

Vergaderjaar 2017–2018

34 854

Intrekking van de Wet raadgevend referendum

Nr. 4

ADVIES AFDELING ADVISERING RAAD VAN STATE EN NADER RAPPORT¹

Hieronder zijn opgenomen het advies van de Afdeling advisering van de Raad van State d.d. 20 december 2017 en het nader rapport d.d. 20 december 2017, aangeboden aan de Koning door de Minister van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties. Het advies van de Afdeling advisering van de Raad van State is cursief afgedrukt.

Bij Kabinetsmissive van 4 december 2017, no.2017002131, heeft Uwe Majesteit, op voordracht van de Minister van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties, bij de Afdeling advisering van de Raad van State ter overweging aanhangig gemaakt het voorstel van wet tot intrekking van de Wet raadgevend referendum, met memorie van toelichting.

Het voorstel strekt ertoe de Wet raadgevend referendum (Wrr) in te trekken. Deze wet maakt het op dit moment mogelijk om over wetten, waaronder wetten tot goedkeuring van verdragen, en stilzwijgende goedkeuringen van verdragen, na hun aanvaarding door de Koning een raadgevend referendum te organiseren. Naast de intrekking van de Wrr regelt het voorstel tevens dat over de intrekkingwet geen raadgevend referendum op grond van de Wrr kan worden gehouden.

De Afdeling advisering van de Raad van State adviseert het voorstel aan de Tweede Kamer te zenden, maar adviseert de noodzaak van de intrekking van de Wrr nader te motiveren. Zij adviseert voorts de motivering van de uitsluiting van de referendabiliteit in de toelichting aan te passen.

Blijkens de mededeling van de Directeur van Uw kabinet van 4 december 2017, nr. 2017002131, machtigde Uwe Majesteit de Afdeling advisering van de Raad van State haar advies inzake het bovenvermelde voorstel van wet rechtstreeks aan mij te doen toekomen. Dit advies, gedateerd 20 december 2017, nr. W04.17.0387/l, bied ik U hierbij aan.

¹ De oorspronkelijke tekst van het voorstel van wet en van de memorie van toelichting zoals voorgelegd aan de Afdeling advisering van de Raad van State is ter inzage gelegd bij het Centraal Informatiepunt Tweede Kamer

De overwegingen van de Afdeling hebben geleid tot aanpassing en aanvulling op verschillende punten van de memorie van toelichting van het voorstel.

1. Motivering intrekking

a. Algemeen

Over de vraag of en zo ja in welke vorm referenda onderdeel zouden moeten zijn van het wetgevingsproces bestaat in Nederland al geruime tijd discussie. De Afdeling heeft zich in eerdere adviezen ook verschillende keren uitgesproken over de grondwettelijke en andere juridische aspecten van diverse referendumvarianten.² Tegen de achtergrond daarvan onthoudt zij zich thans van algemene beschouwingen over de figuur van het raadgevende, correctieve wetgevingsreferendum.

De vraag of intrekking van de Wrr wenselijk is, is een vraag die door de wetgever moet worden beantwoord. Uit een oogpunt van kwalitatief goede wetgeving is het echter wel van belang dat deze bestendig³ is en dat gelet daarop de noodzaak van een eventuele aanpassing of intrekking van een wet overtuigend wordt gemotiveerd.⁴ In dat licht gaat de Afdeling naar aanleiding van de toelichting allereerst in op de betekenis van de wettelijke opkomstdrempel en vervolgens op de bredere context waarin motivering van de voorgestelde intrekking geplaatst zou moeten worden.

