

MEDEDELINGEN DER KONINKLIJKE NEDERLANDSE
AKADEMIE VAN WETENSCHAPPEN, AFD. LETTERKUNDE
NIEUWE REEKS - DEEL 30 - No. 10

**NATUUR, VERLICHTING
EN VERKREGEN RECHTEN**

S. J. FOCKEMA ANDREAE

**N.V. NOORD-HOLLANDSCHE UITGEVERS MAATSCHAPPIJ
AMSTERDAM - 1967**

Aanvankelijk heeft de schrijver over dit onderwerp een voordracht gehouden voor de Historische Kring te Leiden. Daarna zou er een bijdrage van worden gemaakt voor de feestbundel aangeboden aan prof. dr. H. Ammann. De omstandigheden hebben thans tot deze vorm van publikatie geleid.

AANGEBODEN IN DE VERGADERING VAN
11 SEPTEMBER 1967

De schrijver heeft zijn materiaal te dezen in hoofdzaak verzameld in de Academia dei Georofili, toen gevestigd in een gelijkvloerse verdieping van de Uffizi te Florence. Hiernaar kan hij thans niet in details verwijzen, niet wetende of die gelijkvloerse verdieping met hetgeen daarin bewaard was door de recente overstroming van de Arno is getroffen.

Deze gebeurtenis heeft de aandacht van velen weer op het watervraagstuk gevestigd. Met onze sterk gestegen bevolking moeten we zien rond te komen met een watervoorraad die niet onbepaald voor vergroting vatbaar is. Een van de gevolgen hiervan is wel een gestegen belangstelling, zodat thans populaire boeken bestaan ¹⁾, die men vroeger tevergeefs moest zoeken.

In de tweede plaats is er nu belangstelling voor het algemene waterrecht, waarvan recente wetgevingen in andere landen bestaan en waarvoor in Nederland althans enige belangstelling is getoond ²⁾.

In de derde plaats is er nu enige meerdere belangstelling voor de organisaties ad hoc, die wij in Nederland waterschappen plegen te noemen en die in andere landen andere benamingen hebben.

Wij hebben enige — Frans-Belgische, Zwitserse en Zuid-Duitse, Engelse en Spaanse voorbeelden hiervan ook historisch behandeld ³⁾, waarbij wij bevonden menen te hebben, dat men hierin ten onrechte „autochtone democratieën” ziet, terwijl wij het ook niet eens kunnen zijn met de these van het „hydraulische despotisme” van Wittfogel ⁴⁾, maar veeleer menen, dat men hierin een oude georganiseerde samenwerking tussen het gezagsorgaan en de belanghebbende bevolking heeft te zien, waarvoor juist in Nederland belangwekkende en oude voorbeelden zijn aan te wijzen ⁵⁾.

¹⁾ Nederlands werk: prof. dr. Ph. H. Kuenen, *De Kringloop van het Water*, Den Haag 1948; J. S. Collis, *The Moving Waters*, 1955; Rachel L. Carson, *The Sea around us*, London 1950 sq.

²⁾ Naast de Tien Stellingen van Waterrecht, die de schrijver verdedigde in de Studiekring van secretarissen en ontvangers van waterschappen in 1955, kan hij verwijzen naar het rapport van de Vereniging voor Administratief Recht, 1963.

³⁾ A Dutchman looks at Romney Marsh, in *Tijdschr. Aardr. Genootschap* 1958, bl. 230-238; l'Eau et les hommes de la Flandre maritime, *Tijdschrift v. Rechtsgeschiedenis* 1960, bl. 181-196; Het Watergerecht van Valencia, *Meded. Kon. Ned. Akademie v. Wetensch.* 1960; Autonomie en Heteronomie in het Zwitserse waterrecht, *Meded. alsv.* 1962; Een historische bijdrage tot het Nederlandse waterrecht (vnl. ook over de thans Duitse Rijnprovincie), *Historische Avonden* 4 (Groningen 1961), bl. 160-172.

⁴⁾ K. A. Wittfogel, *Oriental Despotism, a Comparative Study of Total Power*, New Haven and London 1957, en *Irrigation Civilisation, a Comparative Study* (Social Science Monographs), Pan American Union, Washington D.C. 1955.

