

Vergaderjaar 2019–2020

35 129

Voorstel van wet van het lid Van Raak houdende verklaring dat er grond bestaat een voorstel in overweging te nemen tot verandering in de Grondwet, strekkende tot opnemning van bepalingen inzake het correctief referendum

Nr. 4

ADVIES VAN DE AFDELING ADVISERING VAN DE RAAD VAN STATE EN REACTIE VAN DE INITIATIEFNEMER

Hieronder zijn opgenomen het advies van de Afdeling advisering van de Raad van State d.d. 18 september 2019, no. W01.19.0027/l, en de reactie van de initiatiefnemer d.d. 28 oktober 2019, aangeboden aan de Voorzitter van de Tweede Kamer der Staten-Generaal. Het advies van de Afdeling advisering van de Raad van State is cursief afgedrukt.

Bij brief van de voorzitter van de Tweede Kamer der Staten-Generaal van 29 januari 2019 heeft de Tweede Kamer, bij de Afdeling advisering van de Raad van State ter overweging aanhangig gemaakt het voorstel van wet van het lid Van Raak houdende verklaring dat er grond bestaat een voorstel in overweging te nemen tot verandering in de Grondwet, strekkende tot opnemning van bepalingen inzake het correctief referendum, met memorie van toelichting.

Het voorstel strekt ertoe om een bindend correctief referendum mogelijk te maken op initiatief van de burger. De Afdeling advisering van de Raad van State merkt allereerst op dat er geen staatsrechtelijke belemmeringen zijn tegen de invoering van het correctief referendum. Het betreft echter wel een principiële en ingrijpende wijziging van het staatsbestel die een grondwetswijziging vergt. Een dergelijke ingrijpende wijziging vereist een grondige motivering, waarbij niet alleen de voordelen van het voorgestelde instrument, maar ook de eventuele nadelen zorgvuldig dienen te worden besproken en afgewogen. De toelichting schiet in dat opzicht te kort. Daarnaast maakt de Afdeling opmerkingen over wezenlijke onderdelen van het voorstel zoals de lijst met uitzonderingen en de voorwaarden voor het houden van het referendum. Zij adviseert in het licht daarvan om het wetsvoorstel op een aantal punten aan te passen. Ten slotte heeft de Afdeling opmerkingen over de keuze om het bindende referendum ook in te voeren voor decentrale overheden en over de vormgeving van dergelijke referenda.

Het advies bestaat uit vijf onderdelen, de onderdelen A, B, C, D en E. Deel A is inleidend en feitelijk van karakter. Hierin wordt na de weergave van de kern van het wetsvoorstel ingegaan op de aard van het voorgestelde

referendum op landelijk niveau en de voorgeschiedenis ervan. In deel B wordt met het oog op een goed begrip van het wetsvoorstel een korte algemene beschouwing gewijd aan de historische, maatschappelijke en staatkundige context van het voorstel. In dat deel komen de ontwikkeling van onze representatieve democratie en de oorzaken van de mogelijk daarmee verband houdende maatschappelijke gevoelens van onvrede aan de orde.

In de delen C, D en E volgt de beoordeling van het wetsvoorstel. In deel C wordt ingegaan op de algemene motivering van het wetsvoorstel. In het bijzonder wordt stilgestaan bij de noodzaak van een nadere weging van de voorgestelde grondwetswijziging in het licht van de voor- en tegenargumenten. Dit deel is toegespitst op het landelijk referendum maar heeft ook betekenis voor het referendum op het decentrale niveau. Deel D bevat een aantal opmerkingen over de wijze waarop het voorgestelde referendum op landelijk niveau in het wetsvoorstel is uitgewerkt. Daarbij gaat het zowel om de vraag wat in de Grondwet zelf moet worden geregeld en wat aan de gewone wetgever kan worden overgelaten als om de inhoudelijke uitwerking van het referendum. Deel E ten slotte gaat in op het onderdeel van het voorstel dat betrekking heeft op de invoering van het bindende, correctieve referendum in provincies en gemeenten. Voor dit referendum gelden in beginsel dezelfde gezichtspunten maar tegelijkertijd zijn ook enkele specifieke omstandigheden en overwegingen van belang.

DEEL A. INLEIDING

1. Kern wetsvoorstel

Het wetsvoorstel strekt ertoe een bindend correctief referendum op initiatief van de bevolking mogelijk te maken. Een dergelijk referendum vindt plaats na afloop van het wetgevingsproces; te weten nadat beide Kamers der Staten-Generaal met een wetsvoorstel hebben ingestemd. Indien een bij de wet vast te stellen aantal kiesgerechtigden aangeeft over dit wetsvoorstel een referendum te willen houden, wordt een dergelijk referendum georganiseerd. Indien vervolgens een meerderheid zich tegen het voorstel van wet uitspreekt en deze meerderheid een bij de wet te bepalen deel omvat van hen die gerechtigd waren aan het referendum deel te nemen, vervalt het voorstel van rechtswege.

De inhoud en de motivering van het wetsvoorstel zijn blijkens de toelichting in sterke mate gebaseerd op het rapport van de Staatscommissie Parlementair Stelsel (hierna: de Staatscommissie).¹ Onder verwijzing naar dat rapport wordt gewezen op tekortkomingen in het vertegenwoordigende stelsel. In het bijzonder de inhoudelijke representatie is volgens de toelichting gebrekkig. Daarmee wordt bedoeld dat de opvattingen van met name laagopgeleide kiezers over thema's als integratie, immigratie en Europa niet goed in de Tweede Kamer worden gerepresenteerd.² Schiet de inhoudelijke representatie tekort, zo wordt in de toelichting in navolging van de Staatscommissie vermeld, «dan kan dat bij burgers leiden tot onvrede en zelfs vervreemding van het parlementair stelsel». Hierdoor zouden overheidsbesluiten door burgers minder snel worden geaccepteerd en zou het maatschappelijk draagvlak voor politieke besluitvorming en het functioneren van de democratische rechtsstaat schade kunnen oplopen.³

¹ Lage drempels, hoge dijken. Democratie en rechtsstaat in balans. Eindrapport van de Staatscommissie Parlementair Stelsel (Staatscommissie-Remkes), Boom-Amsterdam 2018.

² Eindrapport Staatscommissie, p. 58 en p. 138.

³ Toelichting p. 5 en Eindrapport Staatscommissie, p. 136.

In het licht van het voorgaande stelt de initiatiefnemer voor om de Grondwet te wijzigen. Het voorstel houdt in dat het mogelijk wordt om nadat een wetsvoorstel door Tweede en Eerste Kamer is aangenomen, een bindend referendum te houden. De initiatiefnemer ziet dit evenals de Staatscommissie als een noodzakelijke aanvulling op de representatieve democratie. Er dienen echter wel, zo citeert de toelichting de Staatscommissie, specifieke waarborgen te gelden die verzwakking van de representatieve democratie moeten voorkomen.⁴ In de visie van de Staatscommissie geldt het voorgestelde correctief referendum als een mogelijkheid voor incidentele correctie op en niet als vervanging van de parlementaire besluitvorming. De vertegenwoordigende democratie is voor de Staatscommissie onomstreden en leidend geweest bij haar beschouwingen en bij de nadere uitwerking van haar voorstellen.⁵

Het wetsvoorstel biedt naast een regeling van het referendum op landelijk niveau ook een grondslag voor een bindend correctief referendum in provincies en gemeenten. De voorgestelde regeling gaat deels uit van dezelfde gezichtspunten en voorwaarden, maar er zijn ook verschillen. Het belangrijkste verschil is dat de regeling voor provinciale en gemeentelijke referenda globaler van aard is en meer overlaat aan de gewone wetgever. Dit onderdeel van het wetsvoorstel is niet gebaseerd op het eindrapport van de Staatscommissie.⁶

In zijn reactie op het rapport van de Staatscommissie heeft het kabinet nog geen definitief standpunt over de aanbeveling van de Staatscommissie op dit punt ingenomen.⁷ Het bindend correctief referendum is niet zonder meer inpasbaar in de vertegenwoordigende democratie, zoals zij in Nederland de afgelopen anderhalve eeuw vorm heeft gekregen. In de wetenschap dat hierover zeer verschillend wordt gedacht, wil het kabinet hier uiterst zorgvuldig opereren. In een later stadium zal een nadere afweging plaatsvinden die moet leiden tot een inhoudelijke standpuntbepaling, aldus het kabinet.⁸

De initiatiefnemer dankt de Afdeling advisering van de Raad van State voor het afgewogen advies. Evenals de Staatscommissie Parlementair Stelsel ziet de Afdeling advisering blijkens haar inleidende opmerkingen geen staatsrechtelijke belemmeringen voor invoering van een bindend correctief referendum. De Afdeling advisering noemt dit middel in deel B, onder punt 7, een maatregel «die zou kunnen bijdragen aan vermindering van de bij bepaalde burgers bestaande gevoelens van isolement, vervreemding en uitsluiting». De initiatiefnemer deelt deze analyse van harte. De Afdeling heeft echter ook een aantal vragen die initiatiefnemer graag wil beantwoorden.

2. Typen referenda

Alvorens dieper in te gaan op de context en de inhoud van het wetsvoorstel merkt de Afdeling op dat het bindende correctieve wetgevingsreferendum dat de initiatiefnemer voorstelt, verschilt van andere typen referenda. Referenda kunnen worden onderscheiden op twee hoofdkenmerken. Daarbij gaat het ten eerste om de vraag op wiens initiatief het referendum plaatsvindt. Indien het initiatief uitgaat van de wetgever (dan wel het parlement of de regering) wordt gesproken van een

⁴ Toelichting p. 8 en Eindrapport Staatscommissie, p. 144–145.

⁵ Eindrapport Staatscommissie, p. 143.

⁶ Het was wel opgenomen in eerdere voorstellen tot invoering van een bindend referendum.

⁷ Kamerstukken I 2018/19, 34 430, F, p. 21.

⁸ Daarbij verwijst het kabinet onder meer naar het advies van de Afdeling advisering van de Raad van State over het initiatiefvoorstel dat nu voorligt.

raadplegend referendum. Indien het initiatief uitgaat van (een deel van) de kiesgerechtigden wordt gesproken van een raadgevend referendum. Daarnaast kunnen referenda worden onderscheiden naar hun juridische binding; is de uitslag van een referendum bindend of niet bindend voor de wetgever?

Dit leidt tot 4 (hoofd)typen referenda:

- Een **raadplegend bindend referendum**. Een dergelijk referendum hebben we in Nederland nog niet gehad. In andere landen die een dergelijk referendum wel kennen, gaat het meestal om het voorschrift dat een wijziging van de Grondwet aan de bevolking moet worden voorgelegd. De Nederlandse Grondwet kent een dergelijke bepaling niet, maar het Statuut voor het Koninkrijk bevat wel zo'n bepaling.⁹*
- Een **raadplegend niet bindend referendum**. Een voorbeeld uit de Nederlandse geschiedenis is het referendum over de Europese Grondwet. Dit referendum geschiedde op verzoek van de wetgever.¹⁰ Een buitenlands voorbeeld van een raadplegend niet bindend referendum is het Brexit-referendum in het Verenigd Koninkrijk in 2016; dat referendum is gehouden op initiatief van de toenmalige Britse regering.*
- Een **raadgevend niet bindend referendum**. In Nederland is dit type referendum gedurende korte periodes mogelijk geweest op grond van de Tijdelijke referendumwet (van 2002 tot 2005)¹¹ en de Wet raadgevend referendum (van 2015 tot 2018).¹² De referenda die onder laatstgenoemde wet gehouden zijn die over het EU-assocatieverdrag met Oekraïne en de Wet op de inlichtingen- en veiligheidsdiensten. Met de intrekking van de Wet raadgevend referendum in 2018 zijn dergelijke referenda in Nederland thans niet meer mogelijk.¹³*
- Een **raadgevend bindend referendum**. Een dergelijk referendum hebben we in Nederland nog niet gehad omdat de Grondwet dat niet toestaat. Het voorliggende wetsvoorstel strekt ertoe de daarvoor benodigde grondwetswijziging tot stand te brengen. Een drietal wetsvoorstellen die hetzelfde beoogden hebben eerder de eindstreep niet gehaald (zie punt 3).*

Het lastige van de termen «raadgevend» en «raadplegend» is dat deze in het spraakgebruik snel de betekenis van niet-bindend oproepen. In het bijzonder de combinatie van een raadgevend bindend referendum kan in dat licht gemakkelijk misverstanden wekken. Daarom wordt in het vervolg van dit advies gesproken over een bindend referendum op initiatief van de burger. Daarnaast wordt vaak nog een onderscheid¹⁴ gemaakt tussen enerzijds een referendum dat een thema of voorstel op de agenda van de wetgever plaatst en dus plaatsvindt voorafgaand aan politieke besluit-

⁹ Zie artikel 59 Statuut. Dit artikel regelt dat de landsverordening die regelt dat Aruba uittreedt uit het Koninkrijk der Nederlanden aan de bevolking van Aruba moet worden voorgelegd in een referendum en dat deze landsverordening alleen kan worden vastgesteld als een meerderheid van de bevolking in dat referendum vóór heeft gestemd. Het gaat niet om een facultatief maar om een verplicht (in dit geval door het Statuut) voorgeschreven referendum.

¹⁰ Wet van 27 januari 2005, Stb. 2005, 44. Daarnaast kan gewezen worden op initiatiefvoorstellen tot het houden van een referendum over het Europees Hervormingsverdrag (Kamerstukken II 2007/08, 31 259, nrs. 1–3), de toetreding van Turkije tot de EU (Kamerstukken II 2005/06, 30 309, nrs. 1–3), een verbod op de bouw van minaretten (Kamerstukken II 2011/12, 33 010, nrs. 1–3) en het Nederlandse lidmaatschap van de EU (Kamerstukken II 2015/16, 34 423, nrs. 1–3).

¹¹ Wet van 16 juli 2001, Stb. 2001, 388.

¹² Wet van 30 september 2014, Stb. 2015, 122.

¹³ Wet van 10 juli 2018, Stb. 2018, 214. Zie verder Kamerstukken II en I 2017/18, 34 854.

¹⁴ Voor een nog meeromvattend overzicht inzake onderscheid en vormen van referenda J.L.W. Broeksteeg, K.H.J. van der Krieken, RM Themis 2017 afl. 4, p. 163 en Frank Hendriks, Koen van der Krieken en Charlotte Wagenaar, Democratische zegen of vloek? Aantekeningen bij het referendum, Amsterdam University Press 2017, p. 103–111. Laatstgenoemde auteurs plaatsen hun typering ook in internationaal perspectief.

vorming (een initiërend referendum)¹⁵ en anderzijds een referendum dat gehouden wordt na afloop van de besluitvorming door de wetgever (een correctief referendum). Tot nu toe wordt in Nederland vooral gesproken over de tweede variant. Alle vormen van referenda die in Nederland gehouden zijn of in procedure zijn gebracht betroffen (al dan niet bindende) correctieve referenda waarbij een parlementair goedgekeurde wet of een vastgesteld verdrag aan de kiesgerechtigden ter beoordeling werd voorgelegd. Het voorgestelde referendum is daarmee een bindend correctief referendum op initiatief van de burger.

De initiatiefnemer is gelukkig met de systematische analyse die de Afdeling advisering maakt van de soorten referenda. Het bindend correctief referendum is een aanvulling op het parlementaire stelsel, in die zin dat het volk haar volksvertegenwoordigers zou kunnen corrigeren. Deze correctiemogelijkheid betreft alle wetten die door het parlement worden aangenomen, behoudens de uitzonderingen die in dit voorstel zijn opgenomen. Het advies van de Afdeling sluit aan op analyses van de Staatscommissie. De initiatiefnemer acht deze consensus van groot belang, ook omdat het kabinet het middel van referendum onverenigbaar achtte met het parlementaire stelsel. De Afdeling advisering geeft ook nadrukkelijk aan dat het bindend correctief referendum niet te vergelijken is met het Brexit-referendum in Groot-Brittannië.

3. Voorgeschiedenis bindend correctief referendum

De discussie over het referendum kent een lange voorgeschiedenis. Dit heeft in deze eeuw in sommige gevallen geleid tot het daadwerkelijk houden van een referendum. In veel gevallen ging het om een referendum op lokaal niveau;¹⁶ in een enkel geval om een landelijk referendum (zie punt 2). In alle gevallen was het referendum niet bindend. De Grondwet laat tot dusverre bindende referenda zowel op landelijk als op provinciaal en gemeentelijk niveau niet toe.¹⁷ De hierna volgende bespreking van de voorgeschiedenis beperkt zich tot eerdere voorstellen om via grondwetswijziging te komen tot invoering van het bindende correctief referendum.¹⁸

Het eerste voorstel tot invoering van een referendum werd gedaan in 1903 door de SDAP onder leiding van Troelstra.¹⁹ Volgens het voorstel zou een (nader bij wet te regelen) referendum kunnen worden gehouden over een wetsvoorstel na aanvaarding door de Staten-Generaal als dit door ten minste 50.000 kiezers werd gewenst. Voor geldigheid van het referendum zou zijn vereist dat het aantal stemmers dat door de meerderheid was uitgebracht ten minste een derde van alle stemgerechtigden zou bedragen. Het voorstel werd later bij het ontbreken van voldoende steun ingetrokken.²⁰

In de tweede helft van de 20^e eeuw is het referendum op diverse momenten geagendeerd. In de aanloop naar de grondwetsherziening van 1983 werd door de Staatscommissie Cals-Donner onderzoek gedaan naar de wenselijkheid van de invoering van referenda. Een meerderheid wees

¹⁵ Zie over het volksinitiatief het Eindrapport van de Staatscommissie-Biesheuvel, p. 63–80.

¹⁶ Voor een overzicht J.L.W. Broeksteeg, K.H.J. van der Krieken, a.w., p. 162 e.v.

¹⁷ Over de grondslag van deze ongrondwettigheid is verschil van mening mogelijk. Zie voor een bespreking R.J.B. Schutgens en J.J.J. Sillen, De grondwettigheid van wetgevingsreferenda, RM Themis 2017, p. 190–198.

¹⁸ Uitgebreider Frank Hendriks e.a., a.w. p. 60 e.v.

¹⁹ Dit voorstel hing samen met het eveneens van de SDAP afkomstig voorstel om de Eerste Kamer af te schaffen.

²⁰ Eerste rapport van de staatscommissie van advies inzake de relatie kiezers-beleidsvorming, 's-Gravenhage 1984 (hierna: interim-rapport Staatscommissie Biesheuvel), p. 137.

een bindend corrigerend wetgevingsreferendum af.²¹ De regering nam dit advies over. Tijdens de grondwetsherziening van 1983 is het referendum nog wel ter sprake gebracht maar tot een wetsvoorstel kwam het toen niet.²²

Het referendum kwam kort na de grondwetsherziening van 1983 opnieuw aan de orde. De Staatscommissie van advies inzake de relatie kiezers-beleidsvorming (Staatscommissie-Biesheuvel) kwam met een uitgewerkt voorstel om een correctief wetgevingsreferendum in te voeren.²³ Deze commissie achtte bij de beschouwing van het referendum twee gezichtspunten van fundamenteel belang: de noodzaak van voldoende betrokkenheid van de burger bij het overheidsbeleid en het primaat van het vertegenwoordigend stelsel. Naar het oordeel van de commissie destijds is het vertegenwoordigend stelsel een onomstreden bezit maar vertoont het ook onvolkomenheden. Haar voorstel voor een correctief wetgevingsreferendum beoogt daarom enerzijds de participatie van burgers in de beleidsvorming te versterken en anderzijds recht te doen aan het uitgangspunt dat het parlement niet mag worden gepasseerd.²⁴ In een later stadium hebben de commissie-De Koning²⁵ en de Nationale Conventie²⁶ aanbevelingen gedaan in dezelfde lijn.

Mede op basis van deze rapporten zijn tussen 1996 en 2017 drie mislukte pogingen gedaan om met het oog op invoering van een bindend correctief wetgevingsreferendum wetgeving tot stand te brengen.

