijk is er ruimte is voor functioneel bestuur indien:

- 1) de territoriaal gedecentraliseerde lichamen qua schaal en/of begrenzing geen geschikt kader voor de desbetreffende overheidstaak bieden;
- 2) het gaat om taken die sterke specialisatie vereisen dan wel bijzondere bescherming behoeven;
- 3) sprake is van taakvervulling ten behoeve van specifieke groepen belanghebbenden of
- 4) het gaat om taken die voor een korte termijn speciale aandacht vragen.<sup>20</sup>

Waterschappen worden al decennia lang geacht het beste geschikt te zijn om de plaatselijke en regionale waterstaatszorg uit te oefenen, omdat zij garant staan voor een doelmatige uitoefening, een gedecentraliseerde uitoefening en een uitoefening met afweging en behartiging van alle betrokken belangen.<sup>21</sup> Deze eisen worden nog steeds aan goed waterbestuur gesteld.<sup>22</sup> Functioneel decentraal bestuur voor het waterbeheer is op grond van deze criteria een gerechtvaardigde uitzondering op de hoofdstructuur van de Nederlandse gedecentraliseerde eenheidsstaat. *Object* van het waterbeheer is namelijk de waterstaatkundige eenheid, het watersysteem, het stroomgebied of deelstroomgebied, waarvan de grenzen zich niets gelegen laten liggen aan gemeentelijke of provinciale indelingen. Deze keuze sluit aan bij de verplichtingen uit de Europese Kaderrichtlijn water en de Richtlijn overstromingsrisicobeheer om per (deel)stroomgebied een bevoegde autoriteit aan te wijzen.

*Participatie* van alle betrokken belangen is verzekerd in het algemeen bestuur dat bestaat uit vertegenwoordigers van categorieën van belanghebbenden bij de uitoefening van de taken van het waterschap (art. 12 lid 2 Waterschapswet). Iedere categorie dient vertegenwoordigd te zijn. De categorie ingezetenen wordt sinds 2008 gekozen op basis van directe verkiezingen met een lijstenstelsel, waar ook politieke partijen aan mee kunnen doen. Vertegenwoordigers van specifieke belangencategorieën (landbouw, natuurterreinbeheerders en bedrijven) worden door hun standsorganisaties – na een open kandidaatstelling – benoemd. Vanwege deze invulling van het bestuur wordt het waterschap wel een belangendemocratie genoemd.

Belangrijk voor het succesvolle opereren van de waterschappen is de wijze waarop de *financiering* is geregeld. Waterschappen financieren verreweg het grootste deel van hun taken door het heffen van eigen belastingen en zijn dan ook niet afhankelijk van een bijdrage die bijvoorbeeld provincies en gemeenten krijgen uit de algemene middelen. Dit zorgt ervoor dat beheer, onderhoud en investeringen niet afhankelijk zijn van een belangenafweging tussen waterbeheer en de vele andere overheidstaken.<sup>23</sup> Deze eigen en onafhankelijke financiering, waarmee anno 2012 2,4 miljard euro aan belastingen wordt ontvangen, is kenmerkend voor het waterbeheer in Nederland. Deze eigen financiering is ook hoogst noodzakelijk. Hiervoor is al uiteengezet hoe kwetsbaar deze delta is en een goed waterbeheer is randvoorwaardelijk voor de uitoefening van de meeste andere overheidstaken en het leven van miljoenen mensen.

Dat waterbeheer een *bijzondere deskundigheid* verlangt staat ook niet ter discussie. In tegendeel: zelfs diegenen die pleiten voor afschaffing van de waterschappen zijn van oordeel dat de waterschappen hun taak goed uitoefenen.

Wij concluderen dat de huidige institutionele vormgeving van het waterbeheer aan de door ons gestelde eisen voldoet. De reden voor de voorgestelde afschaffing moet dan ook niet worden gezocht in een gebrek aan legitimiteit, effectiviteit, subsidiariteit of adaptiviteit, maar slechts in de wens het aantal bestuurslagen in Nederland terug te brengen. Ook de billijkheid is verzekerd omdat in het waterbeheer solidariteit nog een grote rol speelt. Of het waterschap dan ook de meest voor de hand liggende bestuurslaag is om op te heffen betwijfelen wij ten zeerste. Laten we de argumenten onder de loep nemen.