⁵⁾ Wij veroorloven ons te verwijzen naar ons boek Willem I, graaf van Holland 1203-1222, en de Hollandse hoogheemraadschappen, Wormerveer 1954.

Italië ontbreekt nog aan onze reeks. Wij kunnen, door de reeds aangeduide omstandigheden, thans niet aan een grondige behandeling denken; en deze zou bij de rijkdom van het hier te lande veelal moeilijk toegankelijke materiaal beter in Italië dan hier te lande kunnen worden ondernomen; maar de aanvankelijke bevindingen waartoe de kennismeming daarvan leidde mogen wellicht gepresenteerd worden, ook op aansporing daartoe van bevriende zijde.

Aan de aanvang staat het Romeinse recht en dit blijkt twee soorten rechtsregels te kennen of eigenlijk drie. In de eerste plaats de „burenrechtelijke”, dus civielrechtelijke; dan de administratiefrechtelijke bepalingen betreffende waterleidingswerken en eindelijk bepalingen betreffende zaken van algemeen belang. Wat deze laatste betreft is door anderen al opgemerkt dat in een land als Italië alle steeds-watervoerende wateren (*flumina perennia*) van algemeen belang zijn ¹⁾, in meer waterrijke landen oudtijds veelal slechts de bevaarbare en vlotbare wateren, zoals ook in de in Nederland vanouds geldende rechten.

De burenrrechtelijke bepalingen blijken ook in Italië niet voor waterschapsverhoudingen geldend te worden geacht, zoals ons straks zal blijken; een strijd hierover, gelijk Nederland kende, schijnt aan Italië bespaard te zijn gebleven.

De opkomst van de exclusiviteit hangt samen met de ontwikkeling van de waterkrachtmolens in de Merovingische tijd, toen dus de watertoevoer een economisch belang ging vertegenwoordigen. Deze leer is later ontwikkeld door de feudisten; zij leren, dat alle zaken van algemeen nut aan den heer (naar afdalende hiërarchie) toekomen; van hem hangt het gebruik af; hij dient daarbij de algemene belangen te ontzien, maar hij mag zich voor de door hem gegeven vergunningen laten betalen. Men bedenke, dat toen de „feudale heffingen” een voornamelijk plaats in de belastingheffing innamen.

Een eerste verzet hiertegen kan men bemerken door beroep op het natuurrecht, voornamelijk in canonieke kring ontwikkeld; wat aan allen gemeen is, mag niet gemonopoliseerd worden; men beroept zich op den Paus, die immers de hoeder van de volksvrijheden moet zijn; en hiermede wordt men verplaatst in de hele strijd tussen Kerk en Staat van die tijden.

De tweede fase is de Commune-gedachte; de Commune, de gemeenschap van belanghebbenden, is van nature geroepen en gerechtigd tot de regeling der gemeenschappelijke belangen, waaronder ook dit belang. Echter niet de landelijke commune (indien

¹⁾ Men vgl. Francesco Pacelli, *Le acque pubbliche*, 3e dr. Padua 1934.

en voorzover bestaand), doch de gequalificeerde commune, die der standspersonen; dit wil in Italië zeggen de stadscommune onder de leiding aanvankelijk van de bisschop en het patriciaat, waaronder ook de heren der dorpen, welke heren hun zetel of hoofdzetel in de stad hebben, en de grote abdijen e.d. De Keizer tracht met behulp van zijn feudisten/legisten zijn monopolie met belastingheffing te handhaven of the herstellen (Rijksdag van Roncaglia), doch hij oefent deze hêrverkrege bevoegdheid uit op een tegen de communen gerichte wijze, niet ter bevordering van een erkenbaar algemeen belang; hiertegen ontstaat dus verzet; de kwestie over de waterafleiding van Milaan is het bekendst. Spoedig, bij de vrede van Konstanz, volgt de erkenning van de rechten der communen die zij kunnen bewijzen, d.w.z. praktisch van alle.