- Een door de regering in 1996 ingediend wetsvoorstel²⁷ werd in eerste lezing aanvaard²⁸ maar in tweede lezing²⁹ in 1999 door de Eerste Kamer verworpen.*
- Een door de regering in 2000 ingediend wetsvoorstel³⁰ werd in eerste lezing aanvaard³¹ maar in tweede lezing³² in 2004 door de Tweede Kamer verworpen.*
- Een in 2005 ingediend initiatiefvoorstel³³ werd in eerste lezing aanvaard³⁴ maar in tweede lezing³⁵ in 2017 door de Tweede Kamer verworpen.*

Het thans aanhangig gemaakte initiatiefwetsvoorstel is een hernieuwde poging om een bindend correctief wetgevingsreferendum via een grondwetswijziging tot stand te brengen. Het komt op belangrijke onderdelen inhoudelijk overeen met de drie eerdere wetsvoorstellen.

²¹ Eindrapport Staatscommissie Cals-Donner 1971, p. 157–161.

²² Zie over de behandeling van de grondwetsherziening 1983 interim-rapport Staatscommissie-Biesheuvel, p. 139–146.

²³ Eindrapport van de staatscommissie van advies inzake de relatie kiezer-beleidsvorming (hierna: Eindrapport Staatscommissie-Biesheuvel), 's-Gravenhage 1985.

²⁴ Eindrapport Staatscommissie-Biesheuvel p. 14. Zie ook het interim-rapport p. 123 e.v.

²⁵ Tweede externe commissie vraagpunten staatkundige, bestuurlijke en staatsrechtelijke vernieuwing (Commissie De Koning), Rapport. Het correctief referendum. Den Haag 1993 te vinden onder Kamerstukken II 1993/94, 21 427, nr. 65. Zie ook de kabinetsreactie, Kamerstukken II 1995/96, 21 427, nr. 113.

²⁶ Nationale Conventie, Hart voor de publieke zaak. Aanbevelingen van de Nationale Conventie voor de 21^e eeuw. Den Haag 2006, p. 19–20.

²⁷ Kamerstukken II 1996/97, 25 153, nrs. 1–3.

²⁸ Stb. 1998, 137.

²⁹ Kamerstukken II 1997/98, 26 156, nrs. 1–3.

³⁰ Kamerstukken II 1999/2000, 27 033, nrs. 1–3.

³¹ Stb. 2001, 585.

³² Kamerstukken II 2001/02, 28 515, nrs. 1–3.

³³ Kamerstukken II 2004/05, 30 174, nrs. 1–3.

³⁴ Stb. 2014, 355.

³⁵ Kamerstukken II 2016/17, 34 724, nrs. 1–3.

Deze voorgeschiedenis overziend ontstaat een grillig beeld. Het is nog maar kort geleden dat het politieke klimaat rond referenda zich overwegend negatief leek te ontwikkelen. Na afloop van het Oekraïnerferendum in 2016 ontstond diepe verdeeldheid over de interpretatie van de uitslag. Vervolgens is in het najaar van 2017 (nog geen twee jaar geleden) het hiervoor genoemde initiatiefvoorstel tot invoering van het bindende, correctief referendum in tweede lezing door de Tweede Kamer afgewezen en is in 2018 de Wet raadgevend referendum ingetrokken, zonder dat de geplande evaluatie daarvan werd afgewacht. Hiermee heeft de wetgever de mogelijkheid weggenomen om in Nederland eerst nog enkele jaren meer ervaring op te doen met referenda alvorens te overwegen of met een grondwetswijziging een verstrekkender referendumvorm zou moeten worden ingevoerd.³⁶

Naar aanleiding van het eindrapport van de Staatscommissie en de reacties daarop is het onderwerp weer terug op de politieke agenda. Deze ontwikkeling bevestigt het beeld van een langere periode waarin duurzame wetgeving niet tot stand komt terwijl de discussie zich blijft voortslepen. Daarmee lijkt het referendum symbool te staan voor toenemende maatschappelijke en politieke tegenstellingen die steeds moeilijker overbrugbaar lijken.³⁷ Tegen die achtergrond gaat de Afdeling uitgebreider dan bij voorgaande gelegenheden in op de achtergronden, gezichtspunten en factoren die bij een nieuwe afweging een rol zouden dienen te spelen.

De initiatiefnemer dankt de Afdeling advisering voor de historische uiteenzetting van de parlementaire discussie over het bindend correctief referendum, die teruggaat tot 1903. De wijze van representatie van de bevolking in onze parlementaire democratie is altijd onderwerp geweest van discussie. In de negentiende eeuw ziet de initiatiefnemer grofweg drie hoofdstromen. Dat zijn de «constitutionele» politiek van Thorbecke, de «confessionele» politiek van Groen van Prinsterer en de «activistische» politiek van Domela Nieuwenhuis. In elk van deze, maar natuurlijk ook in andere politieke stromingen, zijn door de jaren heen telkens andere opvattingen over representatie terug te vinden.

DEEL B. ALGEMENE BESCHOUWING

4. Algemeen

Het wetsvoorstel is een grondwetswijziging die een belangrijke en principiële wijziging van het staatsbestel meebrengt. Blijkens de toelichting beoogt het voorstel de representatie van het parlementaire stelsel te verbeteren en daarmee het risico op maatschappelijke onvrede over de politieke besluitvorming tegen te gaan. Om het voorstel in het licht van deze doelstelling in het juiste perspectief te plaatsen en vervolgens van een afgewogen oordeel te voorzien, wordt hieronder kort ingegaan op de historische, maatschappelijke en staatkundige context van het voorstel.

De onderstaande beschouwing spitst zich toe op enkele elementen die blijkens de toelichting een belangrijke rol spelen in de motivering van het wetsvoorstel. Ingegaan wordt op de ontwikkeling van de representatieve democratie in Nederland en, ook in verband daarmee, de oorzaken van maatschappelijke onvrede. Vooraf wordt opgemerkt dat daarbij uiteraard

³⁶ Frank Hendriks e.a., a.w., p. 164–165. Deze auteurs relativeren sterk het verschil tussen bindende en niet-bindende referenda (p. 183).

³⁷ A.W. Heringa, J. van der Velde, L.F.M. Verhey, W. van der Woude, Staatsrecht, Wolters Kluwer Deventer 2018 (13^e druk), p. 278.

geen volledigheid of uitputtendheid is beoogd. Over deze onderwerpen is al veel gezegd en geschreven. Verwezen kan worden naar de vele publicaties en artikelen die daarover zijn verschenen. De Afdeling acht echter een korte beschouwing hierover in dit advies nodig omdat zij van betekenis is voor de analyse en een goed begrip van de aannames en veronderstellingen die aan het wetsvoorstel ten grondslag liggen en daarmee ook voor de noodzakelijke nadere weging van het voorstel.

In mei 1999 strandde het tweede lezingsvoorstel van het kabinet-Kok II tot wijziging van de Grondwet voor een bindend correctief referendum in de Eerste Kamer, tijdens wat later de «Nacht van Wiegel» werd genoemd. Het overwegingsvoorstel was in 1996 ingediend. Het kabinet-Kok I had dit voorstel in eerste lezing met een gewone meerderheid door de Tweede en de Eerste Kamer gekregen. Na nieuwe verkiezingen kreeg het kabinet-Kok II de in de tweede lezing vereiste tweederdemeerderheid in de Tweede Kamer, maar senator Wiegel blokkeerde deze grondwetswijziging in de Eerste Kamer.

Een tweede voorstel tot wijziging van de Grondwet voor invoering van een bindend referendum sneuvelde omdat behandeling van de grondwetswijziging in tweede lezing niet op tijd kon plaatsvinden als gevolg van de vroegtijdige val van het kabinet-Balkenende I in januari 2003. Na het referendum over de Europese Grondwet in 2005 dienden Kamerleden van GroenLinks, PvdA en D66 een initiatiefwetsvoorstel tot wijziging van de Grondwet in voor invoering van een bindend correctief referendum. Dit overwegingsvoorstel kon tijdens de eerste lezing in 2014 rekenen op een meerderheid in de Eerste en Tweede Kamer.

Na de Tweede Kamerverkiezingen van maart 2017 weigerden Kamerleden van GroenLinks, PvdA en D66 het in eerste lezing aangenomen voorstel tot wijziging van de Grondwet voor invoering van een bindend correctief referendum in tweede lezing aanhangig te maken. Daarop heeft initiatiefnemer het tweede lezingsvoorstel aanhangig gemaakt en in september 2017 in de Tweede Kamer verdedigd. Het voorstel kon toen niet rekenen op voldoende steun. In december 2018 presenteerde de Staatscommissie Parlementair Stelsel het eindrapport *Lage drempels, hoge dijken*, waarin het advies wordt gegeven om alsnog een bindend correctief referendum in te voeren.

5. Representatieve democratie

De toelichting stelt dat de inhoudelijke representatie in ons democratisch bestel tekort schiet. In deze constatering liggen bepaalde opvattingen over democratie en representativiteit besloten. In de huidige Grondwet komen de begrippen «democratie»³⁸ en «representatie» niet voor. Wel bepaalt artikel 50 van de Grondwet dat de Staten-Generaal het gehele Nederlandse volk vertegenwoordigen. Ook bevat de Grondwet meerdere bepalingen die voor het functioneren van de democratie van wezenlijk belang zijn zoals het actief en passief kiesrecht,³⁹ de vrijheid van drukpers, vereniging en betoging en openbaarheid van bestuur.

³⁸ Buiten beschouwing blijft hier het voorstel tot grondwetswijziging dat in 2018 in eerste lezing is aanvaard, inhoudende opneming van een algemene bepaling in de Grondwet. Deze bepaling luidt: De Grondwet waarborgt de grondrechten en de democratische rechtsstaat. Zie de Wet van 9 maart 2018, Stb. 2018, 86.

³⁹ Artikel 4 van de Grondwet. Buiten beschouwing blijven voorstellen om de parlementaire democratie op andere leest te schoeien dan op verkiezingen door de bevolking. Zie David Van Reybrouck, Tegen verkiezingen, De Bezige Bij Amsterdam 2013.

Artikel 50 (voorheen artikel 79) stamt in zijn huidige formulering uit de Grondwet van 1814. In die tijd beoogde de bepaling de losmaking van de Republiek der Zeven Verenigde Nederlanden te markeren. De leden van de Staten-Generaal vertegenwoordigden niet de provincies waaruit zij afkomstig waren, maar het gehele Nederlandse volk. In een later stadium is hier de betekenis aan toegekend dat de leden van het parlement het algemeen belang moeten behartigen en op grond hiervan zelfstandig tot besluitvorming moeten komen op grond van een eigen oordeel over wat voor de bevolking als geheel noodzakelijk is.⁴⁰ Het aldus uitgelegde artikel 50 van de Grondwet hangt nauw samen met artikel 67, derde lid, van de Grondwet dat bepaalt dat de leden van de Staten-Generaal «zonder last stemmen». Dit brengt tot uitdrukking dat parlementsleden geen instructies kan worden gegeven. Zij hebben een vrij mandaat en zijn daarmee zelfstandig in het bepalen van hun stem.

Deze grondwetsbepalingen hebben in de huidige tijd nog steeds betekenis. Maar hoe precies de vertegenwoordigende functie moet worden ingevuld laat de Grondwet open. Vaststaat dat burgers via periodieke verkiezingen de samenstelling van de Staten-Generaal bepalen. Dit moet waarborgen dat «grosso modo» overeenstemming blijft bestaan tussen het parlement en de burgers die het parlement vertegenwoordigt. Het parlement kan vervolgens op grond van het gegeven mandaat zelfstandig besluiten nemen. Het grondwettelijk lastverbod verhindert dat zij gedwongen kunnen worden een bepaald standpunt in te nemen. Dat neemt niet weg dat Kamerleden hun oordeelsvorming mede moeten laten afhangen van de opvattingen van hun partij of van wat onder de kiezers of hun achterban leeft.⁴¹ De Grondwet laat Kamerleden echter vrij hierin hun eigen koers te bepalen.

Zoals gezegd wordt in de toelichting op het thans voorliggende wetsvoorstel sterk de nadruk gelegd op de gebrekkige inhoudelijke representatie. De inhoudelijke opvattingen van Kamerleden sluiten op belangrijke thema's als integratie, immigratie en Europa niet goed aan op die van (met name) laagopgeleide kiezers.⁴² Hiermee geeft de toelichting een eigentijdse invulling van artikel 50 van de Grondwet. De letterlijke tekst van deze bepaling laat dat ook toe. Deze uitleg wijkt echter wel af van de uitleg die doorgaans daaraan tot nog toe is gegeven. In reactie op het rapport van de Staatscommissie is hierover dan ook gesteld dat deze uitleg getuigt van een drastische verandering in het denken over het fundamentele principe van parlementaire vertegenwoordiging waaraan artikel 50 van de Grondwet uitdrukking geeft.⁴³

De afweging van het voorstel tot invoering van het correctief referendum zal mede afhangen van hoe in de context van artikel 50 van de Grondwet aangekeken wordt tegen het concept van vertegenwoordiging. De toelichting wijst er terecht op dat het niet te voorkomen is dat door coalitievorming bij specifieke vraagstukken politieke meerderheden

⁴⁰ J.R. Thorbecke, Aantekening op de Grondwet, Eerste deel, Leiden 1841, p. 206. Hierover G. Boogaard, De Grondwet waarborgt de «gemengde democratie», RM Themis 2018, p. 242–243.

⁴¹ P.P.T. Bovend'Eert, H.R.B.M. Kummeling, Het Nederlands parlement, Wolters Kluwer Deventer 2017, p. 0–11.

⁴² Toelichting, onder I ALGEMEEN, paragraaf 1 Inleiding. Zie Eindrapport Staatscommissie p. 58 en 138. Zie ook E.Y. van Vugt, Versterking van de democratie: parlementaire vertegenwoordiging volgens de Staatscommissie, TvCR 2019, nr. 2, p. 116. In haar visie beschouwt de Staatscommissie het parlement vooral als spreekbuis van de samenleving. In deze taakopvatting past niet dat volksvertegenwoordigers zelfstandig een eigen visie op het algemeen belang articuleren: zij dienen de kiezer te volgen en de publieke opinie tot richtsnoer te nemen bij de uitoefening van hun bevoegdheden.

⁴³ E.Y. van Vugt, Versterking van de democratie: parlementaire vertegenwoordiging volgens de Staatscommissie, TvCR 2019, nr. 2, p. 116.

worden gevormd die niet altijd overeenstemmen met meerderheden onder de bevolking (ook wel aangeduid als de zogeheten Ostrogorski-paradox).⁴⁴ Als de inhoudelijke representatie voorop wordt geplaatst, kan dat een majeur probleem zijn. In deze visie schiet de parlementaire democratie tekort als besluiten tot stand komen die niet stroken met de opvattingen van een meerderheid van de bevolking. Dat is echter niet of minder problematisch als ervan wordt uitgegaan dat een vertegenwoordiger op basis van zijn mandaat naar bevind van zaken kan handelen en op grond van wat hij in het algemeen belang noodzakelijk acht kan onderhandelen en compromissen kan sluiten.⁴⁵ De beoordeling van de wenselijkheid van een bindend referendum hangt in dat licht gezien mede af van de visie op vertegenwoordiging en hoe in de invulling daarvan een goed evenwicht kan worden bereikt.

De Afdeling advisering constateert terecht dat de Grondwet de inrichting vastlegt van ons politieke bestel, maar niet de wijze waarop politici invulling moeten geven aan de wijze waarop zij de bevolking representeren. De Afdeling vraagt terecht aandacht voor de manier waarop de opvattingen en belangen van minderheden hun plaats moeten krijgen in ons representatieve stelsel en stelt terecht dat wij niet alleen een «meerderheidsdemocratie» zijn, waar slechts de macht zou gelden van het getal, maar vooral een «consensusdemocratie», waarin ook altijd de belangen van minderheden moeten worden meegewogen.

6. Meerderheids- en consensusdemocratie

Het voorgaande hangt nauw samen met achterliggende opvattingen over welk soort democratie idealiter moet worden nagestreefd. Er wordt vaak gerefereerd aan twee verschillende typen democratie: een «consensusdemocratie» versus een «meerderheidsdemocratie».⁴⁶ In de praktijk wordt nooit een absolute keuze gemaakt tussen een van beide. Maar er zijn in de loop van de tijd in Nederland wel accentverschuivingen zichtbaar die ook voor de discussie over het referendum wezenlijk zijn.

In de Nederlandse democratie speelde van oudsher de verzuiling een belangrijke rol. De samenleving was georganiseerd langs verschillende zuilen die ieder voor zich geen meerderheid van de bevolking uitmaakten. Die situatie werkte door in de politiek. De zuilen werden via de politieke partijen afgespiegeld in politieke machtsverhoudingen.⁴⁷ Dat effect werd nog versterkt in 1917 na invoering van het stelsel van evenredige vertegenwoordiging. Het algemeen geaccepteerde gevolg hiervan was dat er werd samengewerkt en compromissen werden gesloten. Minderheden werden in dat systeem gehoord en beschermd. Hierdoor was Nederland lange tijd eerst en vooral een consensusdemocratie: politieke besluiten

⁴⁴ Toelichting, paragraaf 1. Zie ook het eindrapport Staatscommissie p. 136. In dat kader zijn vraagtekens te plaatsen bij haar stelling dat dit los staat van de rolopvatting van de gekozen vertegenwoordiger. Beschouwt de vertegenwoordiger zich meer als «delegate» dan is een gebrekkige inhoudelijke representatie in een specifiek geval moeilijker te rechtvaardigen dan wanneer hij «trustee» is en hij een vrij mandaat heeft om (mede) in het belang van zijn kiezers eigen afwegingen te maken. Over deze aan Edmund Burke ontleende modellen René Kleijckers, Stemmen zonder last. De functie van het vrije mandaat in het hedendaagse staatsrecht (diss.), Universitaire Pers Maastricht 1993, p. 42–50. Zie verder H.F. Pitkin, The concept of representation, Berkely 1967.

⁴⁵ H.F. Pitkin, The concept of representation, in: H.F. Pitkin (ed.), Representation, Atherton Press New York 1969, p. 20–21.

⁴⁶ Als het gaat om democratieopvattingen zijn meerdere indelingen mogelijk. Boogaard betoegt bijvoorbeeld dat de Grondwet een «gemengde democratie» van drie gelijkwaardige democratische idealen waarborgt: een combinatie van parlementaire democratie, partijdemocratie en plebiscitaire identiteitsdemocratie. Zie G. Boogaard, a.w., p. 240–250.

⁴⁷ A. Lijphart, Verzuiling, pacificatie en kentering in de Nederlandse politiek, Becht Haarlem 1992 (9^e druk), p. 27 e.v.

waren compromisgericht en werden genomen op basis van een zo breed mogelijk gedragen consensus.

De samenleving is in de tweede helft van de 20^e eeuw ingrijpend veranderd. De zuilen zijn geleidelijk afgebrokkeld. Er was sprake van een steeds sterkere individualisering, burgers raakten «ontzuild». Deze ontwikkeling kreeg haar vertaling in het politieke systeem. De intermediaire rol van politieke partijen tussen kiezers en gekozenen is verzwakt.⁴⁸ De ledenaantallen namen sterk af. Kiezers begonnen steeds vaker van partij te wisselen. De aanhang van de traditionele politieke partijen nam geleidelijk af. De klacht dat deze partijen onvoldoende rekening hielden met de opvattingen van bepaalde groepen kiezers over onder meer integratie en immigratie en op deze belangrijke thema's niet met elkaar concurreerden, is in de loop van de tijd sterker geworden. Verschillen van opvatting werden door de traditionele politieke partijen gedepoliteerd; zij verschilden op belangrijke thema's niet fundamenteel met elkaar van mening.⁴⁹ Dat verklaart voor een groot deel de sterke opkomst van de doorgaans als populistisch aangeduide partijen; hun succes wordt gekenschetst als een opstand tegen de gevestigde politieke orde.⁵⁰

Deze ontwikkeling heeft pleidooien voor staatkundige hervormingen opnieuw gestimuleerd. De geschiedenis van de discussie over democratische vernieuwing is wel getypeerd als een poging belangrijke aspecten van de vigerende consensusdemocratie in te ruilen voor die van een meerderheidsdemocratie.⁵¹ Daarmee wordt bedoeld op een noodzakelijk geachte accentverschuiving in de opvatting van democratie van het beschermen en bij het beleid betrekken van alle minderheden naar een grotere doorzettingsmacht voor de wil van de meerderheid.⁵² Het streven naar invoering van een bindend referendum is daarvan bij uitstek een exponent.