**Weg met de waterschappen: maar waarom en wat dan?**

De redenen die politieke partijen geven voor de noodzaak waterschappen op te heffen zijn de volgende.<sup>24</sup> In de eerste plaats wijst men op de 'bestuurlijke drukte' in Nederland, die leidt tot trage en stroperige besluitvorming. Opheffen van één of meer bestuurslagen zou de bestuurlijke drukte doen afnemen. Wij willen deze stelling nuanceren. Besluitvorming in een moderne samenleving, waar problemen over het algemeen complex zijn en waarbij het van belang is alle betrokken partijen bij de besluitvorming te betrekken, vraagt nu eenmaal tijd. Daar staat tegenover dat met zorgvuldig voorbereide besluiten meer draagvlak in de samenleving kan worden verkregen. Belangrijke randvoorwaarde voor complexe besluitvorming waar vele partijen bij betrokken worden is echter wel, dat de wetgever duidelijk is over de reikwijdte van toegekende verantwoordelijkheden en bevoegdheden. Het is aan de betrokken bestuursorganen deze bevoegdheden ook daadwerkelijk te gebruiken (ver-

**Zelfs diegenen die pleiten voor afschaffing van de waterschappen zijn van oordeel dat de waterschappen hun taak goed uitoefenen**

antwoordelijkheid en effectiviteitsvereiste). Complexe besluitvorming betekent in de praktijk echter te vaak dat, omdat iedereen bij de besluitvorming is betrokken en naar een compromis zoekt, niemand beslist of verantwoordelijk is, waarna vastgelegde doelstellingen niet worden gehaald (effectiviteitsvereiste).

Er wordt in de tweede plaats gewezen op bezuinigen die kunnen worden verwezenlijkt, waarbij bedragen worden genoemd variërend van 20 miljoen (door de waterschappen) tot 400 miljoen (door de provincies). Die bezuinigingen zijn naar ons oordeel echter relatief, niet alleen omdat in de berekeningen onterechte besparingen worden opgevoerd, maar ook omdat de uitvoering van taken gewoon door zal moeten gaan.<sup>25</sup>

In de derde plaats wordt gewezen op een gebrek aan democratische legitimatie van het waterschapsbestuur. De opkomst bij de laatste verkiezingen was niet erg groot (24 %), maar onderzoek wijst uit dat dit vooral komt omdat de gemiddelde Nederlander niet precies weet wat het waterschap nu precies doet of vindt dat het waterschap zijn taken goed uitvoert.<sup>26</sup>

Stel nu dat inderdaad gekozen wordt voor opheffen van de waterschappen. Er rijzen dan twee vragen. Wat is de goede procedure voor opheffing? En wat is het beste alternatief dat voldoet aan de door ons gestelde criteria en dat tevens tegemoet komt aan de bezwaren van de politieke partijen?

De eerste vraag is of voor opheffen van alle waterschappen en de invoering van een mogelijk alternatief een grondwetswijziging noodzakelijk is. De procedure voor een grondwetswijziging is neergelegd in hoofdstuk 8 van de Grondwet en neemt een aantal jaren in beslag. De meningen over de noodzaak van een grondwetswijziging zijn verdeeld.<sup>27</sup> Voor een wijziging van het Nederlands staatsbestel, waarbij de waterschappen zouden worden opgeheven, dient naar ons oordeel de Grondwet te worden gewijzigd.<sup>28</sup> De waterschappen zijn immers verankerd in de Grondwet, in bewoordingen die er van uit gaan dat waterschappen bestaan. Volledige afschaffing of het onderbrengen van de taken bij een ander openbaar lichaam kan dan niet zonder grondwetswijziging.

De tweede vraag ziet op een goed alternatief voor de waterschappen.<sup>29</sup> Hiervoor zijn de afgelopen jaren verschillende voorstellen gedaan door de Raad voor het Openbaar Bestuur,<sup>30</sup> de ambtelijke werkgroepen die zich in de afgelopen periode hebben gebogen over mogelijke bezuinigingen,<sup>31</sup> het Interprovinciaal Overleg en de

Vereniging van Nederlandse gemeenten.<sup>32</sup>

Door Nehmelman e.a. is in 2011 onderzoek gedaan naar de alternatieven voor het waterschap. De eerste mogelijkheid is het waterschap vorm te geven als *zelfstandig bestuursorgaan* (ZBO) van de provincie. Een ZBO heeft eveneens een gesloten huishouding, maar bij een ZBO heeft het politiek verantwoordelijke orgaan de bevoegdheid structurele of algemene aanwijzingen te geven. De politieke verantwoordelijkheid is daarmee onduidelijk (voorwaarde van accountability). In dit model kan het waterschap geen eigen belasting heffen en alleen de provincie kan invloed uitoefenen op de bestuursamenstelling. Dit model voldoet daarmee niet aan de door ons

## Complexe besluitvorming betekent in de praktijk te vaak dat niemand beslist of verantwoordelijk is

geformuleerde randvoorwaarden en het komt ook niet tegemoet aan de bezwaren die worden ingebracht tegen de waterschappen.