b. Betekenis van de opkomstdrempel

Volgens de toelichting menen veel kiezers «dat, wanneer de opkomstdrempel wordt gehaald, een afwijzing van een wet of de goedkeuring van een verdrag de materiële verplichting voor regering en parlement met zich brengt de wet niet in werking te laten treden of het verdrag niet te ratificeren.»⁵ De toelichting vermeldt verder dat het kabinet van mening is dat een eenmaal tot stand gekomen wet of goedkeuring van een verdrag, na aanvaarding in de Kamers, moeilijk onderwerp kan zijn van een volksraadpleging zoals bedoeld in de Wet raadgevend referendum. In de toelichting wordt ter motivering daarvan gesteld dat het nationale raadgevende referendum kan leiden tot vervreemding van de kiezer als in het geval van een afwijzende uitspraak van de kiezers de wetgever desondanks niet kiest voor intrekking van de «afgewezen» wet.⁶

De Afdeling merkt op dat deze passages uit de toelichting zo gelezen kunnen worden dat de bindendheid die de kiezer verwacht van de referendumuitslag zich met name voordoet in het geval de opkomstdrempel is gehaald. Hierdoor kan de vraag rijzen waarom niet volstaan kan worden met schrapping van deze wettelijke drempel om zo het versterkende effect dat daarvan uitgaat voor de verwachting van

² Zie onder meer het advies van de Raad van State van 11 oktober 1999 over enkele aspecten van een (raadgevend) correctief referendum, Kamerstukken II 1999/2000, 26 800 VII, B en het advies van de Raad van State van 28 januari 2000 over de Tijdelijke referendumwet, Kamerstukken II 1999/2000, 27 034, B.

³ De Wrr trad in werking op 1 juli 2015. Op grond van artikel 123 Wrr dient de wet binnen drie jaar na de inwerkingtreding te zijn geëvalueerd.

⁴ Zie ook Kamerstukken II 2012/13, 33 452, nr. 4

⁵ Toelichting, Algemeen, paragraaf 2

⁶ Zie over de bindendheid van de uitslag van een referendum voor de wetgever ook het advies van de Afdeling advisering van de Raad van State van 19 mei 2016 over het voorstel van wet van de leden Wilders en Bosma tot intrekking van de goedkeuringswet inzake de Associatieovereenkomst tussen de Europese Unie en haar lidstaten enerzijds en Oekraïne, Kamerstukken II 2015/16, 34 449, nr. 4.

bindendheid bij de kiezer tegen te gaan.⁷ De Afdeling constateert echter dat de verwachting van de kiezer dat de uitslag van het juridisch niet-bindende referendum in de praktijk gevolgd zal worden blijkens de totstandkomings-geschiedenis van de Wet raadgevend referendum ook los gezien kan worden van een eventuele opkomstdrempel. Zo speelde de vraag naar de feitelijke bindendheid van een raadgevend referendum en de daarmee samenhangende verwachtingen van kiezers al een rol in de parlementaire discussie voordat in het toenmalige wetsvoorstel een opkomstdrempel was opgenomen.⁸ In dat licht bezien wordt uit de toelichting onvoldoende duidelijk welke rol de wettelijke opkomstdrempel in de afweging heeft gespeeld in verhouding tot andere afwegingsfactoren.

c. Breder context

De motivering in de toelichting zoals hiervoor weergegeven heeft slechts in algemene zin betrekking op de specifiek in de Wrr opgenomen referendumvariant. Hierdoor blijkt uit de toelichting niet duidelijk waarom thans tot een andere afweging wordt gekomen dan de afweging die de wetgever destijds bij de totstandkoming van de Wrr heeft gemaakt. Het regeerakkoord «Vertrouwen in de toekomst» biedt met het oog daarop meer informatie en gaat in op de ontwikkelingen sinds de inwerking-treding van de Wrr. Vermeld wordt dat het raadgevend referendum, destijds bedoeld als tussenstap naar een correctief bindend referendum, niet gebracht heeft wat ervan werd verwacht, onder meer door een controverse over de wijze van aanvragen en verschillende interpretaties van de uitslag. In dat licht bezien en vanwege de constatering dat de politieke steun voor een correctief bindend referendum als beoogd einddoel sinds die periode is afgebrokkeld, wil het kabinet een pas op de plaats maken en de Wet raadgevend referendum intrekken, zo staat in het regeerakkoord.⁹