Vanuit dit perspectief beschouwd is het referendum een instrument waardoor de eerder beschreven onvrede bij bepaalde groepen kiezers op een directe manier door middel van een stemming in het democratisch bestel tot uiting kan worden gebracht.⁵³ Hierdoor kan de betrokkenheid van kiezers bij de politieke besluitvorming worden vergroot. Bij een bindend referendum geeft de wil van de meerderheid van de bevolking in het concrete geval de doorslag. Tegelijkertijd ontstaat daardoor onvermijdelijk een zekere spanning met de representatieve democratie. Bij de keuze voor een meerderheidsdemocratie zullen de belangen van minderheden in bepaalde gevallen minder worden beschermd terwijl brede politieke en maatschappelijke consensus soms moeilijker kan

⁴⁸ Eindrapport Staatscommissie p. 48 e.v.

⁴⁹ B.H. van den Braak, J.Th.J. van den Berg, Zeventig jaar zoeken naar het compromis. Parlementaire geschiedenis in Nederland, Deel II 1946–2016, Uitgeverij Bert Bakker Amsterdam 2017, p. 918. Zij spreken over het vervagen van oude ideologische tegenstellingen mede als gevolg van ideologische «hegemonie» van het economisch liberalisme na 1980.

⁵⁰ Rudy Andeweg & Jacques Thomassen. Van afspiegelen naar afrekenen? De toekomst van de Nederlandse democratie, Leiden University Press 2011, p. 102 en 108. Zij noemen ook de toenemende onvoorspelbaarheid van de politieke agenda als een belangrijke factor die het beïnvloeden van toekomstig beleid minder relevant maakt (p. 113–115).

⁵¹ Rudy Andeweg & Jacques Thomassen, a.w., p. 107. Zie ook Frank Hendriks, Iedereen bemoeit zich met alles: over effectiviteit en geloofwaardigheid van de Nederlandse democratie, in: Rudy Andeweg & Jacques Thomassen (red.), Democratie doorgelicht. Het functioneren van de Nederlandse democratie, Leiden University Press 2011, p. 431.

⁵² Rudy Andeweg & Jacques Thomassen, a.w., p. 115.

⁵³ In dat verband wordt ook wel gesproken over een «stemmingendemocratie» in de betekenis van emoties. Zie Frank Hendriks e.a., a.w., p. 92. Zij stellen: «De huidige cultuur is steeds bevattelijker voor zulke stemmingen en de moderne technologie maakt het steeds eenvoudiger ze te mobiliseren. Door internet en moderne ICT is het organiseren van de volksstem radicaal gedemocratiseerd».

worden bereikt. De mogelijkheden om op effectieve wijze te komen tot compromisvorming, afweging tussen verschillende alternatieven en samenhang van beleid en wetgeving lijken daardoor af te nemen.⁵⁴

Bij de afweging van het voorstel tot invoering van het referendum zal het voorgaande in overweging moeten worden genomen. Daarbij is er een brede overeenstemming dat de representatieve democratie als zodanig niet ter discussie staat. Ook de toelichting legt daarop sterk de nadruk: de representatieve democratie is onomstreden.⁵⁵ Daarvan uitgaande is de vraag of en zo ja, in welke vorm het referendum, gelet op de relevante democratie-opvattingen en het gewenste evenwicht daartussen, in het representatieve stelsel kan worden ingepast.

De initiatiefnemer deelt niet de angst dat met invoering van het bindend correctief referendum een verschuiving van accent zal plaatsvinden van een meer consensus-gerichte naar een meerderheids-gerichte democratie. Dit wetsvoorstel verandert niets aan het proces van onze representatieve democratie, waarin kiezers hun vertegenwoordigers kiezen in de Eerste en Tweede Kamer, het kabinet en de Tweede Kamer wetten maken en de Eerste en Tweede Kamer die moeten goedkeuren. Ook het politieke proces van sluiten van compromissen in een regeerakkoord of tijdens het dagelijkse werk in de Tweede Kamer blijft hetzelfde.

Wat verandert is dat de bevolking de mogelijkheid krijgt om zich uit te spreken over een wet die door de Eerste en Tweede Kamer is aangenomen, behoudens de uitzonderingen die in de wet zijn opgenomen. Dit is niet in strijd met de representatieve democratie, maar daarop een welkome aanvulling. Het fungeert als correctiemechanisme op het moment dat de volksvertegenwoordiging naar de opvatting van het volk een zodanige wet aanneemt, dat volgens diezelfde bevolking de representatieve functie van het parlement op een onaanvaardbare wijze heeft gefaald. Dit middel van correctie is omgeven met voorwaarden voor het aanvragen en voor de geldigheid van het referendum.

Consensusdemocratie betekent ook dat besluiten door zo veel mogelijk mensen worden gedragen. Dat is goed voor het draagvlak en voor de uitvoerbaarheid van wetten. Als de volksvertegenwoordiging in een referendum door het volk wordt gecorrigeerd, laat dat volgens de initiatiefnemer zien dat het gezochte compromis in het parlement niet voldoende draagvlak had onder de bevolking en daarmee niet goed uitvoerbaar was. De initiatiefnemer deelt de opmerking van de Afdeling advisering in noot 54: «In Zwitserland bestaat een traditie waarin politieke samenwerking en consensusvorming samengaat met een duurzame referendumpraktijk.»

7. Maatschappelijke onvrede

De Staatscommissie heeft in haar eindrapport benadrukt dat niet alle problemen in politiek-bestuurlijk Nederland zich laten oplossen met aanpassingen van het parlementaire stelsel. Het bieden van oplossingen voor onvrede over concrete resultaten van beleid of de dieperliggende oorzaken van maatschappelijke onvrede viel buiten haar opdracht.⁵⁶ Tegelijkertijd stelt de commissie vast dat de parlementaire democratie op

⁵⁴ Kamerstukken II 1987/88, 18 807, nr. 9, p. 7–8. Overigens is dat niet onder alle omstandigheden een wet van meden en perzen. In Zwitserland bestaat een traditie waarin politieke samenwerking en consensusvorming samengaat met een duurzame referendumpraktijk. Zie Frank Hendriks e.a., a.w., p. 108, 111–116 en 165.

⁵⁵ Toelichting, paragraaf 3, zie ook het Eindrapport Staatscommissie p. 143.

⁵⁶ Eindrapport Staatscommissie p. 24 en 86.

dit moment niet voor iedereen even goed werkt. Een gebrekkige inhoudelijke representatie kan leiden tot «onvrede en zelfs vervreemding van het parlementair stelsel». De veronderstelling is dat het correctief bindend referendum zou moeten bijdragen aan de oplossing van dat probleem.⁵⁷

Uit recent onderzoek komt naar voren dat maatschappelijk onbehagen veel verschillende oorzaken heeft.⁵⁸ Ondanks de economische voorspoed is er bij een deel van de bevolking pessimisme over de toekomst en een gevoel van machteloosheid. Dat niet iedereen tevreden is wordt steeds zichtbaarder in de samenleving en in de politiek. De onderzoekers wijzen onder meer op de opkomst van protestpartijen in het parlement (in Nederland inmiddels ongeveer tussen de 20 en 30% van de stemmen) en van spontane maatschappelijke bewegingen («de gele hesjes».⁵⁹ Zij bieden voor het onbehagen twee hoofdverklaringen: enerzijds zijn burgers door verschillende maatschappelijke ontwikkelingen sociaal minder goed ingebed, anderzijds hebben burgers het gevoel geen grip te hebben op hun leven en hun leefomgeving.

In de eerste plaats constateren de onderzoekers dat door de nadruk op individuele vrijheid, toenemende diversiteit en meritocratisch denken⁶⁰ de verbanden in de samenleving steeds zwakker worden. Deze ontwikkelingen leiden tot meer individuele verantwoordelijkheid, minder homogeniteit en een opdeling op basis van sociale klasse. Het gevolg is dat de inbedding van burgers in de samenleving structureel afneemt. Het sociaal vangnet wordt kleiner terwijl de kwaliteit van sociale netwerken sterk uiteenloopt. Daarnaast leiden meer complexiteit in de samenleving (gewezen wordt onder meer op de gevolgen van digitalisering⁶¹), een toenemende afstand tot het besluitvormingsproces van de overheid en toenemende vaste lasten tot een verminderd gevoel van grip op de omgeving. Dit verlies van controle is sterker in de groepen burgers met lagere inkomens en een lager opleidingsniveau die voornamelijk buiten de steden wonen. De conclusie van het onderzoek is dat een combinatie van deze factoren tezamen tot veel onbehagen leidt.

Het onderzoek is een duidelijke bevestiging dat maatschappelijke onvrede veel bredere en dieperliggende oorzaken heeft dan een tekortschietend parlementair stelsel. Het illustreert dat als het gaat om het vertrouwen van burgers in de overheid niet alleen de «inputlegitimiteit» (het kiezersmandaat) van belang is maar ook de «outputlegitimiteit» (de effecten van de door de overheid geboekte resultaten).⁶² Niettemin stellen de

⁵⁷ Toelichting, onder I ALGEMEEN, paragraaf 1 Inleiding. Zie Eindrapport Staatscommissie p. 136.

⁵⁸ Denkwerk, Onrust in voorspoed. Hoe een stabiele samenleving vraagt om grip en inbedding, Juli 2019. Zie www.denkwerk.online. Het onderstaande is hoofdzakelijk ontleend aan de samenvatting van het rapport (p. 7). Over de oorzaken van maatschappelijke onvrede is veel meer gepubliceerd. Zie bijvoorbeeld Bas Heijne, Onbehagen. Nieuw licht op de beschaafde mens, Ambo/Anthos Amsterdam 2016 en Kim Putters, Veenbrand. Smeulende kwesties in de welvarende samenleving, Prometheus Amsterdam 2019.

⁵⁹ Denkwerk, a.w., p. 9. Daarnaast ligt het percentage burgers dat zegt ontevreden te zijn over «de politiek in Den Haag» de laatste jaren tussen de 40 en 55%, SCP, De sociale staat van Nederland 2019, p. 58–59 en 241.

⁶⁰ Daarmee doelen de onderzoekers op het streven dat niet herkomst of netwerk maar wat iemand kan bijdragen («merit») bepalend is voor de positie op de arbeidsmarkt. Met studeren, werken, sporten en andere bezigheden kunnen mensen zichzelf op de maatschappelijke ladder omhoogwerken en een betere toekomst creëren. In de praktijk leidt dit echter tot grote verschillen: kinderen van hoogopgeleide ouders bereiken vaker een hoger onderwijsniveau dan kinderen van lager opgeleide ouders. Zie Denkwerk, a.w., p. 19.

⁶¹ Denkwerk, a.w., p. 23.

⁶² Het onderscheid tussen «inputlegitimiteit» en «outputlegitimiteit» is afkomstig van F.W. Scharpf, *Governing in Europe: effective and democratic?* Oxford University Press, New York 1999. Zie hierover Meike Bokhorst, *Bronnen van legitimiteit. Over de zoektocht van de wetgever naar zeggenschap en gezag*, Boom Juridische uitgevers Den Haag 2014, p. 58 e.v.

onderzoekers vast dat het structureel harmoniseren van regelgeving op een steeds hoger bestuurs- en of complexiteitsniveau één van de oorzaken van onvrede is en dat als gevolg daarvan bepaalde groepen burgers afhaken. In die context wijzen zij erop dat de afschaffing van het raadgevend referendum door sommige Nederlanders wordt gezien als bewijs dat zij worden buitengesloten.⁶³

In zoverre lijkt dit onderzoek te bevestigen dat de mogelijkheid om een referendum te houden, één van de maatregelen is die zou kunnen bijdragen aan vermindering van de bij bepaalde burgers bestaande gevoelens van isolement, vervreemding en uitsluiting. Tegelijkertijd zal in de afweging of en zo ja, in welke vorm moet worden overgegaan tot een correctief referendum, oog moeten bestaan voor de mogelijke nadelige effecten daarvan.

De initiatiefnemer deelt – zoals gezegd – de analyse van de Afdeling advisering dat het bindend correctief referendum «zou kunnen bijdragen aan vermindering van de bij bepaalde burgers bestaande gevoelens van isolement, vervreemding en uitsluiting». Ook deelt hij de opmerking dat maatschappelijke onvrede voor een deel te verklaren is uit het verlies van controle van mensen en dat dit verlies sterker wordt gevoeld «in de groepen burgers met lagere inkomens en een lager opleidingsniveau die voornamelijk buiten de steden wonen». De initiatiefnemer deelt ook de analyse dat dit referendum maar één van de maatregelen is die kan helpen bij herstel van vertrouwen in onze democratie. Het bindende en correctieve karakter maakt dat het voorgestelde referendum wel het meest aangewezen middel is.

DEEL C. MOTIVERING WETGEVINGSREFERENDUM

8. Primaat vertegenwoordigend stelsel

Zoals uit het voorgaande blijkt kent de invoering van een bindend correctief referendum een lange voorgeschiedenis. Daarbij zijn steeds opnieuw principiële verschillen van opvatting over de voor- en nadelen daarvan aan het licht getreden.⁶⁴ Verschillende commissies hebben zich er in het verleden over gebogen. Een aantal commissies kwam tot de aanbeveling om door middel van een grondwetswijziging een correctief wetgevingsreferendum mogelijk te maken. Niettemin hebben in het verleden, zoals hiervoor reeds vermeld, drie daartoe strekkende wetsvoorstellen (tweemaal in de Tweede Kamer, eenmaal in de Eerste Kamer) niet de daarvoor vereiste parlementaire meerderheid behaald.

In de langlopende discussie over het referendum is er steeds brede consensus geweest over het primaat van het vertegenwoordigend stelsel. Buiten twijfel staat dat dit stelsel als een onomstreden bezit is te beschouwen. Volgens de Staatscommissie Biesheuvel in 1984 vindt dit zijn rechtvaardiging in de kwaliteit van de democratische besluitvorming. Het grote aantal burgers, de noodzaak van een open beraadslaging, de eis van inzichtelijke en effectieve procedures, de complexiteit van de politieke vraagstukken: al deze factoren wijzen in de richting van een representatief stelsel. Voorstellen die wezenlijk afbreuk doen aan het functioneren van de gekozen volksvertegenwoordiging dienen te worden afgewezen, aldus

⁶³ Denkwerk, a.w., p. 25–26.

⁶⁴ Een inventarisatie van de voor- en nadelen op grond van vergelijkend onderzoek is reeds te vinden bij P.C. Gilhuis, Het referendum. Een rechtsvergelijkende studie, Samsom Uitgeverij Alphen a/d Rijn 1981. Voor een recent beknopt overzicht Frank Hendriks e.a., a.w, p. 14–18.

de commissie.⁶⁵ De Staatscommissie⁶⁶ – en in haar voetspoor het thans voorliggende initiatiefvoorstel⁶⁷ – sluit zich hierbij nadrukkelijk aan.

Het initiatiefwetsvoorstel gaat er terecht van uit dat het referendum niet per definitie met de representatieve democratie onverenigbaar is. De omstandigheid dat veel Europese landen binnen hun parlementaire stelsel de mogelijkheid kennen om in enigerlei vorm een referendum te houden, illustreert dat. Invoering van een bindend correctief referendum is echter wel een principiële en ingrijpende wijziging van het staatsbestel die een grondwetswijziging vergt. Een grondige motivering van het daartoe strekkende wetsvoorstel is daarom noodzakelijk. In dat kader zal beoordeeld moeten worden of door het referendum, zoals het in het wetsvoorstel is vormgegeven, de goede werking van het vertegenwoordigend stelsel niet wordt aangetast en of het inderdaad, zoals de initiatiefnemer blijkens de toelichting beoogt, als een positief te waarden aanvulling en correctie op de werking van dat stelsel kan worden beschouwd.⁶⁸

Tegen deze achtergrond beschouwt de Staatscommissie het bindend correctief referendum als «ultimum remedium».⁶⁹ Het is een laatste, incidenteel toe te passen correctiemogelijkheid voor situaties waarin een politieke meerderheid een wet dreigt te aanvaarden die niet strookt met de opvatting van een meerderheid onder de bevolking. In deze typering van het correctief referendum ligt meteen ook de beperking daarvan besloten. Het is een aanvullende correctiemogelijkheid die reëel gesproken slechts in incidentele gevallen soelaas zou kunnen bieden⁷⁰ en die ook niet zal leiden tot een algemene vergroting van de directe invloed van de kiezer.⁷¹

Het voorgaande kan daarom niets afdoen aan de noodzaak om aandacht te blijven besteden aan een goede werking van het representatieve stelsel in de dagelijkse politieke en parlementaire praktijk.⁷² Dit geldt te meer gelet op de sterk veranderde omgeving waarin de Tweede Kamer moet functioneren. Daarbij kan onder meer worden gewezen op de verzelfstandiging van overheidstaken, de grote decentralisaties en de sterkere invloed van Europese regelgeving en internationale afspraken. Deze ontwikkelingen hebben een grote betekenis voor de taak en rol van de Tweede Kamer. Dit noopt tot een nadere doordenking en bezinning over hoe de Kamer haar positie als «een voor de burgers herkenbare en invloedrijke volksvertegenwoordiging» wezenlijk kan versterken.⁷³

⁶⁵ Interim-rapport Staatscommissie Biesheuvel, a.w., p. 123–124.

⁶⁶ Eindrapport Staatscommissie p. 143–144.

⁶⁷ Toelichting, onder I ALGEMEEN, paragraaf 3 Het advies van de Staatscommissie.

⁶⁸ Interim-rapport Staatscommissie Biesheuvel p. 126.

⁶⁹ Eindrapport Staatscommissie p. 139.

⁷⁰ Van der Meer typeerde in deze zin het correctief referendum – mits goed vormgegeven en de politieke cultuur een kwalitatief goede campagne toelaat – «niet de bijl aan de wortel van de representatieve democratie, noch de redding ervan, maar gewoon een onder omstandigheden nuttige aanvulling». Zie Tom van der Meer, Niet de kiezer is gek, Spectrum Houten 2017, p. 102.

⁷¹ Eindrapport Staatscommissie Biesheuvel p. 16.

⁷² Tegen die achtergrond moeten ook de voorstellen worden gezien van de Staatscommissie om, naast de invoering van het correctief wetgevingsreferendum, de werking van het parlementaire stelsel te verbeteren zoals een wijziging van het kiesstelsel, een gekozen kabinetformateur en een wijziging van de verhouding tussen Tweede en Eerste Kamer. Zie Eindrapport Staatscommissie p. 103 e.v., p. 170 e.v. en p. 261 e.v. Deze voorstellen blijven hier verder buiten beschouwing.

⁷³ Eindrapport Staatscommissie, p. 262–264.

De initiatiefnemer heeft er voor gekozen om in de memorie van toelichting bij dit wetsvoorstel nauwe aansluiting te zoeken bij het advies van de Staatscommissie. Mede omdat in dit advies ook nadrukkelijk wordt ingegaan op de vraag hoe het referendum zich verhoudt tot de vertegenwoordigende democratie. De Staatscommissie Parlementair Stelsel noemt het bindend correctief referendum in haar eindrapport «een aanvulling op de representatieve democratie». De Staatscommissie sluit daarbij aan op de analyses van de Staatscommissie-Biesheuvel (1985), van de commissie-De Koning (1993) en van de Nationale Conventie (2006). Van groot belang vindt de initiatiefnemer de opmerking van de Staatscommissie Parlementair Stelsel dat het referendum «zou kunnen helpen de kloof tussen kiezer en gekozenen te dichten en de betrokkenheid van burgers bij de representatieve democratie te versterken.» De Afdeling advisering van de Raad van State noemt bovendien zélf in dit advies het bindend correctief referendum «een sluitstuk van het representatieve stelsel.» Zie in dit verband ook het gestelde bij punt 6.

9. Voordelen correctief wetgevingsreferendum

Zoals hiervoor aangegeven is het voorgestelde bindend correctief referendum een van de denkbare manieren waarop een referendum kan worden vormgegeven. De Afdeling is van oordeel dat deze vorm zich het meest van alle denkbare typen referenda met het representatieve stelsel laat verenigen. Een correctief wetgevingsreferendum beperkt zich tot wetsvoorstellen die door Tweede en Eerste Kamer zijn aanvaard. Zoals de toelichting – met verwijzing naar de Staatscommissie Biesheuvel –⁷⁴ stelt is dit een consistente uitwerking van het uitgangspunt dat het parlement niet gepasseerd mag worden.⁷⁵ In geval van een geldige uitkomst waarbij een wetsvoorstel door een meerderheid van de opgekomen kiezers wordt afgewezen, is daarna ook de wetgever weer aan zet. regering en parlement zullen in die situatie moeten bepalen of en zo ja, welk aangepast wetsvoorstel moet worden ingediend. Ook in zoverre past dit type referendum in een representatief stelsel.