De stadscommunen tonen bewustheid van hun roeping in dezen; zie b.v. de wandschildering „Il bon Governo” in het stadhuis van Siena. Ook scheppen zij organisaties ad hoc, zoals men in het stadsgebied van Pisa en in dat van Venetië (de Terraferma) kan waarnemen: organisaties waarin echter het element der landelijke belanghebbenden non-existent is: de stadsmagistraat is èn overheid èn vertegenwoordiger der belanghebbenden tegelijkertijd en zo is men tot een ingrijpend absolutisme gekomen. Wèl zijn er belangwekkende technische ontwikkelingen; een stuwdam in het stadsgebied van Siena, niet primair voor de waterkracht maar voor de waterbeheersing, uit de 15e eeuw, wordt als de vroegste beschouwd.

Als de stadscommunen monarchieën worden gaat dit verder, waarbij komt het streven naar meer intensieve exploitatie. Belangwekkende experimenten zijn er uit de 16e eeuw, bepaaldelijk in het gebied van Ferrara bij de uitmonding van de Po; in de 17e eeuw ook met buitenlandse deskundigen, waaronder Nederlanders¹⁾, maar het blijvende succes van dit alles is gering, waarbij te denken is aan de treurige toestand van het Italië dier tijden, de bevolkingsachteruitgang²⁾ e.d.m. Wèl wordt het meer en meer als een roeping gezien, het menselijke vernuft ook in dit opzicht over de gegevens te doen zegevieren: Leonardo da Vinci, lozing van de Val di Chiana naar de Tiber of de Arno: standbeeld te Arezzo daarmee samenhangend. Maar er is gemis aan samenhang en continuïteit; soms, zoals in de Maremmen, valt niets dan doffe berusting in de onvolmaaktheden van de toestand vast te stellen.

¹⁾ J. Korthals Altes, *Polderland in Italië*, Den Haag 1928; vgl. hetgeen wij over een vergelijkbaar geval in Engeland aanvoerden in Prof. Dr. P. Minderaa, *Aandacht voor Cats bij zijn 300-ste sterfdag*, Zwolle 1962, bl. 148 vgl.

²⁾ In het algemeen mogen wij verwijzen naar: *Cognoci l'Italia* vol. V, *l'Italia storica*, Touring Club Italiano 1961.

Tegen het einde der 17e eeuw en in het begin der 18e eeuw verandert dit; het menselijke zelfvertrouwen en ook het vertrouwen in de wetenschap stijgen. De waterloopkunde, te voren een zuiver experimenteel vak, wordt nu wetenschappelijk bestudeerd; studies deswege vindt men in de *Raccolta* en in de *Nuova Raccolta* samengevat. Ook in de praktische toepassing zijn er successen; de irrigatie van de Povlakte wordt gaandeweg zeer verbeterd en er kan gewezen worden op enige geslaagde interne landverbeteringen met schepping van nieuwe organen ad hoc¹⁾.

In het midden van de 18e eeuw valt een zeer bepaalde wending vast te stellen; de overheden worden zich van hun roeping te dezen meer bewust. Inzonderheid geldt dit voor het Lotharingse huis in Toskane en voor de heerschappij van Maria Theresia en haar opvolgers in Lombardije. In 1753 wordt de *Accademia dei Georgofili* te Florence gesticht, een gezelschap dat zich de wetenschappelijke behandeling der landbouw-vraagstukken en in de eerste plaats van de waterstaat in verband daarmee ten doel stelt: in 1753, dus eerder dan en onafankelijk van de France physiocraten. Er valt te herinneren aan de wetenschappelijke invloed van den professor uit Milaan, aangesteld tot algemeen inspecteur der wateren in Lombardije, waarbij wij Nederlanders ons mogen herinneren hoe in 1754 Johan Lulofs tot algemeen inspecteur van den waterstaat van Holland werd benoemd²⁾; ook Nederland kent het verschijnsel van studie in gezelschappen op waterstaatkundig gebied³⁾. Van ons onderscheidt Italië zich echter door de opvatting, dat de vorst, verlicht despoot of liever verlicht dienaar van het algemene belang, geroepen is met aanwending van de nieuwste wetenschappelijke, technische en bestuurlijke middelen de natuurlijke gegevens te leiden te meesten nutte van allen, onder uitsluiting echter van „verkregen rechten”.