Een tweede optie is het ombouwen van het waterschap tot *gedeconcentreerd orgaan* van het Rijk of provincie. In deze variant wordt door de regelgevende autoriteit een nieuwe bevoegdheid toegekend aan een dienst of ambtenaar die ondergeschikt is aan het politiek verantwoordelijke orgaan, welk laatste ook volledig politiek verantwoordelijk blijft. Aanwijzingen van het politiek verantwoordelijke orgaan moeten worden opgevolgd. Een gedeconcentreerd orgaan heeft geen eigen inkomsten en dat zou betekenen dat de financiering van het waterbeheer komt uit de algemene middelen en deel uit zal maken van een algemene belangenafweging. Dit alternatief wringt met eisen van accountability en effectiviteit.

Een derde mogelijkheid is de waterschappen om te bouwen tot een *agentschap* van Rijk of provincie.<sup>33</sup> Kenmerkend voor een agentschap is dat de volle politieke verantwoordelijkheid blijft bestaan en dat het zelfbeheer wordt uitgevoerd doordat het agentschap managementcontracten kan afsluiten. De financiën van een agentschap zijn gebaseerd op een baten-lastenstelsel wat een meer

20. J.T. van den Berg, A. van Hall en H.F.M.W. van Rijswijk, *Waterstaats- en waterschapsrecht*, Deventer: Kluwer 2003, p. 28.

21. *Kamerstukken II 1976/77*, 14480, nr. 1-2.

22. J.B.J.M. ten Berge en F.A.M. Stroink, *Functionele decentralisatie uit de schaduw* (preadvies Raad voor het Binnenlands Bestuur), Den Haag: Raad voor het Binnenlands Bestuur, Utrecht 1988.

23. Alleen voor de versterking van primaire waterkeringen (niet voor beheer en onderhoud) wordt een gedeeltelijke bijdrage in de kosten van het Rijk ontvangen.

gen.

24. Zie Rapport brede heroverweging nr. 18, Openbaar Bestuur, april 2010, beschikbaar via [www.minfin.nl/dsresource?type=pdf&objectid=minfinbeheer:73767&versionid=&subjectname=](http://www.minfin.nl/dsresource?type=pdf&objectid=minfinbeheer:73767&versionid=&subjectname=).

25. Zie *Advies Doelmatig Waterbeheer* van de Adviescommissie Water, juni 2010.

26. Zie S.V. Meijerink, *De hardnekkige misverstanden over de waterschapsverkiezingen*, *Bestuurswetenschappen*, 2009, p. 59 en S.V. Meijerink, *Het arrangement voor regionaal waterbeheer en de toekomst van*

*de waterschapsverkiezingen*, Ministerie van Verkeer en Waterstaat, Den Haag, 2010.

27. Zie bijvoorbeeld J.L.W. Broeksteeg e.a., *Constitutionele normen en decentralisatie*, *Een evaluatie van Hoofdstuk 7 Grondwet* (onderzoek in opdracht van het Ministerie van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties), mei 2010.

28. CAW briefadvies van 24 oktober 2005 over het concept van het wetsvoorstel tot wijziging van de Waterschapswet en de Wvo en R. Nehmelman e.a., *De institutionele inbedding van het waterschap*, Nijme-

gen: Wolf Legal Publishers, 2011.

29. Zie uitvoeriger en beter gedocumenteerd R. Nehmelman e.a., 2011.

30. Raad voor het Openbaar Bestuur, *Water in orde. Bestuurlijk-organisatorische aspecten van integraal waterbeleid*, Den Haag 2001.

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

32. Zie hiervoor de websites van het IPO en de VNG.

33. *Comptabiliteitswet (Stb. 1995, 375)*.



## Het is duidelijk dat de politieke krachten die achter de voorstellen schuil gaan, niet in de eerste plaats het behoud of de verbetering van het Nederlands waterbeheer voor ogen hebben

bedrijfsmatige manier van werken mogelijk maakt. Kostenbesparingen mogen gebruikt worden binnen het agentschap maar van financiële onafhankelijkheid is geen sprake. Het is het politiek verantwoordelijke orgaan dat uiteindelijk beslist hoeveel geld er beschikbaar is en waar dit in geïnvesteerd kan worden. Ook bij deze variant wordt niet aan de toetsingscriteria voldaan en ook de bezwaren tegen het waterschap worden er niet mee opgeheven. Ten slotte kan nog worden gedacht het waterbeheer onder te brengen bij een uitvoerende dienst van provincie of gemeente, waarbij er geen eigen financiering is en de politieke verantwoordelijkheid volledig ligt bij gedeputeerde staten of het college van burgemeester en wethouders.