Van belang is verder dat in de voorgestelde vorm het niet de wetgever zelf (of een deel daarvan) is die besluit of er een referendum gehouden moet worden, maar een nog nader te bepalen aantal kiesgerechtigden. Dit vermindert de kans op misbruik en manipulatie van het referenduminstrument door een politieke meerderheid; een bezwaar dat eerder naar aanleiding van buitenlandse ervaringen tegen het referendum is ingebracht. De Staatscommissie heeft er verder terecht op gewezen dat «top-down» referenda, zeker als zij een bindend karakter hebben, de representatieve democratie op termijn kunnen verzwakken. Een regering of een parlementaire meerderheid zouden daardoor de mogelijkheid krijgen om hun verantwoordelijkheid voor het oplossen van problemen af te schuiven.⁷⁶ Het gezag van de wetgever kan daardoor afnemen. Het voorgestelde referendum heeft derhalve ook het voordeel dat daarin minder risico is op een onheldere of suggestieve vraagstelling.

Deze factoren tezamen – dat wil zeggen: een beperking tot door het parlement aanvaarde wetsvoorstellen en het initiatief uitsluitend laten bij een bepaald aantal kiesgerechtigden – brengen met zich dat een situatie zoals in het Verenigd Koninkrijk na het Brexitreferendum, zich bij een correctief wetgevingsreferendum niet in deze vorm zal kunnen voordoen. Bij het Brexitreferendum immers was de beslissing tot het houden van een referendum genomen door de toenmalige Britse regering en werd bij

⁷⁴ Eindrapport Staatscommissie Biesheuvel p. 14.

⁷⁵ Eindrapport Staatscommissie p. 144.

⁷⁶ Eindrapport Staatscommissie p. 140.

dat referendum niet een door het Britse parlement aangenomen wet aan de bevolking voorgelegd. In dat voorbeeld zou bij een correctief wetgevingsreferendum geen open vraag («Bent u voor of tegen uittreding uit de Europese Unie?») aan de bevolking kunnen worden voorgelegd maar alleen een referendum kunnen worden gehouden nadat het parlement zélf zich duidelijk had uitgesproken door een wet aan te nemen die ertoe strekt uit de Europese Unie te treden.

De toelichting wijst er voorts terecht op dat een bindend, correctief referendum de politici en politieke partijen⁷⁷ scherp houdt. De wetenschap dat nadat wetgeving is aanvaard er nog een referendum kan volgen, stimuleert regering en parlement om nadrukkelijk rekening te houden met de opvattingen en belangen van burgers. Het is een extra prikkel voor politici om ook gedurende hun mandaat politieke keuzes overtuigend te verantwoorden en zich ontvankelijk te tonen voor veranderende voorkeuren en meningen onder de bevolking.⁷⁸ Dit geldt te meer omdat de voorspelbaarheid van de politieke agenda is afgenomen. De zich steeds sneller voltrekkende maatschappelijke veranderingen en onvoorziene gebeurtenissen in Nederland en daarbuiten⁷⁹ vergen voortdurende aanpassingen van politiek en bestuur.⁸⁰ Verkiezingsprogramma's en regeerakkoorden raken in sneller tempo verouderd. Aannemelijk is dat daardoor ook de behoefte vanuit de bevolking toeneemt om zich tussentijds over de oplossing van opkomende vraagstukken uit te spreken. De mogelijkheid van een correctief referendum past daarin.

Vanuit dit perspectief is een belangrijk voordeel van het referendum dat de eerder beschreven onvrede bij bepaalde groepen kiezers op een directe manier door middel van een stemming over een concreet thema of voorstel in het democratisch bestel tot uiting kan worden gebracht. Hierdoor kan de betrokkenheid van kiezers bij de politieke besluitvorming in incidentele situaties worden vergroot. Het stelsel krijgt daarmee een ventiel of veiligheidsklep⁸¹ waarmee onvrede bij kiezers in bepaalde gevallen wordt gekanaliseerd. Ook het enkele feit dat er binnen het parlementaire stelsel, wanneer het gaat om wezenlijke kwesties die onder de bevolking grote beroering veroorzaken, de mogelijkheid bestaat om daaraan een referendum te wijden, kan de aanvaarding van dit stelsel bevorderen. Daardoor vermindert het risico dat die onvrede een bron

⁷⁷ Toelichting, paragraaf 3. Zie ook het Eindrapport Staatscommissie waarin de Staatscommissie stelt dat referenda de positie van politieke partijen in algemene zin versterken omdat zij zich tijdens referendumcampagnes nadrukkelijker kunnen profileren en nauwer in contact kunnen komen met hun kiezers (Eindrapport p. 142). Anderzijds wordt wel gesteld dat kiezersraadpleging de centrale rol van de politieke partij in het representatieve proces kan verzwakken en referenda ook niet per definitie leidt tot hogere ledenaantallen. Zie in kritische zin over de opvatting van de Staatscommissie Gerrit Voerman, Tekortschietende representatie? Over politieke partijen, in: Aalt Willem Heringa & Jan Schinkelshoek, a.w., p. 77.

⁷⁸ Eindrapport Staatscommissie p. 142. In gelijke zin Frank Hendriks e.a., a.w., p. 168 e.v. Uit internationaal onderzoek zou ook kunnen worden afgeleid dat door invoering van vormen van directe democratie (waaronder het referendum burgers het idee hebben dat hun regering meer responsief is geworden. Zie Bowler, S., & Donovan, T. (2002). Democracy, Institutions and Attitudes about Citizen influence on Government. *British Journal of Political Science*, 32(2), p. 371–390 en Hero, R., & Tolbert, C. (2004). Minority Voices and Citizen Attitudes about Government Responsiveness in the American States: Do Social and Institutional Context Matter? *British Journal of Political Science*, 34(1), p. 109–21.

⁷⁹ Als het gaat om gebeurtenissen elders wordt primair (maar niet uitsluitend) gedoeld op het steeds verdergaand proces van Europese integratie. Daarbij gaat het ook op Europees niveau steeds vaker om gebeurtenissen die zich snel en vaak onvoorziën ontwikkelen. Zie Luuk van Middelaar, *De nieuwe politiek van Europa*, Historische Uitgeverij Groningen 2017.

⁸⁰ Rudy Andeweg & Jacques Thomassen, a.w., p. 112–114.

⁸¹ Eindrapport Staatscommissie, p. 141.

wordt van politieke instabiliteit.⁸² Het pleidooi voor een referendum als sluitstuk van het representatieve stelsel kan worden gebaseerd op het algemenere inzicht dat voor een stabiele democratie meer nodig is dan handhaving van de status quo: problemen, spanningen en conflicten moeten worden opgelost en moeten niet worden genegeerd tot ze zich met elkaar tot nog grotere problemen opstapelen.⁸³

Op deze analyse sluit aan dat een relatief grote meerderheid van de Nederlanders voorstander is van een bindend referendum. Uit recent onderzoek van het Sociaal en Cultureel Planbureau blijkt dat 70% van de Nederlanders daarvoor is.⁸⁴ Dit wijst erop dat, zoals ook gememoreerd door de Staatscommissie,⁸⁵ veel Nederlanders behoefte hebben aan meer directe zeggenschap in de politieke besluitvorming. Deze maatschappelijke realiteit vormt, in samenhang met de bij bepaalde groepen burgers bestaande gevoelens van onvrede, een sterke indicatie om staatkundige hervormingen door te voeren en in dat kader groter gewicht toe te kennen aan het referendum als noodzakelijke correctiemogelijkheid dan aan de mogelijk aan het referendum klevende bezwaren.

De Staatscommissie spreekt ten slotte, indien gekozen zou worden voor een referendum, een terechte voorkeur uit voor een bindende variant. Op het eerste gezicht lijkt een niet-bindend referendum meer in overeenstemming met de representatieve democratie omdat de wetgever niet per se gebonden is aan de uitkomst en daarvan dus kan afwijken. In theorie blijft de mogelijkheid voor de wetgever om in vrijheid te handelen daarmee in tact. In de praktijk echter kunnen gemakkelijk fricties ontstaan door discussie over de morele plicht van regering en parlement om al dan niet de uitkomst te volgen. Die fricties kunnen aan hun gezag afbreuk doen. In een dergelijke situatie brengt een referendum met een bindende karakter het voordeel van duidelijkheid en dwingendheid.⁸⁶

De initiatiefnemer dankt de Afdeling advisering voor de analyse van de voordelen van dit voorstel voor een bindend correctief referendum. Dit referendum is goed te combineren met de representatieve democratie en kan er ook toe leiden dat in de besluitvorming meer rekening wordt gehouden met het draagvlak voor bepaalde politieke besluiten onder de bevolking en kan daarmee bijdragen aan een zorgvuldiger besluitvorming. Ook de opmerking dat deze vorm van referendum politici «scherp houdt» is de initiatiefnemer welkom. Het genoemde voordeel dat dit referendum een uitweg geeft aan breed gedragen onvrede in de samenleving en de opmerking dat voor een stabiele democratie «meer nodig is dan handhaving van de status quo» zijn de initiatiefnemer uit het hart gegrepen. De Afdeling noemt dit referendum volgens de initiatiefnemer dan ook terecht «een sluitstuk van het representatieve stelsel.»

⁸² Lijphart wees op het gevaar van instabiliteit van de karteldemocratie. Door de ontzuiling is er een homogener politieke cultuur ontstaan en minder politieke strijdpunten maar is tegelijkertijd de samenwerking tussen de politieke elites gebleven. Door een gebrek aan oppositie en openbaarheid enerzijds en een verminderde aansluiting van groepen burgers door de ontzuiling anderzijds wordt het risico op maatschappelijke onvrede en politieke instabiliteit groter. A. Lijphart, a.w., p. 206–207.

⁸³ A. Lijphart, a.w. p. 79. Specifiek in relatie tot referenda Frank Hendriks e.a., a.w., p. 102.

⁸⁴ SCP, De sociale staat van Nederland 2018, digitaal.scp.nl/ssn2018, p. 66–69. Uitgebreider Paul Dekker, Corrigerende tik voor de diplomademocratie. Over het referendum, in: Aalt Willem Heringa & Jan Schinkelshoek, Groot onderhoud of kruimelwerk. Ongevraagd commentaar op de aanbevelingen van de Staatscommissie Parlementair Stelsel, Montesquieu Instituut, Boom Juridisch Den Haag 2019, p. 89–100. Op p. 95 noemt Dekker het percentage van 68%. Zie ook Frank Hendriks e.a., a.w., p. 75–80.

⁸⁵ Eindrapport Staatscommissie p. 140.

⁸⁶ Eindrapport Staatscommissie p. 142–143. De Raad van State heeft eerder eveneens zijn voorkeur aangesproken voor een bindende variant: Kamerstukken II 2005/06, 30 174, nr. 5, p. 1–2.

10. Noodzaak tot nadere afweging

De toelichting merkt op dat de positieve waardering van het bindend correctief referendum niet wegneemt dat er ook potentiële bezwaren zijn tegen het referendum. Die bezwaren worden echter niet besproken en gewogen. Ook het rapport van de Staatscommissie is in dit opzicht beperkt; zij verwijst alleen naar een beknopt overzicht van de argumenten voor en tegen het referendum in onder meer het eindrapport van de Staatscommissie Biesheuvel uit 1985.⁸⁷ Ook de toelichting op het wetsvoorstel bevat geen bespreking van de tegenargumenten en mogelijke bezwaren en hoe die moeten worden afgewogen tegen de voordelen.

De Afdeling merkt op dat vanwege het fundamentele karakter van de voorgestelde grondwetswijziging en de invloed die deze kan hebben op het functioneren van de representatieve democratie, een nadere afweging van voor- en tegenargumenten noodzakelijk is. Daarvoor is alleen een verwijzing naar het eindrapport van de Staatscommissie Biesheuvel niet toereikend. Deze commissie ging in haar tijd uit van een gunstige democratische ambiance die zij voor verregaande vormen van participatie zoals het referendum, noodzakelijk achtte. Een ambiance, aldus de Staatscommissie, «waarin de bereidheid bestaat om naar elkaar te luisteren en om de positie van minderheden te eerbiedigen».⁸⁸ Gemeten naar deze maatstaf meende de Staatscommissie in 1985 dat het politieke klimaat aan de eventuele introductie van referendum of volksinitiatief niet in de weg stond.

In het licht van de nu geldende omstandigheden, bijna 35 jaar later, kan een nieuwe weging van de destijds besproken en eventueel daarna gerezen bezwaren tegen het referendum niet achterwege blijven. Deze weging dient plaats te vinden in de context van de hiervoor in deel B geschetste staatkundige en maatschappelijke ontwikkelingen. In de kern gaat het daarbij om de vraag of voldoende overtuigend kan worden gemotiveerd dat het bindende correctieve referendum een nuttige en noodzakelijke aanvulling is op het democratische bestel. Voor het antwoord op die vraag zijn ook van belang de huidige stand van onze democratie en het huidige politieke klimaat enerzijds en de redelijkerwijs voorzienbare effecten van de voorgestelde grondwetswijziging op democratie, politiek en samenleving anderzijds. Het gaat daarbij blijkens de toelichting «grosso modo» om twee hoofdpunten: de gebrekkige representatie en de daarmee samenhangende maatschappelijk onvrede.

In de motivering van het wetsvoorstel speelt de Ostrogorsky-paradox een belangrijke rol: de gebrekkige inhoudelijke representatie als gevolg van discrepantie tussen de standpunten van de politieke meerderheid en die van de meerderheid onder de bevolking.⁸⁹ Het referendum biedt in die visie een nuttige correctiemogelijkheid. Representatie betekent echter ook dat volksvertegenwoordigers en politieke partijen vrijheid van handelen moeten hebben om in het onontkoombare proces van coalitievorming en het daarop volgende wetgevingsproces te overleggen, te onderhandelen en compromissen te sluiten. Er is voor gekozen politici in een bestel met weinig grote partijen en veel minderheden geen andere weg om voor hun kiezers en voor de samenleving in brede zin concrete resultaten te bereiken. Het is in die omstandigheden onvermijdelijk dat in de vertaalslag van verkiezingsuitslag naar coalitie- en compromisvorming in afzonderlijke gevallen besluiten worden genomen die, geïsoleerd

⁸⁷ Eindrapport Staatscommissie Biesheuvel p. 15–21.

⁸⁸ Interim-rapport Staatscommissie Biesheuvel 1984, p. 126.

⁸⁹ Eindrapport Staatscommissie p. 58 en 136–138.

bekeken, niet overeenstemmen met de opvatting van de meerderheid onder de bevolking. Daarbij dient in de besluitvorming gewicht toe te komen aan de in een democratie noodzakelijke bescherming van de positie van minderheden.

Met de initiatiefnemer kan worden aangenomen dat een bindend correctief referendum in incidentele gevallen de geschetste discrepantie in eerste instantie zal kunnen corrigeren en in zoverre de beoogde ventiefunctie zou kunnen vervullen.⁹⁰ Bij fundamentele vraagstukken die sterk leven onder de bevolking kan een referendum een bijdrage leveren aan de aanvaarding van belangrijke besluiten en daarom legitimiteitsverhogend werken. Hiertegenover staat dat de uitkomst van een dergelijk referendum nieuwe problemen creëert uit een oogpunt van democratische legitimatie. Op verschillende manieren zal de ontevredenheid bij kiezers kunnen toenemen. In de eerste plaats zal er teleurstelling zijn bij een relatief grote minderheid die na het referendum zal menen dat met zijn of haar belangen geen of onvoldoende rekening is gehouden.⁹¹ Niet ondenkbaar is dat maatschappelijke tegenstellingen daardoor scherper zullen worden.⁹² De ervaringen met het Oekraïne-referendum in Nederland en het Brexit-referendum in het Verenigd Koninkrijk⁹³ illustreren dat. Van belang daarbij is dat polarisatie door burgers als een probleem wordt gezien. Uit recent onderzoek blijkt dat veel Nederlanders zich zorgen maken over de toenemende en steeds moeilijker te overbruggen maatschappelijke verdeeldheid en polarisatie.⁹⁴

Daarbij komt dat na een negatieve referendumuitslag de verwachting reëel is dat ook bij degenen die tegen hebben gestemd de onvrede niet altijd zal worden weggenomen. Ondanks het bindende karakter kan ook na een correctief referendum, gemakkelijk politieke en maatschappelijke controverses ontstaan over het meest wenselijke vervolg. Ook al zouden veel opinieonderzoeken worden gedaan, dan nog zal niet volledig duidelijk worden welke motieven kiezers hadden om het wetsvoorstel af te wijzen, laat staan aan welke alternatieve oplossing zij de voorkeur zouden geven. Wanneer na het referendum een aangepast wetsvoorstel wordt ingediend zullen burgers die tegen hebben gestemd gemakkelijk het gevoel kunnen krijgen dat de referendumuitslag niet wordt gerespecteerd. Per saldo kan de maatschappelijke onvrede hierdoor niet afnemen maar toenemen. Veel zal daarbij afhangen van de kwaliteit van het politieke en maatschappelijke debat op dat moment. Die kwaliteit lijkt niet

⁹⁰ Daarbij is de vraag of referenda de bestaande ongelijkheden in politieke participatie daadwerkelijk vermindert; bij verkiezingen waarbij de opkomst laag is, zoals bij referenda niet zelden het geval is, haken de minst geïnteresseerde kiezers het eerst af. Zie W. van der Brug en T.W.M. van der Meer, Referenda in de praktijk, RM Themis 2017, p. 149–150 en vanuit een breder Europees perspectief Arndt Leininger, Direct Democracy in Europe. Potentials and Pitfalls, Global Policy 2015 2015, p. 17–57. Overigens lag dit voor de recente referenda in Nederland verschillend. Uit onderzoek komt naar voren dat de bevinding dat populistische en wantrouwende burgers minder vaak gaan stemmen wel geldt voor het referendum over de Wet op de inlichtingen- en veiligheidsdiensten maar niet voor het Oekraïne-referendum. Zie Matthijs Rooduijn, De populisme-referendum-paradox, stukroodvlees.nl/de-populisme-referendum-paradox (geraadpleegd op 22 juli 2019)

⁹¹ Dat effect zal zich ook kunnen voordoen in het geval een (wellicht grote) meerderheid van de opgekomen kiesgerechtigden zich tegen het voorstel uitspreekt, maar de totale opkomst benden de uitkomstdrempel blijft waardoor de uitslag van het referendum niet geldig is.

⁹² Marcel ten Hooven, De ontmanteling van de democratie. Hoe de kunst van het samenleven verstoord raakt – en wat eraan te doen, Arbeiderspers Amsterdam – Antwerpen 2018, p. 36–37.

⁹³ Frank Hendriks e.a., a.w., p. 51.

⁹⁴ Sociaal en Cultureel Planbureau, Burgerperspectieven 2019/1, p. 30–47.

zonder meer verzekerd; op de politieke cultuur tijdens campagnes voor recent gehouden referenda is immers serieuze kritiek geuit.⁹⁵

Tegen deze achtergrond is voorts aannemelijk dat een referendum in concrete gevallen van invloed zal zijn op de slagkracht van de overheid. In een toenemend verdeelde samenleving is wetgeving vaak een compromis dat tot stand komt na een langdurig onderhandelingsproces met alle betrokkenen. Een recent voorbeeld is het breed gedragen pensioenakkoord waarin na lange onderhandelingen geprobeerd is een zorgvuldige balans te vinden tussen de uiteenlopende belangen van de verschillende generaties. Indien het in dat voorbeeld zo zou zijn dat de daarvoor noodzakelijke wetgeving na parlementaire goedkeuring in een referendum – in het bijzonder door een grote opkomst onder de oudere generaties – zou worden afgewezen, is een toenemende spanning en verdeeldheid tussen verschillende bevolkingsgroepen het niet onwaarschijnlijke gevolg. Maar het zal ook leiden tot een verminderd prestatievermogen van de overheid omdat dan niet duidelijk is hoe het verder moet en in de tussentijd het urgente pensioenvraagstuk voor een waarschijnlijk langere periode onopgelost blijft. In een dergelijk geval kan een referendum conserverend werken in de zin dat het de oplossing van het bestaande maatschappelijke problemen mogelijk bemoeilijkt. Dat is ook uit democratisch oogpunt problematisch; burgers verwachten van hun overheid en van de door hen gekozen vertegenwoordigers en bestuurders dat zij veranderingen doorvoeren en concrete resultaten boeken («outputlegitimiteit»).