Deze opvatting kreeg de ruimte doordat de houders der oude verkregen rechten juist toen nagenoeg geen weerstand aan den dag konden resp. wilden leggen. De stadsgemeenten waren tot bloot administratieve lichamen geworden en legden tegenover de vorstelijke instellingen geen eigen houding aan den dag. De voornaamste abdijen en kloosters, de het meest opvallende genieters der oude keizerlijke gunsten, waren merendeels in verval en werden b.v. in Lombardije door Keizer Jozef II merendeels opgeheven.

¹⁾ Reeds hier dient te worden verwezen naar Arrigo Serpieri, *La Bonifica nella storia e nella doctrina*, Bologna (1948).

²⁾ Ons artikel: „Aan de Wieg van de Rijkswaterstaat”, *Tijdschr. Aardr. Genootschap* 1954, bl. 8-12.

³⁾ In onze studie: „Wat er aan de droogmaking van de Haarlemmermeer voorafging”, *Meded. Kon. Akad. afd. Letterk.*, nieuwe reeks deel 18 no. 16, Amsterdam 1955, bl. 22 (400) vlg.

De adel leverde voornamelijk de intelligente medewerkers van den vorst, in instellingen als de reeds genoemde *Accademia dei Georgofili*; de adel deed dus van harte mee aan de nieuwe richting en zij mocht verwachten bij het verwerkelijken van de nieuwe orde ook ontzien te zullen worden.

In Italië ziet men dus de eerste en grootste voorbeelden van dat nieuwe waterrecht, waarbij de Staat als algemeen ordenaar optreedt, de Staat zelf ofwel een van Staatswege ervoor aangewezen, afhankelijk, instantie tevens ondernemer van de saneringswerkzaamheden is en gelijkheid van allen tegenover het aldus vertegenwoordigde algemene belang wordt nagestreefd, met ontkenning of terugdringing van verkregen rechten, van monopolies die daaraan in de weg zouden kunnen staan. De op deze beginselen steunende Lombardische waterwet uit de 18e eeuw is nog veel later, o.a. door Bertran, als voorbeeldig beschouwd; nawerking ervan ontmoet men in de hedendaagse wetgeving ¹⁾.

In Italiaanse gevallen en elders, o.a. in Beieren door ons vroeger besproken, is het opvallend dat men de oude verkregen rechten niet eigenlijk afschaft, maar negeert, althans officieel: men tracht door het hanteren van de vergunningseis ze binnen aanvaardbare grenzen te brengen resp. te houden. En vooral probeert men het monopolie van de bestuursdienst te vestigen door den burgerlijken rechter uit te schakelen. Dit streven slaagt in Italië en andere staten van het vasteland van Europa grotendeels, doordat de belanghebbenden, die de Overheid vanwege haar technische bewerktuiging en haar subsidies nodig hebben, niet tegen haar willen optreden.

Er is nochtans het besef, dat men in het absolutisme wat te ver is gegaan. De Omwenteling doet het besef herleven, dat de burger over zijn eigen recht en belang mag meespreken. Nu worden ook in de wetgeving de privaatrechtelijke aspecten van de rechten ten aanzien van de wateren en wat daarmee in verband staat weer meer erkend; opvallend is de weder optredende aanleuning bij het burgerlijke recht, dat door de boven aangeduide ontwikkeling min of meer onberoerd was gebleven. Laatstelijk is zulks nog geprikkeld door het nieuwe, grotere belang der wateren voor nieuwe belangen (energiewinning), met handhaving echter van de centrale Overheidscontrôle ten aanzien van de wateren van algemeen nut. Ook in dit opzicht zijn de toestanden in Italië te vergelijken met die in Zwitserland, welke wij hier vroeger bespraken.

Wij mogen niet onvermeld laten, dat de Italiaanse rechtsweten-

¹⁾ Gemakkelijk te vinden in: Alberto Varanese, *Codice delle leggi sui lavori pubblici*, Giuffrè, Milaan, in de uitgave van 1949 4e boek, bl. 859-1052.

schap, bij monde van Bonfante, deze gang van zaken voorstelt als een zegepraal van het Romeinse recht tegenover het Germaanse recht der feudisten; het absolutisme zou in deze voorstelling „germaans” zijn. Men moet hier de Germanisten maar eens over horen, met hun notie, dat juist de volksvrijheden een Germaanse trek zijn. Ons lijkt het weinig vruchtbaar, hier nationale tegenstellingen in te zien; het betreft hier veeleer golfbewegingen, die zich alom aftekenen en waarbij de tegenstellingen zich juist in Italië scherp aftekenen. Het komt ons voor, dat de natuurlijke factoren hierin een grote plaats innemen. Was in het Italië der 18e eeuw Jozef II een Germaan (in eigen ogen zeker niet!), het Lotharingse huis in Toskane en de Georgofili te Florence zeker niet.