Deze passages uit het regeerakkoord illustreren dat het wetsvoorstel moeilijk los kan worden gezien van de bredere context van het democratische bestel en van de met het oog daarop relevante politieke en maatschappelijke ontwikkelingen. De vraag of intrekking van de Wet raadgevend referendum wenselijk is hangt in die context af van opvattingen over het hedendaagse functioneren van de representatieve democratie en over de betekenis van andere dan de specifiek in de Wrr geregelde manieren waarop burgers bij belangrijke beslissingen kunnen worden betrokken. De Staatscommissie parlementair stelsel buigt zich daar thans over.¹⁰ De toelichting gaat op deze bredere context niet in.

De Afdeling adviseert op grond van het bovenstaande de noodzaak van de intrekking van de Wrr nader te motiveren.

⁷ Zie hierover ook het advies van de Afdeling advisering van de Raad van State van 28 mei 2014 over het voorstel van wet van de leden Fokke, Voortman en Schouw tot wijziging van de Wet raadgevend referendum, houdende opneming van een opkomstdrempel en een horizonbepaling, Kamerstukken II 2013/14, 33 934, nr. 4. Zie over de bindendheid van de uitslag van een referendum voor de wetgever ook het advies van de Afdeling advisering van de Raad van State van 19 mei 2016 over het voorstel van wet van de leden Wilders en Bosma tot intrekking van de goedkeuringswet inzake de Associatieovereenkomst tussen de Europese Unie en haar lidstaten enerzijds en Oekraïne, Kamerstukken II 2015/16, 34 449, nr. 4.

⁸ Zie bijvoorbeeld Kamerstukken II 2005/06, 30 372, nr. 10, blz. 3, Kamerstukken II 2006/07, nr. 14, blz. 2 en Kamerstukken II 2007/08, 30 372, nr. 15, blz. 2/3.

⁹ Vertrouwen in de toekomst, Regeerakkoord 2017–2021, 10 oktober 2017, blz. 8.

¹⁰ Zie de Probleemverkenning van de Staatscommissie parlementair stelsel. Daarin komt ook het referendum aan de orde (blz. 16).

1. Motivering intrekking

a., b. en c. De Afdeling adviseert de noodzaak van de intrekking nader te motiveren, mede gelet op de betekenis van de opkomstdrempel en het bredere perspectief van het regeerakkoord.

De regering heeft geconstateerd dat de memorie van toelichting op het punt van de opkomstdrempel verduidelijking behoeft. De Afdeling merkt op dat op dit punt de lezing mogelijk is dat de verwachting van de kiezer dat de referendumuitslag bindend is, zich met name voordoet wanneer de opkomstdrempel is gehaald. Dit heeft de regering echter niet bedoeld. Meer in het algemeen is de regering de opvatting toegedaan dat in het geval het gaat om een raadgevende uitspraak tot afwijzing van de wet waarover een referendum is gehouden, en een heroverweging leidt tot inwerkingtreding van de wet, of aanpassing van de wet, dat niet vanzelfsprekend op begrip bij de kiezer kan rekenen. Terecht stelt de Afdeling dat de parlementaire discussie over de feitelijke bindendheid van het raadgevend referendum en de daarmee samenhangende verwachting van de kiezer, ook speelde toen er nog geen opkomstdrempel in het toenmalige referendumwetsvoorstel was opgenomen. De discussie speelde tevens na afloop van het Oekraïne-referendum, toen in de parlementaire discussie de opvatting «nee is nee» opgeld deed. De opvatting van de regering moet dan ook los gezien worden van een eventuele opkomstdrempel. In de memorie van toelichting is daarom, ter verduidelijking van de bedoeling, de zinsnede over de opkomstdrempel komen te vervallen.