De initiatiefnemer is gelukkig met de overwegingen die de Afdeling advisering hem geeft. De belangrijkste is de vraag hoe dit bindend correctief referendum zich verhoudt tot de grondwettelijke vrijheid van de leden van de Eerste en Tweede Kamer om tot besluiten te komen. De Afdeling advisering van de Raad van State stelt dat dit wetsvoorstel niet stuit op grondwettelijke bezwaren en het bindend correctief referendum niet in strijd is met de representatieve democratie, maar – zoals gezegd – kan worden gezien als «een sluitstuk».

Terecht merkt de Afdeling advisering op dat een bindend correctief referendum de bevolking de mogelijkheid geeft om zich uit te spreken over een wet, maar dat daarbij nog geen alternatief wordt geleverd. Ook is de initiatiefnemer het eens met de Afdeling dat lang niet altijd geheel duidelijk zal zijn welke motieven de kiezers hadden voor hun keuze. De initiatiefnemer deelt echter ook de analyse van de Afdeling advisering dat deze vorm van bindend correctief referendum goed past bij onze representatieve democratie. Voor bijvoorbeeld een raadplegend bindend referendum zou dat volgens de Afdeling minder het geval zijn. Het formuleren van een alternatief blijft dan ook een taak van de gekozen volksvertegenwoordigers, die opnieuw zullen moeten gaan zoeken naar een breder gedragen consensus.

11. Conclusie

De Afdeling is met de initiatiefnemer van oordeel dat het referendum niet per definitie met de representatieve democratie onverenigbaar is. De in het wetsvoorstel gekozen vorm – een bindend correctief wetgevingsreferendum – sluit van alle referendummvormen het meest bij het representatieve stelsel aan. Dat neemt niet weg dat een nadere afweging van de

⁹⁵ Tom van der Meer, a.w., p. 100–102. Hij wijst daarbij onder meer op de campagne voorafgaand aan alsook het debat na het Oekraïne-referendum. Zie ook W. van der Brug en T.W.M. van der Meer, a.w. p. 150–151 en 153 en P. Boele van Hensbroek e.a., Goede raad is duur. Aan welke voorwaarden zou een raadgevend referendum moeten voldoen? RM Themis 2017-4, p. 158.

voor- en nadelen van de daartoe strekkende grondwetswijziging noodzakelijk is. In de toelichting op het wetsvoorstel ontbreekt deze.

De Afdeling is zich ervan bewust dat de noodzakelijke nadere weging slechts zeer ten dele gebaseerd kan zijn op empirisch vastgestelde bewijsvoering. Wat de effecten zullen zijn van het voorgestelde referendum in de specifieke Nederlandse situatie weten we pas echt als een langere periode nadat het referendum zou zijn ingevoerd, zou zijn verstreken. Zonder die kennis gaat het op dit moment vooral om een weging van de argumenten pro en contra en een zo goed mogelijke inschatting van de mogelijke voor- en nadelen. Die acht de Afdeling noodzakelijk: het sleutelen aan het staatkundig bestel en aan het daarin verankerde representatieve stelsel is gelet op de mogelijk verstrekkende gevolgen daarvan niet vrijblijvend.

De Afdeling adviseert de invoering van een bindend correctief referendum in het licht van de hiervoor in B en C geschetste argumenten en voor- en nadelen dragend te motiveren.

De initiatiefnemer deelt de constatering van de Afdeling advisering dat de weging van dit wetsvoorstel «slechts zeer ten dele gebaseerd kan zijn op empirisch vastgestelde bewijsvoering.» Het is in dit verband jammer dat het kabinet de wet voor een raadgevend correctief referendum heeft ingetrokken. Met deze wet hadden we immers meer ervaring kunnen opdoen met het middel referendum. De initiatiefnemer is graag bereid om deze zorgen aan het kabinet over te brengen.

DEEL D. UITWERKING WETGEVINGSREFERENDUM

12. Belang uitwerking

Onverminderd het voorgaande gaat de Afdeling hieronder in op de inhoud van het wetsvoorstel en de wijze waarop het bindend correctief referendum blijkens het voorstel in de Grondwet zou worden uitgewerkt. Deze uitwerking is niet alleen van belang voor de concrete toepassing van het instrument maar ook voor de inpassing daarvan in het representatieve stelsel. In die zin kan de uitwerking ook medebepalend worden geacht voor de vraag of het referendum zoals beoogd ook daadwerkelijk gaat fungeren als een aanvaardbare aanvulling en correctie op de werking van de representatieve democratie.

In dat kader is een essentiële vraag wat in de Grondwet zou moeten worden geregeld en wat aan de gewone wetgever kan worden overgelaten. Van groot belang is dat als tot invoering van een bindend correctief referendum zou worden besloten (zie hiervoor deel B en C) in elk geval ook brede overeenstemming bestaat over de belangrijkste waarborgen die met betrekking tot het referendum behoren te gelden. Deze vereisen, vanwege het cruciale belang ervan voor een goede inpassing van het referendum in het representatieve stelsel, constitutionele verankering.

Tegen deze achtergrond besteedt de Afdeling hierna aandacht aan de regeling in het wetsvoorstel van:

- de drempels voor het houden van een referendum;*
- de uitkomstdrempel met het oog op de uitslag van het referendum;*
- de uitzonderingsgevallen waarin geen referendum kan worden gehouden.*

In deel E van dit advies gaat de Afdeling, ook als het gaat om dit soort aspecten, afzonderlijk in op de door het wetsvoorstel gecreëerde mogelijkheid om een referendum te houden op provinciaal en gemeentelijk niveau.

De initiatiefnemer verbaast zich enigszins over het verzoek van de Afdeling advisering om de waarborgen voor het referendum, waaronder de drempels voor het houden van een referendum en de uitkomstdrempel met het oog op de uitslag van het referendum, in de Grondwet op te nemen. De initiatiefnemer acht dit niet in overeenstemming met de aard van de Grondwet, waarin de fundamenten worden vastgelegd van de rechtsstaat. De Grondwet is vooral bedoeld om «het leiderschaps- en rechtssysteem» van een samenleving te organiseren, zoals Wim Voerman schreef in *Het verhaal van de Grondwet. Zoeken naar wij* (2019). Het aantal benodigde handtekeningen voor een inleidend en een definitief verzoek en de praktische uitwerking van de uitkomstdrempel zijn volgens de initiatiefnemer niet van constitutionele aard en horen niet in de Grondwet.

13. Grondwettelijke verankering drempels

De Staatscommissie heeft in haar eindrapport het voorstel tot invoering van een bindend correctief referendum nader uitgewerkt.⁹⁶ In aansluiting op eerdere voorstellen verloopt de verzoekprocedure tot het houden van een referendum in de visie van de Staatscommissie in twee stappen: een inleidend en een definitief verzoek. Een inleidend verzoek is nodig om onnodige vertraging bij de inwerkingtreding van wetsvoorstellen te voorkomen en – volgens de commissie wellicht nog belangrijker – een drempel op te werpen tegen een te lichtvaardige inzet van het referenduminstrument.⁹⁷ Het vereiste aantal handtekeningen voor het definitieve verzoek geeft uitdrukking aan de noodzakelijkheid van voldoende draagvlak onder de bevolking voor het te houden referendum, aldus de commissie.

Voor het referendum zelf hoort volgens de Staatscommissie een uitkomstdrempel te gelden. Dat wil zeggen dat een wetsvoorstel bij referendum is verworpen indien een meerderheid van het aantal opgekomen kiezers tegen het voorstel stemt en deze meerderheid ten minste een bepaald percentage omvat van hen die gerechtigd waren om aan de stemming deel te nemen. De commissie komt vervolgens tot een afgewogen oordeel over de hoogte van alle drie de drempels: de drempels voor het inleidend en het definitieve verzoek voor de procedure voorafgaand aan het referendum alsook voor de uitkomstdrempel die van toepassing is op de uitslag van het referendum.⁹⁸

De initiatiefnemer onderschrijft de noodzaak van de door de Staatscommissie voorgestelde procedure in twee stappen en het principe van de uitkomstdrempel. Deze zijn als zodanig in het wetsvoorstel vastgelegd.⁹⁹ De initiatiefnemer stelt echter niet voor ook de hoogte van deze drempels in de Grondwet vast te leggen. Deze moeten krachtens het wetsvoorstel bij wet worden bepaald. Volgens de toelichting zijn de genoemde

⁹⁶ Eindrapport Staatscommissie p. 147–153.

⁹⁷ Eindrapport Staatscommissie p. 147. Onnodige vertraging wordt voorkomen omdat voor het inleidend verzoek een relatief korte termijn geldt. Wordt voor het inleidend verzoek niet het vereiste aantal handtekeningen gehaald dan is de langere voorbereidingstijd die nodig is om het veel hogere aantal handtekeningen te halen voor het definitieve verzoek en om eventueel daarna het referendum te houden, niet meer aan de orde.

⁹⁸ De Staatscommissie laat zich niet uit over de vraag of en zo ja, op welke wijze deze drempels in de Grondwet moeten worden geregeld.

⁹⁹ Zie het voorgestelde artikel 89a, eerste lid en 89d, eerste lid, Grondwet.

drempels zaken die voorwerp kunnen zijn van politieke discussie. Dergelijke voorwaarden horen volgens de initiatiefnemer naar de aard niet in de Grondwet. Zij dienen verder uitgewerkt te worden in een wet in formele zin.¹⁰⁰ Regeling in de Grondwet zou betekenen dat voor eventuele aanpassing van deze drempels, bijvoorbeeld wanneer een evaluatie van gehouden referenda daartoe aanleiding zou geven, opnieuw de zware grondwetsherzieningsprocedure met twee lezingen doorlopen zou moeten worden. Dit acht de initiatiefnemer ongewenst. Anderzijds moet voorkomen worden dat de wetgever al te eenvoudig de drempels kan wijzigen.¹⁰¹ Daarom stelt de initiatiefnemer voor dat de wet die de hoogte van de drempels regelt alleen door Tweede en Eerste Kamer mag worden aangenomen met tenminste twee derden van het aantal uitgebrachte stemmen.¹⁰²

De Staatscommissie Biesheuvel heeft eerder in haar eindrapport aanbevolen om, in aansluiting op andere landen, de bedoelde drempels wel in de Grondwet op te nemen.¹⁰³ In de op dat rapport gebaseerde regeringsvoorstellen is dat overgenomen. De drempels werden van cruciaal belang geacht voor de feitelijke werking van het correctief wetgevingsreferendum. Waar het gaat om een mogelijke correctie van de wetgever in een volksstemming, kan de Grondwet de wetgever niet vrij laten ten aanzien van de bepaling van wezenlijke onderdelen van dit correctiemechanisme, aldus de toenmalige regering.¹⁰⁴ Ook uit de uitvoerige wijze waarop de hoogte van de drempels in het rapport van de Staatscommissie Remkes wordt gemotiveerd, komt naar voren dat het hier om essentiële elementen gaat.¹⁰⁵

De Afdeling onderschrijft het standpunt dat de hoogte van de genoemde drempels cruciaal is voor de feitelijke werking van het correctief wetgevingsreferendum en voor een evenwichtige inpassing daarvan in het parlementaire stelsel. Vanwege de wezenlijke aard ervan horen deze elementen in de Grondwet thuis.¹⁰⁶ Met het oog daarop is de in het wetsvoorstel opgenomen eis dat de hoogte van de drempels moet worden geregeld in een twee derde meerderheidswet,¹⁰⁷ niet toereikend. Het belang om na een evaluatie van gehouden referenda de drempels snel te kunnen aanpassen weegt niet op tegen het belang dat cruciale elementen van het referendum alleen na het doorlopen van de in de Grondwet neergelegde procedure (met inbegrip van de eis van twee lezingen) kunnen worden gewijzigd.¹⁰⁸ De voorgestelde delegatie aan de

¹⁰⁰ Toelichting, onder I ALGEMEEN, paragraaf 3 Het advies van de staatscommissie.

¹⁰¹ Toelichting, onder I ALGEMEEN, paragraaf 4 Inhoud van dit wetsvoorstel. Zie eerder de toelichting bij het (in tweede lezing afgewezen) initiatiefvoorstel Fokke, Voortman en Schouw (later: het initiatiefvoorstel Van Raak), Kamerstukken II 2004/05, 30 174, nr. 3, p. 4.

¹⁰² Het voorgestelde artikel 89a, eerste lid en artikel 89d, derde lid.

¹⁰³ Eindrapport Staatscommissie Biesheuvel p. 118 en 120.

¹⁰⁴ Kamerstukken II 1996/97, 25 153, nr. 3, p. 7.

¹⁰⁵ Eindrapport Staatscommissie p. 148–153.

¹⁰⁶ In een eerder advies nam de Raad een andere standpunt in. Zie het advies van de Raad van State van 17 oktober 2005 over het voorstel van wet van de leden Duyvendak en Dubbelboer houdende verklaring dat er grond bestaat een voorstel in overweging te nemen tot verandering in de Grondwet, strekkende tot opneming van bepalingen inzake het correctief referendum, Kamerstukken II 2005/2006, 30 174, nr. 5.

¹⁰⁷ Het verschijnsel twee derde meerderheidswet komt meer voor in de Grondwet maar de nu voorgestelde wet wijkt daarvan af. Tot nog toe betreft het wetten die of afwijking of verandering van de inhoud van de Grondwet bewerkstelligen of bijzondere beslissingen betreft met betrekking tot de (rechts)positie van de Koning en de (gewezen) leden van de Staten-Generaal. De voorgestelde twee derde meerderheidswet valt niet in een van beide categorieën. Zie Kamerstukken II 2005/06, 30 174, nr. 3, p. 3.

¹⁰⁸ Voor zover de drempels na verloop van tijd aanpassing behoeven als gevolg van de toename van het aantal kiesgerechtigden zou gekozen kunnen worden voor een percentage van het totale aantal kiesgerechtigden in plaats van een absoluut aantal. Zie in deze zin Frank Hendriks e.a., a.w., p. 180.

wetgever zorgt er bovendien voor dat voor wezenlijke elementen van het correctieve referendum die voor een afgewogen eindoordeel van het instrument onlosmakelijk met elkaar verbonden zijn, gescheiden procedures van verschillende zwaarte gaan gelden. De Afdeling acht dat ongewenst.

Voor de vaststelling van de drempels voor de verzoekprocedure is voorts essentieel dat de zorgvuldigheid van de wijze van verzameling en indiening van handtekeningen van kiesgerechtigden voldoende is gewaarborgd. Een dergelijke drempel heeft immers geen betekenis als niet binnen redelijke grenzen zeker kan worden gesteld dat kiesgerechtigden vrijwillig en op grond van de juiste informatie hun handtekening zetten. Tegen die achtergrond adviseert de Afdeling als algemeen beginsel in het wetsvoorstel vast te leggen dat bij de procedures voor het inleidend en het definitief verzoek de handtekeningen op een tot de persoon herleidbare en verifieerbare wijze bij een bij de wet aan te wijzen overheidsinstantie worden ingediend. Dit impliceert dat indiening niet alleen, zoals de Staatscommissie voor het inleidend verzoek voorstelt, in persoon op het gemeentehuis kan plaatsvinden maar ook langs digitale weg via een betrouwbare individueel herleidbare toegangscode. Verdere uitwerking van de procedure van indiening kan vervolgens bij gewone wet plaatsvinden.

De Afdeling adviseert de hoogte van de drempels voor zowel het inleidende en het definitieve verzoek als van de uitkomstdrempel in het wetsvoorstel zelf op te nemen. Zij adviseert tevens voor de twee eerstgenoemde drempels in het wetsvoorstel vast te leggen dat de vereiste handtekeningen op een tot de persoon herleidbare en verifieerbare wijze bij een in de wet aan te wijzen overheidsinstantie moeten worden ingediend.

De initiatiefnemer is wel gevoelig voor het argument dat een referendum niet omgeven mag worden met zulke lage drempels dat een groep mensen al te gemakkelijk een referendum kan uitroepen dat in de praktijk niet kan rekenen op een substantiële steun van de bevolking. De initiatiefnemer is eveneens gevoelig voor de gedachte dat drempels niet zo hoog moeten worden gemaakt dat een beroep op dit middel door de bevolking feitelijk onmogelijk wordt. Daarom is ook in dit wetsvoorstel opgenomen dat het vaststellen en veranderen van de drempels weliswaar plaatsvindt bij gewone wet, maar dat daarvoor een tweederdemeerderheid nodig is. Graag verwijst de initiatiefnemer verder naar het hiervoor gestelde bij de punten 11 en 12.

14. Hoogte drempels verzoekprocedure

Indien de hoogte van de hiervoor genoemde drempels in de Grondwet zou worden opgenomen, rijst de vraag wat dan de hoogte van de te onderscheiden drempels zou moeten zijn. De Staatscommissie is hier uitvoerig op ingegaan. De initiatiefnemer verwijst daarnaar en citeert bepaalde passages uit het rapport maar neemt geen standpunt in.¹⁰⁹

Bij de vaststelling van de drempels in de verzoekprocedure voor zowel het inleidend als definitief verzoek heeft de Staatscommissie als uitgangspunt genomen dat het succesvol aanvragen van een referendum weliswaar niet te eenvoudig moet zijn maar door te hoge drempels niet op voorhand praktisch onmogelijk zou moeten zijn.¹¹⁰ Indien wordt besloten tot invoering van een correctief wetgevingsreferendum is dit uitgangspunt in

¹⁰⁹ Toelichting, onder I ALGEMEEN, paragraaf 3 Het advies van de staatscommissie.

¹¹⁰ Eindrapport Staatscommissie p. 147.

algemene zin juist. Vervolgens blijkt verschil van mening mogelijk over de concretisering van dat uitgangspunt en over de vertaling daarvan in concrete aantallen. Zoals de Staatscommissie aangeeft, zijn in eerder gedane voorstellen en wettelijke regelingen hieromtrent verschillende keuzes gemaakt.

Voor het inleidend verzoek stelt de Staatscommissie voor dat binnen vier weken na publicatie in de Staatscourant 5.000 handtekeningen moeten worden verzameld die persoonlijk op het gemeentehuis gezet moeten worden. Hogere aantallen die in eerdere voorstellen voor invoering van een correctief referendum zijn gedaan (inhoudende 20.000¹¹¹ en 40.000¹¹² handtekeningen) waren mede ingegeven door nieuwe marketingstechnieken en communicatiestrategieën die de kans groter maken dat eerder (onder meer door de Staatscommissie Biesheuvel) voorgestelde drempels worden overschreden.¹¹³ De Staatscommissie beoordeelt dergelijk hoge eisen echter als te defensief.¹¹⁴

Voor het definitieve verzoek komt de Staatscommissie uit op een drempel van 400.000 handtekeningen. Vanwege de toename van de bevolking en de forse verruiming van mogelijkheden om ondersteuning te verzamelen (vooral door digitalisering) acht zij een verhoging ten opzichte van het door de Staatscommissie Biesheuvel genoemde en het destijds in de Wet raadgevend referendum (Wrr) geregelde aantal (300.000) verdedigbaar. De verzameling van ondersteuning mag volgens de commissie in dat geval digitaal maar de feitelijke indiening van de ondersteuning dient «op papier» te gebeuren. Ook hier realiseert de commissie zich dat in een eerder stadium om dezelfde redenen als hiervoor genoemd hogere getal-eisen zijn voorgesteld (bijvoorbeeld 600.000¹¹⁵) maar zij vindt dat dergelijke eisen «niet nodig zijn om te laten blijken dat er voldoende draagvlak is voor het houden van een referendum».¹¹⁶

De Afdeling onderschrijft de criteria die de Staatscommissie gehanteerd heeft bij het bepalen van de genoemde drempels: de omvang van de bevolking en de feitelijke mogelijkheden om ondersteuning te verzamelen. Inderdaad maken deze criteria een substantiële verhoging noodzakelijk, gelet op de maatschappelijke en technologische ontwikkelingen die zich de afgelopen decennia hebben voorgedaan, in het bijzonder sinds het eindrapport van de Staatscommissie Biesheuvel. De Afdeling wijst met name op de sterk toegenomen mogelijkheden om langs digitale weg steun te verwerven. In dat verband dient een heroverweging plaats te vinden van de hoogte van de drempels ten opzichte van eerdere voorstellen hierover. In dat verband is niet geheel duidelijk hoe de Staatscommissie deze criteria bij de vaststelling van de onderscheidene drempels heeft gewogen. In het bijzonder is niet duidelijk waarom de commissie gelet op deze criteria tot een verlaging komt voor de drempel voor het inleidend verzoek en tot een verhoging voor de drempel voor het definitieve verzoek ten opzichte van de drempel uit de Wrr, maar niet ten opzichte van de eerder genoemde drempel van 600.000.¹¹⁷

Zoals hiervoor aangegeven (punt 13) acht de Afdeling bij de verzameling en indiening van handtekeningen essentieel dat binnen redelijke grenzen zeker kan worden gesteld dat kiesgerechtigden vrijwillig en op grond van

¹¹¹ Kamerstukken II 1993/94, 21 427, nr. 65 (commissie De Koning), p. 2.