Opmerkelijk is de geringe plaats die de autonome en zelfbesturende lichamen in Italië bij dit alles innemen. Een blik terzijde leert ons, dat men in ons land reeds in de middeleeuwen de oplossing gezocht had in het vormen van gemeenschappen der belanghebbenden met overheidsbevoegdheid, wat dan de gelding van het gemene recht vrijwel „gegenstandslos” maakte en alles op publiekrechtelijke ordeningen door de belanghebbenden terug bracht.

De vraag of de nieuwe doelstellingen die men in de 18e eeuw voor ogen had soms beter door gemeenschappen van belanghebbenden dan door een uiteraard niet aan alle eisen voldoende Overheidsapparaat zouden kunnen worden bereikt is ook elders gerezen, in Opper-Gelder b.v. ¹⁾ Maar daar wil dan de Pruisische regering van zulk een autonomie resp. zelfbestuur niets weten.

Men had in Italië hiervan voorbeelden: van ondernemerswaterschappen (waarbij de ondernemers geld hadden gestort en dus autonomie resp. zelfbestuur moesten hebben) onder Ferrara en elders; en ook van lokale waterschappen onder centraal toezicht, zoals in de Terraferma van Venetië.

Geen van deze beide vormen voldeed aan de voorstellingen van de mannen van eind 18e, begin 19e eeuw. Zij hadden meer behagen in de Franse fictie, dat grondeigenaren zich vrijwillig aaneengesloten zouden hebben voor de regeling van dit tussen hen gemeenschappelijke belang, waarbij elk hunner zijn rechten en „claims” bij de gemeenschap inbracht. Aan het aldus gevormde lichaam kon dan de Staat tijdelijke en opzegbare publiekrechtelijke bevoegdheden toekennen onder stipt toezicht van zijn kant.

Een dergelijke vorm aanvaardde men in Italië ook te eerder, toen het reeds in de zich herontwikkellende deelstaten en eerst recht na de eenwording des lands nodig bleek Overheidssubsidies

¹⁾ Historische Avonden, vierde bundel (Groningen 1961), bl. 167-168.

beschikbaar te stellen voor verbetering van de waterhuishouding, inclusief ruilverkaveling en de herbebossing van berghellingen.

Die grote Italiaanse waterschappen — die zich echter niet over stroomgebieden van gehele rivieren uitstrekken, zoals bij de Rhône in Frankrijk het geval is¹⁾ — doen nog sterk denken aan de Middeleeuwse ontwikkeling, waartoe meewerkt, dat nog heden de stadsgemeenten grote landgebieden onder zich hebben²⁾. Men ziet: niet in de wet, maar in de reglementen der waterschappen, dat in de waterschapsbesturen naast de Staatsafgevaardigden en de afgevaardigden van het provinciale bestuur voornamelijk de vertegenwoordigers van de grote gemeenten zitting hebben, met enkele dorpsafgevaardigden; rechtstreekse vertegenwoordiging door verkiezing is er thans evenmin als voorheen. Tot de centralistische tendentie werkt ook mede, dat de taak van de provincie thans zuiver een adviserende is, althans in dit opzicht; er bestaan geen provinciale waterstaatsdiensten. Wel bemerkt men rivaliteit tussen de „genio civile” (de Rijkswaterstaat) en de „génie rural”, te vergelijken met onze Cultuurtechnische Dienst, onder het departement van Landbouw, welke laatste uiteraard op de grondeigenaren grote invloed heeft en het meeste geld ter beschikking kan stellen. Intussen moeten wij de waterschapslasten naar Nederlandse maatstaf gemeten zeer hoog noemen³⁾.