Wanneer we de mogelijke alternatieven toetsen aan de door ons gestelde eisen constateren we dat ieder alternatief tekort schiet in een van de door ons gestelde eisen, variërend van een gebrek in accountability, financiële zekerheid, legitimiteit, onafhankelijke besluitvorming of een beheer dat aansluit bij de aard van het water, dat immers om een beheer per (deel)stroomgebied vraagt. Alle alternatieven leiden tot meer centralisatie, minder participatie, minder deskundigheid, minder gegarandeerde financiering, hoge kosten met betrekking tot de noodzakelijke reorganisatie van het openbaar bestuur en niet tot een duidelijke verantwoordelijkheidsverdeling, en betere accountability.

Concluderend kan worden gesteld dat het Nederlands waterrecht zich kenmerkt door een sterk gedecentraliseerd karakter, een constitutionele inbedding, een duidelijke taakomschrijving, voldoende bevoegdheden om de taak effectief uit te voeren, goede participatie en een onafhankelijke financiering. De democratische legitimiteit is wellicht anders geregeld dan bij een openbaar lichaam met een open huishouding, maar voldoet aan de aan functionele vertegenwoordigende lichamen gestelde eisen. De deskundigheid is groot en algemeen is erkend dat de taak legitiem en effectief wordt uitgevoerd. Vanzelfsprekend kunnen ook bij de institutionele vormgeving van het waterbeheer verbeteringen worden voorgesteld. Zo verdient het aanbeveling de opkomst bij de verkiezingen te vergroten of het kiesstelsel te verbeteren. Hiervoor zijn al wettelijke voorstellen ingediend.<sup>34</sup> Ook het belastingstelsel zou vereenvoudigd kunnen worden door de verhouding tussen solidariteit en profijt te heroverwegen.

### 5. Conclusies en aanbevelingen

In deze bijdrage hebben wij gewezen op het belang van goed waterbeheer voor het leven in de delta die Nederland is. We hebben als criteria voor goed waterrecht gewezen op het belang van legitimiteit, subsidiariteit, duidelijke verantwoordelijkheidsverdeling, effectiviteit, billijkheid, onafhankelijke financiering en voldoende adaptief vermogen om ook in de toekomst veilig te kunnen leven in Nederland. De commissie is kritisch ten aanzien van twee belangrijke nieuwe ontwikkelingen: de integrale Omgevingswet waarin het waterrecht zijn plaats zal krijgen en het mogelijk opheffen van de waterschappen door hun taken onder te brengen bij rijk of provincie. Wij merken op dat we niet per definitie kritisch zijn over veranderingen en stellen enkele verbeteringen voor in het huidige juridisch stelsel. Het is echter duidelijk dat de politieke krachten die achter de voorgestelde wijzigingen schuil gaan, niet in de eerste plaats het behoud of de verbetering van het Nederlands waterbeheer voor ogen hebben. In de meer dan 100 jaar advisering door de Staatscommissie voor de waterstaatswetgeving is het nut van onafhankelijke juridische advisering op het terrein van het waterstaatsrecht vaak bijzonder waardevol gebleken. Dat kwam door de deskundige leden door de eeuwen heen en was in het bijzonder noodzakelijk juist vanwege het grote belang van een goede waterstaatszorg voor Nederland. Aan die periode komt met de opheffing van de CAW nu een einde. Wij zien het echter als onze plicht – zie het als een zwanenzang – een laatste maal te wijzen op het grote belang van goed waterbeheer voor de Nederlandse samenleving en vragen bij de verdere ontwikkeling van de wetgeving aandacht te schenken aan de door ons voorgestelde criteria waaraan niet alleen goed waterbeheer, maar ook de omgevingswetgeving in brede zin dient te voldoen. •

<sup>34</sup> Kamerstukken II 2012/13, 33719. Wijziging van de Kieswet en de Waterschapswet ten behoeve van gecombineerde verkiezingen van vertegenwoordigers voor de ingezetenen

in het algemeen bestuur van het waterschap en de verkiezingen voor de provinciale staten (Wet aanpassing waterschapsverkiezingen).