¹¹² Kamerstukken II 1996/97, 25 153, nr. 1–3 (art. 89 a Gw.). Zie nr. 3, p. 6–7.

¹¹³ Kamerstukken II 1996/97, 25 153, nr. 3, p. 6.

¹¹⁴ Eindrapport Staatscommissie p. 148.

¹¹⁵ Kamerstukken II 1996/97, 25 153, nr. 1–3 (art. 89 a Gw.). Zie nr. 3, p. 6–7.

¹¹⁶ Eindrapport Staatscommissie p. 149.

¹¹⁷ Kamerstukken II 1996/97, 25 153, nr. 1–3 (art. 89 a Gw.). Zie nr. 3, p. 6–7.

de juiste informatie hun handtekening zetten. Bij zowel het inleidend als het definitief verzoek moet worden gewaarborgd dat de handtekeningen op een tot de persoon herleidbare en verifieerbare wijze bij een bij de wet aan te wijzen overheidsinstantie worden ingediend. De mate waarin aan deze belangrijke randvoorwaarden kan worden voldaan is vervolgens mede van invloed op de vaststelling van de hoogte van de drempels; deze kunnen lager zijn indien de procedure van verzameling en indiening in zichzelf drempels opwerpt tegen mogelijke lichtzinnige deelname doordat voldaan wordt aan de noodzakelijk te stellen kwaliteitsstandaarden.

In dat licht bezien schieten het wetsvoorstel en de toelichting tekort. Meer in het bijzonder stelt de Afdeling vast dat de Staatscommissie noch de toelichting ingaat op de uitvoerbaarheid van de voorgestelde wijze van verzameling van de handtekeningen voor het definitieve verzoek (verzamelen langs digitale weg, maar indiening op papier). Met name de vraag op welke wijze en binnen welke termijn de ingediende handtekeningen gecontroleerd moeten kunnen worden is relevant voor de te kiezen wijze van verzameling.¹¹⁸

De Afdeling adviseert om, in aanvulling op de conclusie onder punt 13, de hoogte van de in de Grondwet op te nemen drempels voor het inleidende en definitieve verzoek dragend te motiveren. Daarbij dient in aanmerking te worden genomen dat mede gelet op de technologische ontwikkelingen, deze drempels zodanig hoog moeten zijn dat het correctief referendum, zoals de initiatiefnemer stelt daadwerkelijk als «ultimum remedium» gaat functioneren. Voorts adviseert de Afdeling om in de toelichting in te gaan op de te kiezen wijze van verzameling van handtekeningen en de uitvoerbaarheid van de noodzakelijke controle daarvan.

Dit voorstel om in de Grondwet de mogelijkheid van een bindend correctief referendum vast te leggen moet eerst door de Eerste en Tweede Kamer in eerste lezing met een gewone meerderheid worden aangenomen en vervolgens, na verkiezingen, in tweede lezing met tweederde-meerderheid worden goedgekeurd. In de eerste lezing spreken de Eerste en Tweede Kamer zich uit over de wenselijkheid van een voorstel tot wijziging van de Grondwet voor invoering van dit referendum. De initiatiefnemer kan zich voorstellen dat parallel aan de behandeling van het voorstel voor wijziging van de Grondwet in tweede lezing, ook een wetsvoorstel wordt ingediend met de uitwerking van deze vorm van referendum, waaronder de vereiste drempels.

15. Hoogte uitkomstdrempel

In afwijking van de tot 2018 geldende Wet raadgevend referendum¹¹⁹ kiest de initiatiefnemer niet voor een opkomst- maar voor een uitkomst-drempel.¹²⁰ Dat betekent dat de uitslag van het referendum niet uitsluitend wordt bepaald door de meerderheid van het op dat moment opgekomen aantal kiezers maar dat de (winnende) meerderheid ook een vooraf bepaald aantal of percentage stemmen moet weten te behalen van hen die gerechtigd waren aan de stemming deel te nemen.¹²¹ Op grond

¹¹⁸ Zie de brief van de Kiesraad van 24 mei 2016 inzake de evaluatie raadgevend referendum 6 april 2016.

¹¹⁹ Wet van 30 september 2014, Stb. 2015, 122 (met terugwerkende kracht vervallen op 10 juli 2018), art. 3. Op grond hiervan gold een opkomstdrempel van 30%.

¹²⁰ Het voorgestelde artikel 89d, eerste lid.

¹²¹ Eindrapport Staatscommissie p. 149.

van verschillende overwegingen komt de Staatscommissie op een uitkomstdrempel van een derde (33 1/3%) van de kiesgerechtigden.¹²²

In het wetsvoorstel is terecht gekozen voor een uitkomstdrempel in plaats van een opkomstdrempel. De argumenten daarvoor acht de Afdeling overtuigend. Gegeven het uitgangspunt dat het bindend correctief referendum een aanvulling is op representatieve democratie is het corrigeren van een parlementaire meerderheidsbeslissing alleen te aanvaarden als een substantieel deel van de burgers die mogen stemmen zich tegen die beslissing uitspreekt. Dat kan het beste gewaarborgd worden met een uitkomstdrempel. Bovendien bestaat niet zoals bij een opkomstdrempel het risico van ongewenst strategisch stemgedrag. De ervaringen met de opkomstdrempel bij de Wet raadgevend referendum hebben geleerd dat dat gevaar reëel is.

Indien ook de hoogte van de uitkomstdrempel in de Grondwet zou worden opgenomen (zie punt 13), rijst de vraag wat dan de hoogte van deze drempel zou moeten zijn. De initiatiefnemer neemt hierover geen standpunt in; hij verwijst alleen naar de opvatting van de Staatscommissie. Het wetsvoorstel regelt echter wel dat het voorgestelde referendum wordt voorgelegd aan de in artikel 54 van de Grondwet bedoelde kiesgerechtigden.¹²³ Artikel 54 regelt wie mag deelnemen aan de verkiezingen voor de Tweede Kamer. Uitgaande van de meerderheid van het aantal kiezers dat gemiddeld bij die verkiezingen opkomt – dat ligt al geruime tijd op of tegen 80% – zou in de systematiek van het wetsvoorstel een uitkomstdrempel van 40% van de kiesgerechtigden passend zijn. Dat is een hoger percentage dan het percentage dat de Staatscommissie in haar eindrapport heeft voorgesteld.

De Staatscommissie heeft er terecht op gewezen dat hoe hoger een uitkomstdrempel wordt gesteld, hoe hoger de opkomst moet zijn om die drempel te kunnen behalen.¹²⁴ Een hoge opkomst is echter nodig omdat, zoals hiervoor aangegeven, alleen dan te rechtvaardigen is dat een beslissing van een parlementaire meerderheid door een negatieve referendumuitslag wordt gecorrigeerd. Dat geldt te meer omdat bij verkiezingen waarbij de opkomst laag is, doorgaans de minst geïnteresseerde kiezers het eerst afhaken terwijl de politiek sterk geïnteresseerden en de hoog opgeleiden daaraan wel in hoge mate deelnemen.¹²⁵ Voorkomen moet worden dat invoering van het referendum door het stellen van een te lage uitkomstdrempel de bestaande ongelijkheid in politieke participatie («diplomademocratie») en daarmee ook de maatschappelijke onvrede bij bepaalde groepen burgers verder versterkt. Van belang is dan wel om de referendumopkomst door gerichte maatregelen te bevorderen door bijvoorbeeld een referendum zoveel mogelijk te combineren met een andere stembusgang. De Staatscommissie heeft daar terecht voor gepleit.

De Afdeling adviseert om, in aanvulling op de conclusie onder punt 13, de hoogte van de in de Grondwet op te nemen uitkomstdrempel dragend te motiveren.

¹²² Eindrapport Staatscommissie p. 151–153. Binnen de commissie bestonden verschillende opvattingen. Sommige leden gaven de voorkeur aan een lagere, andere leden aan een hogere drempel. Zie p. 152 (noot 105).

¹²³ Het voorgestelde artikel 89a, eerste lid.

¹²⁴ Eindrapport Staatscommissie p. 150–151.

¹²⁵ W. van der Brug en T.W.M. van der Meer, a.w., p. 149–150 en vanuit een breder Europees perspectief Arndt Leininger, Direct Democracy in Europe. Potentials and Pitfalls, Global Policy 2015 2015, p. 17–57.

De initiatiefnemer meent dat het dienstbaar is als over de drempels voor het houden van een referendum en de uitkomst van het referendum een zo breed mogelijke consensus ontstaat. Hij constateert daarbij ook dat de Staatscommissie in haar rapport een aantal suggesties doet die volgens hem een goed begin kunnen zijn voor een brede discussie waarin de leden van de Eerste en Tweede Kamer hun afweging kunnen maken. Initiatiefnemer is als één van deze volksvertegenwoordigers graag bereid daaraan te zijner tijd een bijdrage te leveren.

16. Uitzonderingen

a. Algemene motivering

In het voorgestelde artikel 89b van de Grondwet is een lijst van wetsvoorstellen opgenomen die niet aan een referendum kunnen worden onderworpen. Daarbij verwijst de initiatiefnemer naar de Staatscommissie¹²⁶ en naar het eerdere (in 2017 door de Tweede Kamer verworpen) initiatiefvoorstel Van Raak.¹²⁷ De uitzonderingen worden in de toelichting niet afzonderlijk en zelfstandig gemotiveerd.¹²⁸

Naar het oordeel van de Afdeling heeft de initiatiefnemer er terecht voor gekozen de wetsvoorstellen waarvoor geen referendum mogelijk is, in de Grondwet op te nemen. Dit biedt de belangrijke waarborg dat de wetgever geen rechter in eigen zaak is bij de uitsluiting van wetsvoorstellen van de mogelijkheid van een correctief referendum. Dit sluit aan bij eerdere voorstellen van onder meer de Staatscommissie Biesheuvel.¹²⁹ Vanwege het belang ervan mag echter een nadere motivering van elk van de uitzonderingen in de toelichting niet ontbreken.

De Afdeling adviseert de in artikel 89b voorgestelde uitzonderingen, met inachtneming van het navolgende, elk afzonderlijk nader te motiveren.

De initiatiefnemer is gelukkig met de opmerking van de Afdeling advisering dat hij er terecht voor heeft gekozen om de wetsvoorstellen waarover geen referendum mogelijk is in de Grondwet op te nemen. Hij heeft gekozen voor dezelfde uitzonderingen zoals die in een eerder wetsvoorstel zijn gedaan en dat destijds kon rekenen op een meerderheid in de Eerste en Tweede Kamer. De initiatiefnemer meent dat deze uitzonderingen zouden moeten kunnen rekenen op breed draagvlak in beide Kamers. De initiatiefnemer heeft daarnaast één uitzondering toegevoegd, op basis van het rapport van de Staatscommissie. Die heeft betrekking op belastingwetsvoorstellen, omdat de initiatiefnemer het eens is met de overwegingen van de Staatscommissie, zoals opgenomen in haar rapport.

b. Grondwetswijzigingen

Op grond van het voorgestelde artikel 89b, onderdeel c, kunnen wetsvoorstellen tot wijziging van de Grondwet niet aan een referendum worden onderworpen. Dit is in overeenstemming met het standpunt van de

¹²⁶ Eindrapport Staatscommissie p. 145–146.

¹²⁷ Kamerstukken II 2016/17, 34 724, nr. 2 (art. 89b). Zie de aanvaarde wet in eerste lezing Stb. 2014, 355.

¹²⁸ De toelichting vermeldt alleen dat het voorstel van de Staatscommissie om één uitzondering toe te voegen, namelijk belastingwetsvoorstellen, over te nemen. Zie Toelichting, onder I ALGEMEEN, paragraaf 3 Het advies van de staatscommissie.

¹²⁹ Eindrapport Staatscommissie Biesheuvel, a.w., p. 43. Zie in lijn daarmee Kamerstukken II 1996/97, 25 153, nr. 3, p. 8 en Raad van State in zijn advies over het initiatiefvoorstel Duyvendak, Dubbelboer en Van der Ham, Kamerstukken II 2005/06, 30 174, nr. 5, p. 4. Dit advies is door de initiatiefnemers overgenomen.

Staatscommissie. Deze wees op de geldende zware en zorgvuldige herzieningsprocedure. In het kader daarvan kunnen kiezers zich uitspreken via verkiezingen na de eerste lezing. Daaraan de mogelijkheid tot het houden van een referendum toevoegen, acht de Staatscommissie onwenselijk.¹³⁰

De Afdeling acht deze argumentatie te summier. Buiten beschouwing blijft daarin de bestaande praktijk dat de door artikel 137, derde lid, van de Grondwet voorgeschreven ontbinding na de eerste lezing samenvalt met de periodieke verkiezingen van de Tweede Kamer. Tijdens de daaraan voorafgaande campagne staan algemene beleidsthema's en -voornemens centraal, niet de grondwetswijzigingen die in eerste lezing zijn aanvaard.¹³¹ In de praktijk spreekt de kiezer zich daardoor niet over deze voorstellen uit.¹³² Tegen die achtergrond heeft de Staatscommissie Biesheuvel voorgesteld om na de aanvaarding van het wetsvoorstel tot wijziging van de Grondwet in tweede lezing wel de mogelijkheid te openen een correctief referendum te houden.¹³³ Indien zou worden besloten tot invoering van een correctief referendum (zie deel B) dan verdient dit voorstel gelet op het belang van bepaalde grondwetswijzigingen serieuze overweging.¹³⁴ Het eerder ingenomen standpunt dat een referendum na behandeling van een grondwetswijziging in twee lezingen een grotere inbreuk op het representatieve stelsel maakt dan wanneer het referendum een gewone wet betreft, acht de Afdeling in dat licht gezien minder zwaarwegend.¹³⁵

De Afdeling adviseert in het licht van het voorgaande de voorgestelde uitzondering voor grondwetswijzigingen nader te motiveren en het voorstel zo nodig aan te passen.

De Afdeling advisering van de Raad van State lijkt het niet eens te zijn met de analyse van de Staatscommissie dat grondwetswijzigingen geen onderwerp kunnen zijn van een referendum. De initiatiefnemer ziet dat er ruimte is voor kritiek op de huidige procedure voor herziening van de Grondwet, maar denkt niet dat dit onderwerp moet zijn van dit initiatiefwetsvoorstel. Bepalingen in de Grondwet raken echter wel het fundament

¹³⁰ Eindrapport Staatscommissie p. 146.

¹³¹ Zie ook de voorlichting van de Afdeling advisering van 29 september 2017 naar aanleiding van het voorstel van wet van het lid Van Tongeren tot verandering in de Grondwet, strekkende tot invoering van de bevoegdheid tot toetsing van wetten aan een aantal bepalingen van de Grondwet door de rechter, W04.17.0216/l, Kamerstukken II 2017/18, 32 334, nr. 11.

¹³² Kritisch in deze zin over het standpunt van de Staatscommissie R.J.B. Schutgens, J.J.J. Sillen, Lage drempels, hoge dijken. Democratie en rechtsstaat in balans. Een bespreking van de belangrijkste aanbevelingen uit het rapport van de Staatscommissie parlementair stelsel, RM Themis 2017, p. 123.

¹³³ Eindrapport Staatscommissie Biesheuvel p. 50. Een ander voorstel is om de mogelijkheid om op initiatief van de kiesgerechtigden een referendum te houden, in te voeren na de eerste lezing. Vindt een referendum plaats dan vervalt de tweede lezing. Het nadeel van dat voorstel is echter dat als er een referendum wordt gehouden de Tweede Kamer het wetsvoorstel slechts in één lezing en met een gewone meerderheid goedkeurt. Zie R.J.B. Schutgens en J.J.J. Sillen, Grondwetsreferenda, in: B.J. van Ettehoven e.a. (red.), Rechtsorde en bestuur, Liber Amicorum aangeboden aan Piet Hein Donner, BJu Den Haag 2018, p. 77 e.v. m.n. p. 92–93. Zie voorts over deze materie H. Kummeling, T. Zwart, Een kleine beurt voor de Grondwet, AA 1998, p. 259–260, J.L.W. Broeksteeg, Het plebiscitaire element in de procedure van grondwetsherziening, in: C.W. Noorlander e.a. (red.), Het volk regeert. Beschouwingen over de (Nederlandse) democratie in de 21^e eeuw, Wolf Legal Publishers Nijmegen 2009, p. 315 e.v.

¹³⁴ Daarbij is nog de vraag of een referendum mogelijk wordt gemaakt voor alle grondwetswijzigingen of dat daarop uitzonderingen moeten gelden, bijvoorbeeld als het gaat om het Koninklijk Huis. Zie Eindrapport Staatscommissie Biesheuvel p. 49 en het daarop gebaseerde regeringsvoorstel, Kamerstukken II 1996/97, 25 153, nrs. 1–3, in het bijzonder nr. 3, p. 15.

¹³⁵ Gewijzigd amendement Anker en Schinkelshoek, Kamerstukken II 2008/09, 30 174, nr. 20, door de Tweede Kamer aanvaard op 20 maart 2013, Handelingen II 2013/14, 75-26-37.

van onze rechtsstaat. Wijzigingen van de Grondwet zijn daarom ook in eerdere voorstellen voor een correctief bindend referendum uitgesloten.

De Afdeling advisering lijkt hierbij te hinken op twee gedachten. Enerzijds leest de initiatiefnemer dat de Afdeling het goed vindt dat gekozen is voor het bindend correctief referendum, mede omdat dit referendum het minste inbreuk maakt op het stelsel van representatieve democratie. Tegelijk stelt de Afdeling dat wijzigingen van de Grondwet als onderwerp van een referendum serieus zouden moeten worden overwogen. De initiatiefnemer wil daarbij de overweging meegeven dat referenda over de Grondwet per definitie een grotere inbreuk zullen vormen op onze representatieve democratie, doordat het de bevolking de mogelijkheid zou geven zich direct en bindend uit te spreken over de Grondwet.

c. Verdragen

In het voorgestelde artikel 89b, onderdeel f, zijn wetsvoorstellen die uitsluitend strekken tot uitvoering van verdragen of besluiten van volkenrechtelijke organisaties terecht uitgezonderd. Bij deze voorstellen heeft de wetgever geen of weinig beleidsvrijheid meer omdat Nederland gehouden is om door middel van de noodzakelijke uitvoeringswetgeving zijn internationale verplichtingen na te komen. Een referendum kan in die gevallen geen effect sorteren.¹³⁶ Overigens betekent het begrip «uitsluitend» dat «gemengde» uitvoeringswetgeving (wetsvoorstellen die naast uitvoering van internationale verplichtingen ook andere elementen bevatten) niet zijn uitgezonderd.¹³⁷

Verdragen die bij rijkswet worden goedgekeurd en die binnen het Koninkrijk niet alleen voor Nederland maar ook voor de andere landen van het Koninkrijk gelden zijn op grond van artikel 89b, onderdeel g, niet referendabel. Verdragen die bij rijkswet worden goedgekeurd en die binnen het Koninkrijk alleen voor Nederland gelden en verdragen die bij gewone wet worden goedgekeurd zijn daarmee wel referendabel. De Afdeling acht dit terecht voor zover het gaat verdragen waarbij Nederland als verdragspartij autonome zeggenschap heeft. De Staatscommissie wijst er echter op dat dit op EU-niveau anders kan zijn. Bijvoorbeeld bij gemengde verdragen waarbij zowel de EU als de afzonderlijke lidstaten van de EU bevoegd zijn, heeft Nederland niet de volledige beslissingsmacht. In die gevallen zou een referendum over het betreffende wetsvoorstel tot goedkeuring Nederland internationaal in een bijna onmogelijke positie brengen. De Afdeling acht het daarom gewenst om – in overeenstemming met het voorstel van de Staatscommissie op dit punt –¹³⁸ voor deze specifieke categorie EU-verdragen een uitzonderingsgrond aan het voorgestelde artikel 89b toe te voegen.