De burerechtelijke regel inzake de vrijheid van natuurlijke waterafloop (ons art. 673 B.W.) kent Italië uiteraard ook, maar men is er niet op de gedachte gekomen dat zulks vrijheid van waterschapslasten zou meebrengen, gelijk bij ons onder invloed o.a. van prof. I. B. Cohen was geschied.

Dit gehele geval historisch beziende merkt men ook hier weer op de sterke menselijke behoefte aan „idola”, slagwoorden, categorieën en tegenstellingen, ten aanzien waarvan althans de deskundige gebruikers der aanduidings-termen de betrekkelijkheid zeer wel inzien. Als in het Milaan der 12e eeuw tegenover elkaar staan het Keizerlijke „niemand mag openbaar water gebruiken dan krachtens betaalde vergunning” en het communale „iedereen mag water gebruiken (Gemeingebrauch) zonder vergunning” kan men wel hoge beginselen van Keizersrecht en van natuurrecht inroepen, maar het is in wezen toch een belastingkwestie, een fiscale aangelegenheid: want de Keizer is niet van plan het water

¹⁾ Vgl. Gilbert Tournier, Rhône, dieu conquis, in de reeks „présences”, Paris 1952 sq.

²⁾ Wij maakten vooral kennis met de Bonifica dell'Umbra, waarin de gemeenten Spoleto en Foligno de grootste plaatsen hebben.

³⁾ Vgl. Nallo Mazzocchi Alemanni, La Bonifica della valle del Liri, piano generale e direttive della trasformazione fondiaria. (1953?).

aan hen die daarbij belang hebben te onthouden, de commune is niet van zins afstand te doen van regeling en toezicht; de onvolkomenheid van de middeleeuwse Staat ten aanzien van belastingheffing en de verzekering van de voorziening van het algemene belang met behulp van de genoemde middelen leiden tot een en ander. Zo ook in de tijd van de Verlichting, in de 18e eeuw; de triomf van de absolute natuurlijke vrijheid van allen ten aanzien van de objecten van algemeen belang moet gezien worden tegen de achtergrond van de „gequalificeerden”, die alleen in staat zijn van die vrijheid het juiste gebruik te maken of zelfs van de Overheid, die zichzelf de enige verlichte vertegenwoordiger van het algemene belang acht en die de rudimenten van de vroegere publieke bevoegdheden, nu als „verkregen rechten” in bijzondere handen gebleven, bestrijdt.

Terwijl men in andere Europese landen reeds lang tot een aanvaardbaar evenwicht ook in het waterrecht was gekomen hebben Engeland en de Verenigde Staten merkwaardigerwijze geleden onder een onjuist begrepen ¹⁾ ontleening aan de Code Civil en het daarachter liggende Romeinse recht; ultra-privaatrechtelijke opvattingen moesten bestreden worden door een ultra-centralisatie zoals in de Tennessee Valley Authority ²⁾, waartegenover de wenselijkheid en mogelijkheid van kleiner en gematigder opvattingen moeizaam betoogd moest worden ³⁾, totdat door wisselwerking evenwicht ongeveer zoals in Italië ook daar is bereikt.

Nederland is in zijn wetgeving, die uiteraard behoudend is zoals wetgevingen veelal zijn, nog ultra-verlicht-despotisch, gematigd door een matigende praktijk en door waterschapstradities in andere zin. Wellicht is ook hier roeping tot herziening van de wetgeving, zoals een rapport van de Vereniging v. Administratief Recht in 1963 bepleitte. Hierbij kan zo geen directe navolging, dan toch kennisneming van het instructieve Italiaanse voorbeeld slechts nuttig zijn.

¹⁾ S. C. Wiel, *Comparative Water Law*, in *California Law Review* 1918.

²⁾ Onder de vele literatuur hierover mogen wij vermelden David E. Lilienthal, *Democracy on the March* (1944 sq.), zowel om zijn leerzame inhoud als om de o.i. misleidende titel.

³⁾ J. Forman & O. E. Fink, *Water and Man, a Study in Ecology*, *Friends of the Land*, Columbus, Ohio, 1950. Hier aan het slot mogen wij de omvangrijke literatuur over het nieuwe Duitse waterrecht met een woord vermelden, en het suggestieve boek van H. W. Flemming, *Wüsten, Deiche und Turbinen*, 1957.