

Kenmerk	W04.22.0121/I
Datum aanhangig	7 juli 2022
Datum vastgesteld	7 december 2022
Datum advies	8 december 2022
Datum publicatie	12 december 2022
Vindplaats	Website Raad van State

Volledige tekst

Bij brief van de Voorzitter van de Tweede Kamer der Staten-Generaal van 6 juli 2022 heeft de Tweede Kamer, bij de Afdeling advisering van de Raad van State ter overweging aanhangig gemaakt het voorstel van wet van de leden Baudet en Van Houwelingen houdende regels inzake een breed raadgevend referendum (Wet raadgevend referendum naar Zwitsers model), met memorie van toelichting.

Het wetsvoorstel maakt het mogelijk op initiatief van burgers een raadgevend, niet-bindend referendum te houden. Dit referendum kan op nagenoeg elk onderwerp betrekking hebben.

De Afdeling advisering van de Raad van State gaat in op de verhouding van dit voorstel tot de beginselen van de democratische rechtsstaat. Het instrument van een referendum kan binnen de democratische rechtsstaat onder bepaalde condities een plaats hebben.

De voorgestelde regeling van een raadgevend referendum past niet binnen de representatieve democratie, zoals vormgegeven in het Nederlandse constitutionele recht. Het voorstel ondergraaft namelijk de primaire positie van het parlement en de besluitvorming die daarbinnen plaatsvindt. Dit hangt mede samen met de dwingende lading die de initiatiefnemers aan het referendum geven, hoewel zij formeel spreken van een adviserend, niet-bindend referendum.

De Afdeling wijst erop dat het voorstel op wezenlijke punten afwijkt van het Zwitsers model, dat de initiatiefnemers als voorbeeld voor ogen hebben. Dat geldt onder meer voor de betrokkenheid van het parlement. Daarnaast is zeer problematisch dat de referendabele onderwerpen en vragen vrijwel niet worden begrensd. Het wetsvoorstel maakt het mogelijk om een referendum te organiseren over een onderwerp waarover regering en parlement geen enkele zeggenschap hebben. Hierdoor is het in sommige gevallen zelfs niet mogelijk om opvolging te geven aan een referendumuitslag. Ook kan hiermee afbreuk worden gedaan aan normen van (dwingend) internationaal recht en worden rechten van minderheden, die worden verzekerd in het constitutionele, Europese en internationale recht, onvoldoende beschermd.

Gezien deze principiële bezwaren adviseert de Afdeling om van het voorstel af te zien.

1. Inhoud van het voorstel

Het wetsvoorstel maakt het mogelijk op initiatief van burgers een raadgevend niet-bindend referendum te houden. Dit referendum kan op elk onderwerp betrekking hebben, behoudens twee beperkte uitzonderingen. (zie noot 1) Een initiatiefnemer die een verzoek indient tot het houden van een referendum moet binnen acht weken na indiening minimaal tienduizend ondersteunende verzoeken van kiezers aan de voorzitter van de Kiesraad (het centraal stembureau) overleggen. (zie noot 2) Deze verzoeken kunnen via elektronische weg worden gedaan. (zie noot 3) Vervolgens stelt de Kiesraad, in overleg met de initiatiefnemer(s), de definitieve vraag vast die aan de kiezer moet worden voorgelegd. Die vraag moet zodanig worden geformuleerd dat de kiezer zich daarover instemmend of afwijzend kan uitspreken. (zie noot 4) Als een wet of goedkeuring van een verdrag het onderwerp is, dan moet de vraag luiden of de kiezer voor of tegen de betrokken wet of de goedkeuring van het verdrag is. (zie noot 5)

Het definitieve verzoek een referendum te houden moet binnen achttien maanden worden ondersteund door tweehonderdduizend kiesgerechtigden. (zie noot 6) Ook deze ondersteuningsverklaringen kunnen via elektronische weg worden gedaan. (zie noot 7) Als het definitieve verzoek wordt toegelaten, dient het referendum plaats te vinden binnen 85 dagen en zes maanden. (zie noot 8) Als binnen twaalf maanden een ander referendum of verkiezingen plaatsvinden (voor Tweede Kamer, Europees Parlement, provinciale staten of gemeenteraad) kan het referendum tegelijk met dit referendum of deze verkiezingen worden georganiseerd. (zie noot 9)

Kiesgerechtigd voor het referendum zijn diegenen die kiesgerechtigd zijn voor de verkiezingen van de leden van de Tweede Kamer. (zie noot 10) De uitslag geldt als een raadgevende uitspraak, wanneer een meerderheid zich in afwijzende of instemmende zin uitsprekt over de gestelde vraag. (zie noot 11)