De Afdeling adviseert in het licht van het bovenstaande het wetsvoorstel aan te passen.

Wat betreft de uitzondering van verdragen sluit dit voorstel aan bij het advies van de Staatscommissie.

¹³⁶ Eindrapport Staatscommissie Biesheuvel p. 44 en Kamerstukken II 1996/97, 25 153, nr. 3, p. 9.

¹³⁷ Deze beperking is reeds toegevoegd in het eerste regeringsvoorstel in 1996. Zie Kamerstukken II 1996/97, 25 153, nr. 3, p. 9. Over het begrip «gemengde» uitvoeringswetten en de mogelijke afbakeningsproblemen daarbij T.C. Borman, Niet-referendabele onderwerpen in de Wet raadgevend referendum, RM Themis 2017–4, p. 178–180. Zie voorts het eerdere advies van de Raad van State, Kamerstukken II 1996/97, 25 153, A, p. 6–7.

¹³⁸ Eindrapport Staatscommissie p. 146–147. De Staatscommissie pleit voor een globale grondslag voor uitzondering waarbij nadere uitwerking bij gewone wet kan plaatsvinden (p. 147).

d. Belastingwetten

In het voorgestelde artikel 89b, onderdeel d, worden voorstellen van wet inzake de belastingen als bedoeld in artikel 104 van de Grondwet uitgezonderd. Deze uitzondering is blijkens de toelichting¹³⁹ gebaseerd op het eindrapport van de Staatscommissie. Deze is van mening dat dergelijke wetgeving zich niet goed verhoudt met een geïsoleerde (en bindende) kiezersuitspraak. Het referendum is volgens de commissie geen geschikt middel om bij een ingreep ten aanzien van uitgaven en inkomsten van de overheid ook aan te geven hoe en welke alternatieven daarvoor in de plaats zouden kunnen komen. De kans op ernstige ontregeling van de staatsfinanciën zou dan een reëel risico kunnen worden, aldus de commissie.¹⁴⁰

Indien wordt gekozen voor een referendum vindt de Afdeling deze argumenten niet overtuigend. Zij gaan in belangrijke mate ook op voor andere wetsvoorstellen die op grond van het wetsvoorstel wel aan een referendum kunnen worden onderworpen. Ook daarvoor zal vaak als nadeel kunnen gelden dat het referendum een geïsoleerde beoordeling van een bepaald vraagstuk is waarbij de kiezers niet zullen kunnen aangeven aan welk alternatief zij de voorkeur zouden willen geven.¹⁴¹ Het genoemde argument van vergaande financiële gevolgen gaat daarbij niet alleen op voor belastingwetten, maar ook voor andere wetten, zoals bepaalde klimaatwetten of wetten op het terrein van de sociale zekerheid of pensioenen. Als besloten wordt tot invoering van een correctief referendum, valt moeilijk in te zien waarom op grond van deze argumenten alleen belastingwetten zouden moeten worden uitgezonderd.

De Staatscommissie Biesheuvel heeft in een eerder stadium de mogelijkheid om belasting- en sociale zekerheidswetten uit te zonderen, uitdrukkelijk overwogen en afgewezen. Zij was van oordeel dat de aangevoerde argumenten om deze wetgeving uit te zonderen niet opwegen tegen het feit dat juist in deze onderwerpen het grootste belang van een referendum kan zijn gelegen.¹⁴² De Afdeling deelt dit oordeel.

De Afdeling adviseert het voorgestelde artikel 89b, onderdeel d, te schrappen.

Wat hierboven door de initiatiefnemer is aangevoerd ten aanzien van verdragen geldt ook voor de uitzondering van wetten over belastingen. De Staatscommissie geeft een aantal redenen waarom belastingwetten niet geschikt zijn voor een bindend correctief referendum, mede omdat de kans op ernstige ontregeling van de staatsfinanciën een reëel risico zou zijn. De Afdeling advisering merkt terecht op dat ook het verwerpen van andere wetten grote financiële gevolgen kan hebben. Toch ziet de indiener met de Staatscommissie in dit verband een verschil tussen de financiële gevolgen van beleid zoals dat is vastgelegd in wetten en het voeren van financieel beleid via bindende correctieve referenda.

¹³⁹ Toelichting, onder I ALGEMEEN, paragraaf 3 Het advies van de staatscommissie.

¹⁴⁰ Eindrapport Staatscommissie p. 146.

¹⁴¹ Zie hiervoor paragraaf 10.

¹⁴² Eindrapport Staatscommissie Biesheuvel p. 49. In dezelfde zin de regering destijds, Kamerstukken II 1996/97, 25 153, nr. 3, p. 9. Zij wijst er nog op dat na een bij een referendum verworpen wetsvoorstel, er een nieuw, aangepast wetsvoorstel door de wetgever kan worden behandeld en dat er een bijzondere voorziening kan worden getroffen voor spoedeisende gevallen. Ook het nu voorliggende initiatiefvoorstel bevat zo'n voorziening (art. 89 e).

17. Overige opmerkingen referendabiliteit

a. Amvb's en andere belangrijke besluiten

In aansluiting op eerdere voorstellen en op de aanbeveling van de Staatscommissie beperkt het wetsvoorstel de referendabiliteit tot wetsvoorstellen die door de Tweede en Eerste Kamer zijn aangenomen.¹⁴³ De Afdeling acht dat goed verdedigbaar, gelet op de bedoeling van het wetsvoorstel in de context van het representatieve stelsel. Het voorgestelde referendum is immers bedoeld als aanvulling op de representatieve democratie en creëert in die context de mogelijkheid om onder omstandigheden de formele wetgever te corrigeren. Het ligt dan voor de hand om de mogelijkheid van een referendum te beperken tot door die wetgever genomen besluiten.

De beperking tot door de beide kamers aangenomen wetsvoorstellen heeft echter wel tot gevolg dat andere algemeen verbindende voorschriften en belangrijke beleidsbeslissingen van de overheid niet referendabel zullen zijn. Die beperking is zowel kwantitatief als inhoudelijk aanzienlijk.¹⁴⁴ Hoewel de algemeen aanvaarde regel is dat op grond van het «primaat van de wetgever» wezenlijke onderwerpen in een wet in formele zin moeten worden geregeld,¹⁴⁵ is dat in de dagelijkse wetgevingspraktijk vaak anders. In toenemende mate wordt de vaststelling van algemene regels gedelegeerd aan lagere regelgevers (regering, individuele Ministers). Dat betreft ook onderwerpen waar burgers in hun dagelijks leven veel belang aan hechten. In de literatuur wordt er bij wijze van voorbeeld op gewezen dat de maximumsnelheid op amvb-niveau is geregeld. Ook belangrijke, soms maatschappelijk omstreden infrastructurele besluiten zoals de ministeriële instemming met een gaswinningsplan van de NAM voor Groningen zullen onder de wet niet referendabel zijn.¹⁴⁶

Het voorgaande betekent dat indien besloten zou worden tot invoering van een correctief referendum, de betekenis van het primaat van de wetgever verder aan kracht wint. Voorkomen moet worden dat de afweging om een overheidsbesluit in een wet in formele zin of in een lagere regeling vast te leggen, beïnvloed wordt door de mogelijke referendabiliteit van die beslissing. De Commissie-De Koning heeft in dat verband daarom terecht erop gewezen dat belangrijke beleidsbeslissingen zoveel mogelijk in wetsvorm zouden moeten worden gegoten.¹⁴⁷ Afdwingbaar is dat niet: het is aan de wetgever om hier tot een zorgvuldige en transparante afweging te komen.

De Afdeling adviseert naar aanleiding van het bovenstaande de toelichting aan te vullen.

De waarschuwing van de Afdeling advisering over het gebruik van amvb's en andere belangrijke besluiten is volgens de initiatiefnemer terecht. Referenda zijn alleen mogelijk over wetten en niet over lagere regelgeving. De Afdeling meent dat dit een terechte keuze is, maar ziet ook het gevaar dat belangrijke besluiten niet bij wet, maar via lagere regelgeving worden genomen. De Afdeling advisering constateert dat ook nu al zaken vaker aan lagere regelgevers worden gedelegeerd. Dit is een algemeen probleem van bestuur dat echter buiten het kader valt van dit

¹⁴³ Het voorgestelde artikel 89a, eerste lid.

¹⁴⁴ T.C. Borman, a.w., p. 174.

¹⁴⁵ Ar 2.19 en 2.21. Zie ook Jaarverslag Raad van State 2018, p. 11 e.v.

¹⁴⁶ T.C. Borman, a.w., p. 174–175.

¹⁴⁷ Kamerstukken II 1993/94, 21 427, nr. 65, p. 8.

wetsvoorstel. Het is aan de Eerste en Tweede Kamer om bij wetgeving te voorkomen dat al te overvloedig gebruik wordt gemaakt van delegatiebepalingen.

b. Onderdelen van wetsvoorstellen

Uit het wetsvoorstel vloeit voort dat een referendum alleen gehouden zal kunnen worden over een geheel wetsvoorstel en niet over een of meer onderdelen daarvan. Daarmee wijkt de initiatiefnemer af van de Staatscommissie. Deze is wel voorstander van de mogelijkheid van een referendum op onderdelen van wetgeving. Dat zou het referenduminstrument preciezer en daarmee geschikter maken voor een weloverwogen beslissing. Dat is volgens de commissie in overeenstemming met het kernpunt van het voorgestelde bindend correctief referendum: de mogelijkheid van correctie van een specifiek inhoudelijk punt van politieke besluitvorming.¹⁴⁸

De Afdeling onderschrijft de lijn van het initiatiefvoorstel. Van belang is dat de wetgever zorgt voor de interne samenhang van een wetsvoorstel. Invoering van de mogelijkheid om ook over een of meer delen van een wetsvoorstel een referendum te houden, doet aan deze functie van de wetgever afbreuk.¹⁴⁹ Wordt een wetsvoorstel bij referendum afgewezen dan zal nader moeten worden gezien of en zo ja, welk nieuw, aangepast wetsvoorstel moet worden ingediend. Daarbij kan ervoor worden gekozen om een of meer onderdelen die blijkens het referendum controversieel zijn gebleken, in het nieuwe wetsvoorstel achterwege te laten of in een aangepaste vorm daarin op te nemen.

De Afdeling adviseert de toelichting in bovenbedoelde zin aan te vullen.

De initiatiefnemer is ook gelukkig met de steun van de Afdeling advisering voor het voorstel dat alleen over wetten een referendum kan worden gehouden en niet over de onderdelen van een wet. De initiatiefnemer deelt ook de overwegingen die de Afdeling hiervoor geeft.

18. Delegatie

Het voorgestelde artikel 89g bevat een delegatiebepaling die stelt dat alles wat verder het referendum betreft bij wet wordt geregeld.¹⁵⁰ De tekst van dit artikel is zo ruim, dat elk aspect van elk type referendum – dus ook het raadplegend – daaronder valt. De Afdeling neemt aan dat dit niet de bedoeling is en geeft in overweging de regelingsopdracht te beperken tot het referendum, zoals geregeld in de voorgestelde paragraaf 1a.

De Afdeling acht verder van belang dat in de toelichting op het voorgestelde artikel 89g, onverminderd hetgeen onder punt 13, 14 en 15 is opgemerkt, op hoofdlijnen wordt aangegeven welke onderwerpen in elk geval bij wet moeten worden geregeld. Daarbij gaat het in het bijzonder om essentiële elementen van de te volgen procedure. Te denken valt aan de beoordeling van de referendabiliteit van het wetsvoorstel, de nadere voorwaarden waaraan het inleidend en het definitief verzoek moeten

¹⁴⁸ Eindrapport Staatscommissie p. 147.

¹⁴⁹ In deze zin terecht Eindrapport Staatscommissie Biesheuvel p. 42.

¹⁵⁰ De term «geregeld» impliceert in de grondwettelijke delegatieterminologie dat delegatie is toegestaan.

voldoen, de beoordeling of deze verzoeken aan die voorwaarden voldoen en de gang van zaken rond en na afloop van de stemming.¹⁵¹

In het kader van de nadere uitwerking heeft de Staatscommissie een aantal van de genoemde procedurele aspecten nader beschreven. Met betrekking tot verzameling en indiening van ondersteuning voor het inleidend en definitief verzoek heeft zij gewezen op het belang van de veiligheid en controleerbaarheid van dat proces.¹⁵² De Afdeling onderschrijft dat belang. In het bijzonder omtrent de wijze waarop steunverklaringen worden verkregen en de authenticiteit ervan, dienen toereikende wettelijke waarborgen te gelden (zie ook de punten 13 en 14).

De Afdeling adviseert in het licht van het bovenstaande het wetsvoorstel aan te passen en de toelichting aan te vullen.

De initiatiefnemer constateert dat de formulering van de delegatiebepaling in artikel 89g tot verwarring kan leiden en is graag bereid om op dit punt een wetstechnische aanpassing te doen, zoals voorgesteld door de Afdeling.

DEEL E. REFERENDA OP LOKAAL NIVEAU

19. Inleiding

Het initiatiefwetsvoorstel bevat naast de invoering van het correctief referendum op landelijk niveau, een vergelijkbaar voorstel voor gemeenten en provincies. Dit onderdeel van het wetsvoorstel is niet gebaseerd op het eindrapport van de Staatscommissie. De gemeentelijke en provinciale democratie vielen buiten de reikwijdte van de opdracht van de commissie.¹⁵³ Het voorstel komt op dit punt overeen met het eerder (in 2017 door de Tweede Kamer in tweede lezing verworpen) initiatiefvoorstel.¹⁵⁴

Het voorgestelde artikel 128a bevat een beperkte regeling. Het maakt het behoudens bij of krachtens de wet te stellen uitzonderingen mogelijk om door provinciale staten of de gemeenteraad vastgestelde algemeen verbindende voorschriften aan een referendum te onderwerpen. Daarnaast kunnen bij of krachtens de wet andere besluiten van provinciale staten of de gemeenteraad als referendabel worden aangewezen. Een referendum kan worden gehouden op initiatief van een bij de wet te bepalen aantal kiesgerechtigden. Aan een referendum mag worden deelgenomen door de in de artikelen 129 en 130 van de Grondwet bedoelde kiesgerechtigden. Voor het bepalen van de uitslag geldt dezelfde regel als voor het landelijk referendum: als bij het referendum een meerderheid zich tegen het betreffende besluit uitsprekt en deze meerderheid een bij wet te bepalen deel omvat van hen die aan het referendum mogen deelnemen, vervalt het besluit van rechtswege.

De voorgestelde regeling voor lokale referenda is globaler dan het hiervoor besproken voorstel voor een wetgevingsreferendum op landelijk niveau. Er wordt meer aan de gewone wetgever en aan de provincies en gemeenten zelf overgelaten. De aandacht voor een eventuele landelijke

¹⁵¹ Zie eerder Staatscommissie Biesheuvel p. 122–124 en de Proeve van wetgeving ter uitvoering van grondwetsbepalingen inzake een beslissend wetgevingsreferendum, Kamerstukken II 1999/2000, 27 033, nr. 4.

¹⁵² Eindrapport Staatscommissie p. 148–149.

¹⁵³ Eindrapport Staatscommissie p. 24.

¹⁵⁴ Kamerstukken II 2016/17, 34 724, nr. 2 (art. 128a).

*regeling van lokale referenda was tot voor kort beperkt; de parlementaire discussie richtte zich hoofdzakelijk op nationale referenda.*¹⁵⁵

Het klopt dat de Staatscommissie is gevraagd advies uit te brengen over het parlementaire stelsel en niet over de provinciale en gemeentelijke democratie. De initiatiefnemer ziet in de analyses van de Staatscommissie echter geen aanleiding om referenda op provinciaal en gemeentelijk niveau uit te sluiten. Daarin vindt hij ook steun in het onderzoek van Koen van Krieken, *Winst of verlies? Het lokale referendum in Nederland, 1906–2018* (2019). Referenda op het niveau van deze bestuurslagen waren ook onderdeel van eerdere voorstellen voor een bindend correctief referendum. De argumenten van de initiatiefnemer voor het mogelijk maken van referenda op lokaal en provinciaal niveau verschillen niet principieel van die op het nationale niveau, zoals ook de Afdeling terecht stelt.

20. Motivering provinciale en gemeentelijke referenda

De Afdeling merkt op dat het voorgestelde artikel 128a geen zelfstandig motivering bevat. De initiatiefnemer volstaat met een toelichting van specifieke onderdelen en begrippen van dit artikel. Een motivering van dit onderdeel van de voorgestelde grondwetswijziging en in het bijzonder van de wenselijkheid van invoering van het bindende correctief referendum op lokaal niveau mag in de toelichting echter niet ontbreken.

Net als voor de centrale overheid betekent invoering van een bindend, correctief referendum ook voor provincies en gemeenten een belangrijke en principiële wijziging. Anders dan nu het geval is kunnen volgens het voorstel besluiten van provinciale staten en gemeenteraden in incidentele gevallen bij referendum op bindende wijze worden gecorrigeerd door de bevolking. In de kern gaat het daarbij om de vraag of voldoende overtuigend kan worden gemotiveerd dat het bindende correctieve referendum een nuttige en noodzakelijke aanvulling is op het provinciale en gemeentelijke bestel. Daarbij dient te worden gelet op de huidige stand van de provinciale en gemeentelijke democratie enerzijds en de redelijkerwijs voorzienbare effecten van de voorgestelde grondwetswijziging op de lokale democratie en samenleving anderzijds.

Voor de beantwoording van deze vraag zijn in beginsel dezelfde aspecten en invalshoeken relevant als voor het referendum op landelijk niveau. Dat betekent dat invoering van het referendum zorgvuldig op zijn gevolgen voor de representatieve democratie en voor de lokale samenleving in bredere zin, moet worden doordacht.¹⁵⁶ Verwezen zij naar de beschouwingen, opmerkingen en aanbevelingen van de Afdeling in de delen B en C. Deze dienen ook bij de beoordeling van het voorgestelde artikel 128a te worden betrokken. Voor de precieze weging van de genoemde aspecten is echter wel een vertaling noodzakelijk naar de specifieke omstandigheden in provincies en gemeenten.

¹⁵⁵ Zie in deze zin de in 2015 in opdracht van het Ministerie van BZK gehouden evaluatie door K.H.J. van der Krieken, *Het lokale referendum in Nederland. Een verkenning van de lokale referendumpraktijk in Nederland en scenario's voor de toekomst*, p. 19 (te vinden op www.rijksoverheid.nl/documenten/rapporten/2015/11/19/het-lokale-referendum-in-Nederland).

¹⁵⁶ Ook op lokaal niveau is de spanning tussen representatieve en directe democratie duidelijk zichtbaar. Zie in algemene zin hierover Hans Engels & Gerrit Voerman, *Lokale rechtsstaat, democratie en politiek*, in: M. Duchateau & A. Tollenaar (red.), *Vertrouwen in de lokale rechtsstaat. Decentralisatie als governance-vraagstuk*, Boom juridisch Den Haag 2018, p. 157–170. Hun betoog is toegespitst op gemeenten.

Met het oog op het referendum heeft de Staatscommissie Biesheuvel eerder op enkele politiek en bestuurlijk relevante verschillen gewezen tussen het landelijke en het lokale niveau.¹⁵⁷ Zij merkte onder meer op dat:

- de gemeenteraad een hoger toezicht boven zich heeft als waker van het algemeen belang.*
- lokale vraagstukken in de ogen van burgers in de regel minder gecompliceerd zijn en meer concreet.*

Met het oog op de periode die sinds de Staatscommissie Biesheuvel is verstreken kan daaraan nog worden toegevoegd dat op gemeentelijk niveau intussen met (niet-bindende) referenda de nodige ervaring is opgedaan.¹⁵⁸

De Afdeling merkt op dat bij de afweging van de wenselijkheid van een bindend, correctief referendum de genoemde verschillen tussen overheidsniveaus niet zonder meer in dezelfde richting wijzen. Wat vóór de mogelijkheid van lokale referenda pleit is dat lokale vraagstukken en daarop afgestemde regelingen dichter bij de burger staan en daardoor in de regel overzichtelijker en concreter zullen zijn. Er is in bepaalde gevallen wellicht ook meer behoefte aan betrokkenheid bij de burger omdat het relatief vaak om vraagstukken gaat die raken aan zijn directe leefomgeving. Het referendum kan dan eerder in een duidelijke behoefte bij burgers voorzien.