De regering heeft verder de motivering waarom de huidige referendumwet wordt ingetrokken naar aanleiding van de overweging van de Afdeling uitgebreid met een verwijzing naar de bredere context van het regeerakkoord. In de memorie van toelichting is in beeld gebracht dat het raadgevend referendum, zoals verwoord in het regeerakkoord, niet heeft kunnen zorgen voor een opmaat naar een correctief bindend referendum. De politieke steun voor het correctief bindend referendum als einddoel is afgebrokkeld, en is daarom voorlopig uit zicht. Het kabinet ziet ook dat de representatieve democratie, meer in het bijzonder het parlementair stelsel, maatschappelijk gezien op brede steun kan rekenen terwijl tegelijkertijd de invloed die de individuele burger hierbinnen kan uitoefenen op concrete vraagstukken, niet altijd tot ieders tevredenheid stemt. In de memorie van toelichting wordt daarom ook gewezen op de Staatscommissie parlementair stelsel, die mede is ingesteld om te adviseren over de representatieve democratie, meer in het bijzonder het parlementair stelsel, en de invloed die de individuele burger hierbinnen kan uitoefenen.

2. Uitsluiting referendabiliteit

De regering heeft ervoor gekozen de mogelijkheid van het houden van een raadgevend referendum over de intrekkingwet uit te sluiten. Zij heeft dit vormgegeven door in het wetsvoorstel uitdrukkelijk te bepalen dat de Wet raadgevend referendum niet van toepassing is. Dat staat de wetgever op zichzelf vrij; de wetgever kan beslissen om in een latere wet af te wijken van een reeds bestaande wet.¹¹ Het is dus juridisch mogelijk om in een wet die volgens de Wet raadgevend referendum referendabel zou zijn,

¹¹ Ons staatsrecht kent immers niet de figuur van de organieke wet die boven de gewone wet staat, waardoor een algemene wet de latere wetgever niet ten principale kan binden. Zie ook het advies van de Raad van State van 28 januari 2000 over het voorstel van wet houdende tijdelijke regels inzake het raadgevend correctief referendum, Kamerstukken II 1999/2000, 27 034, B, blz. 3.

expliciet te regelen dat deze wet niet toepasselijk is.¹² De in het wetsvoorstel opgenomen regeling¹³ heeft tot gevolg dat de vraag of een referendum moet worden gehouden niet beoordeeld wordt binnen het kader van de Wet raadgevend referendum¹⁴ maar op grond van een politieke afweging bij het onderhavige voorstel. De Afdeling acht dat een zuivere benadering.

De motivering in de toelichting met betrekking tot het uitsluiten van de referendabiliteit van de intrekkingwet houdt in dat, omdat het instrument van het referendum in het verleden door de wetgever aan de kiezers ter beschikking is gesteld, het ook de wetgever is die, zonder tussenkomst van de kiezers, zelfstandig moet kunnen besluiten om tot afschaffing van dit instrument over te gaan.¹⁵ De Afdeling constateert dat deze motivering niet steunt op een inhoudelijke waardering van het instrument raadgevend referendum en in zoverre niet aansluit bij de eerder genoemde passages uit het regeerakkoord. De toelichting sluit evenmin aan bij het destijds bij de voorgenomen intrekking van de Tijdelijke referendumwet ingenomen regeringsstandpunt. Dat standpunt kwam erop neer dat als de regering het raadgevend referendum een zodanig ongeschikt instrument vindt dat de wet die dat referendum regelt moet worden ingetrokken, het onlogisch zou zijn deze wet nog van toepassing te laten zijn op haar eigen intrekking.¹⁶ Gegeven de keuze van de regering de referendabiliteit uit te sluiten en de daarover in het regeerakkoord gegeven argumentatie ligt het in de rede bij het destijds ingenomen standpunt aan te sluiten.

De Afdeling adviseert in het licht van het voorgaande de toelichting aan te passen.

2. Uitsluiting referendabiliteit

De Afdeling adviseert verder de motivering van de uitsluiting van de referendabiliteit nader te motiveren.