2. Verhouding tot eerdere voorstellen tot invoering van een referendum

De discussie over het referendum kent een lange historie. (zie noot 12) Eerdere voorstellen tot wettelijke verankering van een referendum op landelijk niveau zijn grofweg in te delen in drie categorieën. Ten eerste zijn voorstellen gedaan tot wijziging van de Grondwet ter invoering van een bindend correctief referendum op initiatief van de burger. (zie noot 13) De huidige Grondwet laat immers bindende referenda niet toe. (zie noot 14) Voorstellen tot wijziging van de Grondwet konden tot nu toe niet op steun van de vereiste (gekwalificeerde) meerderheid van het parlement rekenen. (zie noot 15) In alle gevallen betrof het een voorstel waarbij de mogelijkheid geboden werd een reeds aangenomen wet, of de stilzwijgende goedkeuring van verdragen, aan een referendum te onderwerpen.

Daarnaast zijn er wetsvoorstellen ingediend of ahangig gemaakt - waarvan er twee zijn aangenomen - tot invoering van een niet-bindend raadgevend referendum. Ook hier werd burgers de mogelijkheid geboden een referendum te initiëren over een reeds aangenomen wet of goedgekeurd verdrag. (zie noot 16) Op basis van de Wet raadgevend referendum, die gold van 2015 tot 2018, werden referenda georganiseerd over het EU-associatieverdrag met Oekraïne en de Wet op de inlichtingen- en veiligheidsdiensten. (zie noot 17)

Ten slotte zijn er enkele voorstellen gedaan om een niet-bindend referendum op initiatief van de overheid te organiseren. Deze voorstellen gingen deels over nog niet goedgekeurde verdragen en deels over specifieke onderwerpen waarbij (nog) geen sprake was van tot

stand gekomen wetgeving. (zie noot 18) Dit heeft eenmaal geleid tot het daadwerkelijk houden van een referendum, in 2005, over het verdrag tot vaststelling van een Europese Grondwet. (zie noot 19)

Het voorliggende voorstel introduceert de mogelijkheid van niet-bindende, raadgevende referenda die op initiatief van burgers worden georganiseerd. In dat opzicht vertoont het voorstel enige gelijkenis met de Tijdelijke referendumwet (2002-2005) en de Wet raadgevend referendum (2015-2018).

Tegelijkertijd zijn er wezenlijke verschillen. Het meest fundamentele verschil is dat, anders dan in de tot nu toe gebruikelijke raadgevende referenda, er niet noodzakelijkerwijs een rol is weggelegd voor parlement (en regering). De twee eerdere referendumwetten hadden betrekking op wetten en goedkeuring van verdragen. Hiermee werd het mogelijk om een reactie te geven op besluiten waar het parlement al mee had ingestemd. Met het voorliggende voorstel wensen de initiatiefnemers het ook mogelijk te maken om een referendum te organiseren over zaken waar het parlement (of de regering) zich nog niet over heeft uitgesproken. Volgens het voorstel is het zelfs niet noodzakelijk dat het referendum een onderwerp betreft waarop het parlement of regering (regelgevende) bevoegdheid heeft.

Een ander wezenlijk verschil is dat eerdere voorstellen en wetten beperkingen kenden ten aanzien van de referendabele onderwerpen. Dat is hier niet het geval. Onder het regime van het voorstel kan een referendum worden georganiseerd over nagenoeg elke vraag. Daarnaast hanteerden de twee eerdere referendumwetten hogere drempels voor het houden van referenda dan het voorliggende voorstel. (zie noot 20) Verder kent het voorliggende voorstel, in tegenstelling tot de voorgenoemde wetten, geen opkomst- of uitkomstdrempel. (zie noot 21)

3. Verhouding tot de beginselen van de democratische rechtsstaat

Hierna gaat de Afdeling in op de verhouding van dit voorstel tot het Nederlandse constitutionele stelsel. Daarin zijn de beginselen van de democratische rechtsstaat leidend. Dit blijkt onder meer uit de onlangs in werking getreden Algemene bepaling in de Grondwet: "De Grondwet waarborgt de grondrechten en de democratische rechtsstaat". Hiermee drukt de Grondwet uit dat deze beginselen de grondvesten van de Nederlandse staat vormen en in andere grondwetsbepalingen en regelingen een nadere uitwerking vinden. (zie noot 22) In dit kader worden twee pijlers van de Nederlandse democratische rechtsstaat besproken: de representatieve democratie (onderdeel a), en de rechten van minderheden (onderdeel b).

a. De representatieve democratie

De initiatiefnemers stellen de representatieve ofwel vertegenwoordigende democratie als uitgangspunt te nemen. Zij noemen dit het meest "realistische bestuursmodel", dat "kan bogen op vele logische en vanzelfsprekende positieve aspecten". (zie noot 23) Zij zien niettemin wezenlijke problemen. Het voorstel moet gezien worden als oplossing voor wat zij beschouwen als het "structuurprobleem van de vertegenwoordigende democratie".