Daar tegenover staat dat in de Nederlandse gedecentraliseerde eenheidsstaat provincies en gemeenten onderworpen zijn aan hoger toezicht en daardoor provinciale staten en gemeenteraden niet volledig autonoom zijn. Lokale besluiten die onder het regime van het wetsvoorstel door een referendum zijn gesanctioneerd, kunnen door de regering worden vernietigd of door de rechter onverbindend worden verklaard of buiten toepassing worden gelaten. Indien die situatie zich zou voordoen, zou daarvoor mogelijk weinig begrip bestaan bij de lokale bevolking.¹⁵⁹

Ook zal voor zover het gemeenten betreft rekening moeten worden gehouden met het feit dat de bewegingsruimte van gemeenteraden in geval van de uitvoering van medebewindstaken,¹⁶⁰ in situaties waarin bevoegdheden namens gemeenten geheel of gedeeltelijk worden uitgeoefend binnen gemeenschappelijke regelingen en in andere gevallen waarin de beslissingsbevoegdheid elders ligt, beperkt kan zijn. Als gevolg daarvan zal ook een referendum over een verordening of besluit van de gemeenteraad onder omstandigheden slechts van beperkte betekenis kunnen zijn. Een voorbeeld betreft de besluiten inzake gemeentelijke herindeling waarover in veel gevallen lokale referenda zijn gehouden maar waarover het besluit genomen wordt door de regering.¹⁶¹ Aanmerkelijk is dat een dergelijke situatie, waarin een juridisch bindend referendum «de facto» niet beslissend is, niet zonder meer zal bijdragen

¹⁵⁷ Interimrapport Staatscommissie Biesheuvel p. 145 alsook haar eindrapport, p.100–101.

¹⁵⁸ Voor een kort overzicht J.L.W. Broeksteeg en K.H.J. van Krieken, Lokale referenda in Nederland: gemeenten als leerschool voor staatkundige vernieuwing, RM Themis 2017–4, p. 162 e.v.

¹⁵⁹ In deze zin destijds de regering Kamerstukken II 1987/88, 18 807, nr. 9, p. 24. Dit was een reactie op het Eindrapport van de Staatscommissie Biesheuvel, p. 94.

¹⁶⁰ Hierover Eindrapport Staatscommissie Biesheuvel p. 93.

¹⁶¹ Tot 2015 ging bijna de helft (49,2%) van alle gehouden referenda in Nederland over herindelingskwesies of grensaanpassingen. Zie K.H.J. van der Krieken, a.w., p. 32 en 35.

aan de effectiviteit en geloofwaardigheid van het referenduminstrument.¹⁶²

Op gemeentelijk niveau is met referenda reeds de nodige ervaring opgedaan. Sinds het begin van de 20^e eeuw zijn meer dan 200 lokale referenda gehouden.¹⁶³ Uit een in 2015 gehouden evaluatie blijkt dat de praktijk per gemeente zeer kan verschillen. Er gelden uiteenlopende referendumverordeningen waarin zaken als welke onderwerpen referendabel zijn, het soort referendum (raadgevend of raadplegend), wie het initiatief neemt en aard en hoogte van geldigheidsdrempels heel verschillend worden geregeld.¹⁶⁴ De vraag is wat het wetsvoorstel betekent voor deze lokale referendumpraktijk en voor de gemeentelijke autonomie en of in dat licht gezien de mogelijkheid van een bindend, correctief referendum zoals voorgesteld, een nuttige en noodzakelijke aanvulling is of juist is te beschouwen als een onnodige complicatie of doorkruising van de bestaande lokale praktijk.

De Afdeling adviseert het voorgestelde artikel 128a in het licht van het voorgaande dragend te motiveren.

De initiatiefnemer heeft oog voor de verschillen tussen de onderscheiden bestuursniveaus en erkent ook dat de gemeenteraad «hoger toezicht» boven zich heeft en niet volledig autonoom is. Het is aan de wetgever om aan te geven of de uitslag van een bindend referendum door de regering of de rechter ongedaan kan worden gemaakt en onder welke voorwaarden dat zou kunnen. De Afdeling advisering constateert dat op lokaal niveau meer ervaring is opgedaan met referenda en in gemeenten verschillende referendabepalingen zijn. Dit voorstel heeft tot doel bindende correctieve referenda in elke gemeente mogelijk te maken en hiervoor ook een vorm te kiezen die voor elke gemeente gelijk is.

21. Positie openbare lichamen en waterschappen

In het voorstel wordt uitsluitend geregeld dat bindende referenda kunnen worden gehouden over besluiten van gemeenten en provincies. De toelichting gaat niet in op de vraag waarom dit niet ook van toepassing zou moeten zijn op besluiten van de andere decentrale overheden, te weten de openbare lichamen BES en de waterschappen. Indien het bindend referendum wordt gezien als een noodzakelijke aanvulling op de representatieve democratie (zie punt 20) is niet op voorhand duidelijk waarom dit niet het geval zou zijn voor deze decentrale overheden.

De Afdeling adviseert dragend te motiveren waarom het voorstel zich beperkt tot gemeenten en provincies en zo nodig het voorstel aan te passen.

Dit voorstel maakt een bindend correctief referendum mogelijk op nationaal, provinciaal en gemeentelijk niveau. De waterschappen zijn niet opgenomen in dit voorstel. Hiervoor is gekozen vanwege het bijzondere karakter van de waterschappen die veelal een meer uitvoerende taak hebben. Ook heeft de initiatiefnemer geen signalen ontvangen van een grote behoefte aan een bindend correctief referendum voor de water-

¹⁶² P. Boele van Hensbroek e.a., a.w., p. 156. Zij wijzen erop dat een referendum alleen dient te gaan over onderwerpen waar het bestuur ook de ruimte heeft om elke uitslag na te volgen.

Als dat niet het geval is, «is een referendum een fopspeen die averechts kan uitpakken en het wantrouwen van burgers richting politici groter maakt.»

¹⁶³ J.L.W. Broeksteeg en K.H.J. van der Krieken, a.w., p. 162. Hierin wordt gerapporteerd dat tot 2017 het aantal 206 bedroeg.

¹⁶⁴ K.H.J. van Krieken, a.w., p. 39–41.

schappen. Mocht blijken dat die behoefte wel bestaat, dan staat de initiatiefnemer hier voor open. Voor Bonaire, Sint Eustatius en Saba geldt dat de Tweede Kamer terughoudend moet zijn met wetgeving voor deze bijzondere openbare lichamen. Maar ook hier geldt dat de initiatiefnemer zeker geen principiële bezwaren heeft.

22. Uitwerking lokaal referendum

a. Grondwetswijziging

Onverminderd het voorgaande is de vraag hoe een eventuele regeling van het correctief referendum op lokaal niveau eruit zou moeten zien, Niet in discussie is dat regeling van een bindend referendum grondwetswijziging vereist. De Staatscommissie Biesheuvel heeft eerder terecht betoogd dat een bindend referendum een inbreuk is op het primaat van provinciale staten en de gemeenteraad zoals neergelegd in artikel 124, 127 en artikel 128 Grondwet.¹⁶⁵ In algemene zin gaat hoofdstuk 7 van de Grondwet uit van het bestaan van een vertegenwoordigend stelsel op provinciaal en gemeentelijk niveau. De mogelijkheid van een beslissend referendum vormt een principiële wijziging van dat stelsel. Ook om die reden is grondwetswijziging noodzakelijk.¹⁶⁶

Indien zou worden overgegaan tot invoering van een correctief referendum op decentraal niveau kan worden volstaan met een relatief sobere grondwetsbepaling zoals voorgesteld. Een wezenlijk uitgangspunt is dat het orgaan wiens besluiten in het geding zijn niet zelf de reikwijdte, grenzen en essentiële randvoorwaarden (te denken valt aan de drempels) van de referendabiliteit van zijn eigen besluiten bepaalt.¹⁶⁷ Op dit punt is er een verschil met landelijke referenda. Daar waar bij een correctief wetgevingsreferendum om die reden regeling van de essentialia in de Grondwet vereist is (zie punt 13 van dit advies) kunnen bij lokale referenda de hoofdlijnen door de formele wetgever worden geregeld.¹⁶⁸

De Afdeling adviseert in het licht van het bovenstaande de toelichting aan te vullen.

De initiatiefnemer heeft met veel interesse kennisgenomen van de opmerkingen van de Afdeling advisering over de uitwerking van het lokale referendum. Hij deelt de opmerking van de Afdeling dat ook het bindend correctief referendum op provinciaal en gemeentelijk niveau om een grondwetswijziging vraagt. Ook deelt de initiatiefnemer dat hier «kan worden volstaan met een relatief sobere grondwetsbepaling». In nadere wetgeving moet helder worden aangegeven welke zaken landelijk moeten worden geregeld en welke zaken beter door provincies en gemeenten kunnen worden gedaan. De initiatiefnemer kan zich voorstellen dat de behandeling van een daartoe strekkend wetsvoorstel plaatsvindt parallel aan de behandeling van het voorstel tot wijziging van de Grondwet in tweede lezing.

¹⁶⁵ Interim-rapport Staatscommissie Biesheuvel p. 156.

¹⁶⁶ Uitgebreid Eindrapport Staatscommissie Biesheuvel p. 101–103. De commissie achtte een beslissend referendum bij de uitoefening van medebewindstaken zonder grondwetswijziging wellicht wel mogelijk (p. 101) maar niet als het gaat om autonome taken.

¹⁶⁷ Eindrapport Staatscommissie Biesheuvel p. 100.

¹⁶⁸ In dezelfde zin Kamerstukken II 2005/06, 30 174, nr. 7, p. 11.

b. Hoogte drempels

In de toelichting wordt summier ingegaan op wat de wetgever moet regelen en wat aan gemeenten en provincies moet worden overgelaten.¹⁶⁹ De Afdeling is met de initiatiefnemer van oordeel dat een goed evenwicht moet worden bereikt tussen twee gezichtspunten. Enerzijds is het uit een oogpunt van rechtsgelijkheid van belang dat de wetgever enkele hoofdlijnen regelt om te waarborgen dat het voorgestelde referenduminstrument op lokaal niveau voor alle burgers in Nederland ook daadwerkelijk ter beschikking staat. Anderzijds dient er de nodige ruimte over te blijven voor provincies en gemeenten om recht te doen aan hun eigen opvattingen en situatie.¹⁷⁰

Op grond van deze benadering regelt het voorgestelde artikel 128a dat de wet het minimale aantal kiesgerechtigden dient te bepalen dat de wens om een referendum te houden moet hebben kenbaar gemaakt (eerste lid),¹⁷¹ alsmede de hoogte van de uitkomstdrempel (tweede lid). Blijkens de in het artikel gebruikte terminologie is op deze twee punten geen delegatie mogelijk. De Afdeling onderschrijft dit. De toelichting geeft echter geen indicatie omtrent de hoogte van deze drempels en hoe deze zich zullen verhouden tot de drempels voor het landelijke referendum. De Afdeling acht een nadere toelichting hierop wenselijk omdat deze drempels van grote invloed zijn op de feitelijke werking van het (bindende) lokale referendum.

De Afdeling adviseert in de toelichting op het voorgaande in te gaan.

De initiatiefnemer is gelukkig dat de Afdeling advisering onderschrijft dat voor besluiten over het minimaal aantal kiesgerechtigden en over de hoogte van de uitkomstdrempel voor het bindende correctieve referendum op provinciaal en gemeentelijk niveau geen delegatie mogelijk is en dat dit wettelijk zal moeten worden vastgelegd. Dit is echter geen onderwerp voor vastlegging in de Grondwet. De initiatiefnemer kan zich voorstellen dat de behandeling van een daartoe strekkend wetsvoorstel plaatsvindt parallel aan de behandeling van het voorstel tot wijziging van de Grondwet in tweede lezing.

c. Voorwerp referendum

De initiatiefnemer heeft er terecht voor gekozen de referendabiliteit op decentraal niveau in beginsel te beperken tot die besluiten die inhoudelijk zijn aan te merken als algemeen verbindend voorschrift. Het zijn inderdaad in de eerste plaats algemeen verbindende voorschriften waardoor de belangen van in beginsel alle burgers worden geraakt.¹⁷² Met deze beperking wordt tevens consistentie bereikt met de voorgestelde regeling voor het referendum op landelijk niveau; deze is beperkt tot wetsvoorstellen.

¹⁶⁹ Toelichting, II ARTIKELSGEWIJS, onderdeel C, artikel 128a.

¹⁷⁰ Kamerstukken II 1996/97, 25 153, nr. 3, p. 14. Zie ook de uitvoerige beschouwing van de Staatscommissie Biesheuvel over de rol van de nationale wetgever, Eindrapport p. 98–100.

¹⁷¹ De toelichting vermeldt conform de voorstellen van de Staatscommissie Biesheuvel dat zal worden onderscheiden tussen een inleidend verzoek en de daarop volgende fase van steunverwerving bij een grotere groep kiesgerechtigden. Dat betekent dat bij wet voor beide fases het aantal kiesgerechtigden vastgelegd moet worden. Zie Toelichting, II ARTIKELSGEWIJS, onderdeel C, artikel 128a.

¹⁷² Toelichting, II ARTIKELSGEWIJS, onderdeel C, artikel 128a. Anders destijds Eindrapport Staatscommissie Biesheuvel, p. 104.

Het voorgestelde artikel 128a, eerste lid, maakt het echter daarnaast mogelijk om bij of krachtens de wet andere besluiten van provinciale staten of de gemeenteraad als referendabel aan te wijzen. Daarbij is vanwege de terminologie «bij of krachtens» delegatie aan provinciale staten en gemeenteraden mogelijk. De Afdeling acht dat ongewenst.¹⁷³ Het is in strijd met het hiervoor geformuleerde uitgangspunt dat het orgaan om wiens besluiten het gaat niet zelf behoort te bepalen welke besluiten referendabel zijn. Voorts zou de toelichting – indien deze mogelijkheid tot uitbreiding wordt gehandhaafd – een indicatie moeten geven van het type besluiten dat naast algemeen verbindende voorschriften aan een bindend correctief referendum zou kunnen worden onderworpen.

De Afdeling adviseert op grond van het bovenstaande in artikel 128a, eerste lid, te regelen dat andere referendabele besluiten van provinciale staten of de gemeenteraad bij wet worden aangewezen en de toelichting aan te passen.

De initiatiefnemer is ook blij dat de Afdeling advisering meent dat referendabiliteit op decentraal niveau in beginsel beperkt dient te worden tot besluiten die inhoudelijk zijn aan te merken als algemeen verbindend voorschrift. Hij deelt de kritiek van de Afdeling dat de terminologie in het voorgestelde artikel 128a, eerste lid, kan leiden tot verwarring, of minder goed aansluit bij de beoogde consistentie. Hij is graag bereid dit in voorgestelde zin aan te passen.

d. Uitzonderingen

Het voorgestelde artikel 128a, eerste lid, regelt dat bij of krachtens de wet de gevallen worden bepaald waarin algemeen verbindende voorschriften en andere aangewezen besluiten van provinciale staten of de gemeenteraad niet aan een referendum mogen worden onderworpen. Daarbij is vanwege de terminologie «bij of krachtens» delegatie aan provinciale staten en gemeenteraden mogelijk. In de toelichting wordt aan dit onderdeel van de regeling geen aandacht besteed.

De Afdeling acht ook op dit punt de mogelijkheid van delegatie ongewenst. Hier geldt eveneens het hiervoor geformuleerde uitgangspunt dat het orgaan om wiens besluiten het gaat niet zelf behoort te bepalen welke besluiten wel of niet referendabel zijn. De voorgestelde regeling is daarmee niet in overeenstemming.¹⁷⁴ Voorts zou de toelichting een indicatie moeten geven van de uitzonderingen die niet voor een referendum in aanmerking zouden komen. In dat kader zal de wetgever onder meer dienen te overwegen of daaronder de besluiten moeten vallen waarvan de inhoud volledig of vrijwel volledig vastligt, bijvoorbeeld besluiten ter uitvoering van (wellicht nader te specificeren) medebewindswetten of besluiten die anderszins feitelijk door anderen dan provinciale staten of de gemeenteraad worden genomen.¹⁷⁵

De Afdeling adviseert op grond van het bovenstaande in artikel 128a, eerste lid, te regelen dat bij wet de uitzonderingen op de referendabiliteit worden bepaald en de toelichting aan te passen.

¹⁷³ Dit in afwijking van het eerdere advies: Kamerstukken II 2005/06, 30 174, nr. 5, p. 6.

¹⁷⁴ Kamerstukken II 2005/06, 30 174, nr. 5, p. 6.

¹⁷⁵ Kamerstukken II 1996/97, 25 153, nr. 3, p. 14.

De indiener initiatiefnemer deelt ook hier de kritiek van de Afdeling advisering over de gehanteerde terminologie en de mogelijkheid van delegatie en is graag bereid dit artikel in de voorgestelde zin aan te passen.

e. Overige onderwerpen

In het voorgestelde artikel 128a, eerste lid, wordt bepaald dat hetgeen in die bepaling is geregeld plaatsvindt «volgens bij of krachtens de wet te stellen regels». Terecht is hier gekozen voor een delegatiemogelijkheid. Aan provincies en gemeenten moet ruimte worden gelaten om de voor de procedure relevante elementen nader uit te werken. De initiatiefnemer noemt in aansluiting op zijn eerdere voorstel de bepaling van het tijdstip, organisatie en faciliteiten en regels omtrent campagnes.¹⁷⁶

De Afdeling acht de toelichting op dit punt te summier. Behoudens de onderscheiden drempels die bij wet worden bepaald (zie hiervoor) is niet duidelijk welke onderwerpen in de wet zelf geregeld moeten worden en waarvoor verdere delegatie toelaatbaar is. Te denken valt aan de beoordeling van de referendabiliteit van het besluit, de nadere voorwaarden waaraan het inleidend en het definitief verzoek moeten voldoen, de beoordeling of deze verzoeken aan die voorwaarden voldoen en de gang van zaken rond en na afloop van de stemming.¹⁷⁷ Ook blijkt uit de toelichting niet hoe in dat verband zal worden afgewogen wat precies wel en niet ter regeling aan provincies en gemeenten zal worden overgelaten.

De Afdeling adviseert in de toelichting op het voorstel een onderscheid te maken tussen die onderwerpen waarvoor regeling bij formele wet aangewezen is en die onderwerpen waar delegatie toelaatbaar is.

De initiatiefnemer deelt de opvatting van de Afdeling over de overige onderwerpen met betrekking tot het bindend correctief referendum op provinciaal en gemeentelijk niveau die wettelijk moeten worden vastgelegd. Dit is echter geen onderwerp voor vastlegging in de Grondwet. De initiatiefnemer kan zich voorstellen dat de behandeling van een daartoe strekkend wetsvoorstel plaatsvindt parallel aan de behandeling van de wijziging van de Grondwet in tweede lezing.

De Afdeling advisering van de Raad van State heeft een aantal bezwaren bij het initiatiefvoorstel en adviseert het voorstel niet in behandeling te nemen, tenzij het is aangepast.

De initiatiefnemer dankt de Afdeling voor haar advies en verwijst voor de aanpassingen die naar aanleiding van dit advies zijn doorgevoerd naar het overwegingsvoorstel zoals gewijzigd naar aanleiding van het advies van de Afdeling advisering van de Raad van State.

*De Vice-President van de Raad van State,
Th.C. de Graaf*

De initiatiefnemer,
Van Raak

¹⁷⁶ Toelichting, II ARTIKELSGEWIJS, onderdeel C, artikel 128a

¹⁷⁷ De Staatscommissie Biesheuvel noemde een groot aantal elementen voor een wettelijke regeling van het beslissend referendum op decentraal niveau. Zie Eindrapport Staatscommissie Biesheuvel p. 134–136.