De Afdeling onderschrijft het standpunt van de regering dat het de wetgever vrij staat in de intrekkingwet expliciet te regelen dat de Wet raadgevend referendum op de eigen intrekking niet van toepassing is. De Afdeling geeft echter in overweging op de motivering ervan nader in te gaan, gelet op de passages uit het regeerakkoord. De regering heeft de memorie van toelichting in die zin aangevuld. De regering wijst erop dat het niet logisch is de wet die het instrument terzijde schuift, de mogelijkheid te geven om hierover een referendum te houden, nu in het regeerakkoord is afgesproken dat die wet wordt ingetrokken omdat het instrument, als tussenstap naar een correctief bindend referendum, niet gebracht heeft wat ervan verwacht werd.

¹² Afwijking in een latere wet is alleen niet mogelijk als die afwijking in strijd zou zijn met hoger recht zoals de Grondwet, een verdrag of het EU-recht. Dat is in het geval van de Wrr niet aan de orde.

¹³ Met inbegrip van de hierna in punt 3 te behandelen wetstechnische voorziening.

¹⁴ Deze is immers als gevolg van het wetsvoorstel niet van toepassing. Dat betekent dat gelet op artikel 12, eerste lid, Wrr niet toegekomen wordt aan de vraag of inwerkingtreding van de intrekkingwet geen uitstel kan lijden.

¹⁵ Toelichting, algemeen deel, derde alinea.

¹⁶ Zie ook Kamerstukken II 2002/03, 28 739, nr. 3, blz. 2.

3. Wetstechnische aspecten

Mede gelet op eerdere advisering van de Raad van State¹⁷ geldt dat, indien de wetgever de referendabiliteit wil uitsluiten, de wettelijke bepaling dat de Wet raadgevend referendum niet van toepassing is, wetstechnisch gezien niet toereikend is. De Wet raadgevend referendum voorziet immers in een verplicht uitgestelde inwerkingtreding van een referendabele wet om een referendum door middel van een inleidend verzoek mogelijk te maken. Om de referendabiliteit van de intrekingswet uit te sluiten dient daarom in de wet ook een voorziening te worden getroffen om de uitgestelde inwerkingtreding die uit de Wrr zou voortvloeien, teniet te doen.

De Afdeling stelt vast dat, gegeven de keuze van de regering om de referendabiliteit uit te sluiten, de daartoe in het wetsvoorstel opgenomen methode in juridische zin effectief is.¹⁸ De combinatie van de artikelen I en V, in samenhang met de directe inwerkingtreding en de terugwerkende kracht tot het moment van bekrachtiging heeft tot gevolg dat er geen onduidelijkheid kan bestaan over de uitsluiting van de referendabiliteit van het voorliggend voorstel, inclusief de periode die ligt tussen bekrachtiging en inwerkingtreding. Deze wetstechnische voorziening geeft de Afdeling dan ook geen aanleiding tot nadere opmerkingen.

De Afdeling advisering van de Raad van State geeft U in overweging het voorstel van wet te zenden aan de Tweede Kamer der Staten-Generaal, nadat aan het vorenstaande aandacht zal zijn geschonken.

*De vice-president van de Raad van State,
J.P.H. Donner*

Ik moge U verzoeken het hierbij gevoegde voorstel van wet en de gewijzigde memorie van toelichting aan de Tweede Kamer der Staten-Generaal te zenden.

De Minister van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties,
K.H. Ollongren

¹⁷ Naast de in de toelichting al genoemde adviezen kan gewezen worden op het advies van de Raad van State van 8 november 2002, W02.0409/I (Kamerstukken II 2002/03, 28 739, A). De stelling in dat advies die er naar huidig recht op neer zou komen dat uitsluiting van referendabiliteit «enkel en alleen» mogelijk is indien op de voet van artikel 12 Wrr wordt vastgesteld dat inwerkingtreding geen uitstel kan lijden, is achteraf gezien niet juist.

¹⁸ In de toelichting bij de Wrr is de mogelijkheid om bij latere wetten deze van referendabiliteit uit te sluiten onderkend. Zie Kamerstukken II 2005/06, 30 372, nr. 3, blz. 10.