Volgens de initiatiefnemers houdt dit probleem onder meer in dat de burger het overheidsbeleid niet meer herkent omdat op verschillende niveaus (bij het kiezen voor een politieke partij, binnen politieke partijen en binnen coalities) compromissen worden gesloten. Als gevolg hiervan komen sommige onderwerpen helemaal niet meer aan bod of worden de standpunten van kiezers onjuist weergegeven, dan wel krijgen ze onvoldoende opvolging. (zie noot 24) De stem van de bevolking kan volgens de initiatiefnemers niet meer doordringen in de politiek. Het referendum zoals voorgesteld is, aldus de toelichting, het enige democratische instrument dat op dit punt een effectieve tegenmacht kan vormen. (zie

noot 25)

In de constatering dat de inhoudelijke representatie in ons democratisch bestel tekort schiet liggen bepaalde opvattingen over representatie en democratie besloten. In het navolgende gaat de Afdeling dan ook eerst in op enkele uitgangspunten van de representatieve democratie.

In de Nederlandse vertegenwoordigende democratie wordt de samenstelling van de Staten-Generaal gebaseerd op kiezersuitspraken. Kiesgerechtigd zijn sinds de invoering van het algemeen kiesrecht in 1919 (in beginsel) alle personen met een Nederlandse nationaliteit van een zekere leeftijd. (zie noot 26) Het algemeen kiesrecht en het houden van periodieke vrije verkiezingen zijn, samen met onder meer de vrijheid van meningsuiting, vereniging en betoging en openbaarheid van bestuur, essentiële voorwaarden voor het functioneren van de representatieve democratie. Hiermee wordt bevorderd dat overeenstemming blijft bestaan tussen burgers en volksvertegenwoordiging. Omdat de kiezers uiteindelijk weer nieuwe vertegenwoordigers kiezen, is sprake van een dynamische wisselwerking. Het grote aantal fracties binnen het parlement, waaronder van meerdere kleine partijen, onderstreept het open karakter van het Nederlandse parlementair stelsel en de mogelijkheid om minderheidsstandpunten een vertaling te geven in de samenstelling van de volksvertegenwoordiging.

Het ankerpunt van de representatieve democratie is artikel 50 van de Grondwet, dat bepaalt dat de Staten-Generaal het gehele Nederlandse volk vertegenwoordigen. De volksvertegenwoordigers vullen zelf hun mandaat in en geven vorm aan de representatie. De heersende uitleg van deze bepaling is dat de leden van het parlement het algemeen belang moeten behartigen. Zij komen tot besluitvorming op basis van een eigen oordeel over en visie op wat voor de bevolking als geheel noodzakelijk is. Dit hangt samen met het lastverbod, dat met zich brengt dat een Kamerlid formeel niet geïnstrueerd of gedwongen kan worden op een bepaalde manier te stemmen. (zie noot 27)

Het lastverbod laat overigens onverlet dat Kamerleden zich bij hun standpuntbepaling mede kunnen richten naar opvattingen van hun partij of hun (vermeende) kiezers en dat zij bepaalde maatschappelijke opvattingen in de Kamers tot uitdrukking laten komen. (zie noot 28) Op die manier is binnen de representatieve democratie ruimte voor een veelheid aan perspectieven, standpunten en kunnen uiteenlopende belangen aan de orde worden gesteld. De verantwoordelijkheid, gelegen in artikel 50, en de zelfstandigheid in het bepalen van het eigen standpunt, gelegen in artikel 67, derde lid, van de Grondwet, dienen er evenwel toe om te voorkomen dat vertegenwoordigers louter optreden als spreekbuis van deelbelangen, waardoor het algemeen belang van het gehele Nederlandse volk uit het zicht verdwijnt. (zie noot 29) Gezien de verscheidenheid van mensen en hun belangen is het inherent aan het parlementaire stelsel dat via debat en onderhandeling bruggen worden geslagen en concessies worden gedaan.

Het referendum kan een aanvulling zijn op de representatieve democratie. (zie noot 30) Daarbij is van belang dat een referendum zodanig wordt vormgegeven en geconditioneerd dat de primaire rol van de volksvertegenwoordiging intact blijft.

Bij een bindend referendum - dat een grondwetswijziging vereist - is de volksvertegenwoordiging gehouden aan de uitkomst. Toch kan ook daarbij het primaat van de volksvertegenwoordiging in zoverre worden behouden, doordat zij eerst een eigenstandig besluit neemt dat pas daarna aan een referendum wordt onderworpen. Reeds de Staatscommissie-Biesheuvel wees hier op. (zie noot 31) In dit verband heeft de

Staatscommissie parlementair stelsel er ook op gewezen dat een bindend referendum slechts een laatst mogelijk, incidenteel toe te passen, correctiemiddel ('ultimum remedium') kan zijn om de inbreng van de bevolking steviger te verzekeren. (zie noot 32)

Pluspunt van het bindende correctieve referendum over een wet of goedkeuring van een verdrag is de helderheid over wat er bij afwijzing van wetgeving of verdragen in ieder geval niet moet gebeuren: de betreffende wet kan niet bekrachtigd worden en dus niet in werking treden; het verdrag kan niet geratificeerd worden. Over wat daarna moet gebeuren kan verschillend worden gedacht. Het is aan parlement en regering om daarover besluiten te nemen, waarbij zij veelal zoveel als mogelijk binnen de marges van de referendumuitslag zullen proberen te blijven.

Zonder grondwetswijziging zullen verschuivingen in de besluitvorming in de representatieve democratie moeten plaatsvinden binnen de bestaande constitutionele kaders. Daarbij geldt dat het parlement zijn centrale positie moet blijven innemen. Het parlement moet in staat blijven zijn grondwettelijke bevoegdheden, met name het samen met de regering vaststellen van wetgeving alsmede het controleren van de regering, goed uit te oefenen. (zie noot 33)

Dat laat onverlet dat er ook binnen de bestaande constitutionele kaders al aanvullende instrumenten mogelijk zijn. Zo is een referendum onder bepaalde voorwaarden te verenigen met de representatieve democratie. Een ander instrument dat nu reeds bestaat is het burgerinitiatief. Dit instrument stelt burgers in staat om, onder voorwaarden en indien er 40.000 steunbetuigingen worden uitgebracht, een onderwerp waarvan ze vinden dat het onderbelicht is te agenderen voor behandeling in de Tweede Kamer. (zie noot 34) Het burgerinitiatief kan de participatie en betrokkenheid van burgers vergroten en ook bijdragen aan de versterking van de vertegenwoordigende functie van de Tweede Kamer door het slaan van een brug tussen ideeën die in de samenleving leven en de landelijke politiek. (zie noot 35) Met de huidige regeling van het burgerinitiatief is de betrokkenheid van het parlement vervlochten in het proces, waardoor verzekerd is dat het parlement alle belangen afweegt en uiteindelijk een beslissende stem heeft. (zie noot 36)

b. Rechten van minderheden

Nederland is niet alleen een democratie, maar een democratische rechtsstaat. Kenmerk van een rechtsstaat is dat de macht wordt gereguleerd en beperkt door het recht. Het biedt waarborgen tegen willekeur en handelen in strijd met dit recht. In een vitale democratie kunnen minderheden een meerderheid worden. Opvattingen die eerst nauwelijks gehoor vonden, kunnen naderhand op bredere steun rekenen. Juist om die dynamiek mogelijk te houden worden in een democratische rechtsstaat grenzen gesteld aan wat een meerderheid mag beslissen.

Essentieel onderdeel van de bescherming van minderheden vormen de grondrechten, waaronder het verbod op discriminatie, de vrijheden van godsdienst en levensovertuiging, meningsuiting en vereniging en betoging en het recht op privacy. Beperkingen van grondrechten zijn mogelijk, maar ze zijn wel aan strikte eisen gebonden. Zo moeten de inbreuken - kort gezegd - proportioneel en noodzakelijk zijn, en bij wet zijn voorzien. In de wetsprocedure moet een wezenlijke en zorgvuldige afweging worden gemaakt tussen de beoogde doelen en de gevolgen voor burgers, waaronder minderheden. De rechter beoordeelt uiteindelijk of de inbreuken inderdaad toelaatbaar zijn, onder meer door te toetsen aan internationaal recht.

Referenda zijn niet per definitie nadelig voor minderheden. Zij kunnen bijvoorbeeld onderwerpen agenderen die voorheen bij velen minder prominent op het netvlies stonden.

Tegelijkertijd moet wel gewaarborgd worden dat minderheidsstandpunten worden betrokken bij het maken van wetgeving en beleid. Dat vereist een voor de democratische rechtsstaat wezenlijk afwegingsproces, dat balanceren, wederzijds begrip en compromisvorming vereist. Het betekent ook dat niet elk onderwerp en niet elke vraag zich leent voor een referendum. De mogelijkheid van een referendum zonder randvoorwaarden kan enerzijds spanning opleveren met de gezamenlijke verantwoordelijkheid om in een rechtsstaat de rechten van minderheden in voldoende mate te beschermen, en anderzijds met de verwachting van de kiezers zal dat de referendumuitslag zo goed mogelijk zal worden nageleefd. Een parlement kan dan geconfronteerd worden met een onverenigbare opdracht: het serieus nemen van een referendumuitslag en het waarborgen van rechten van minderheden zoals vereist in een democratische rechtsstaat.

4. Beoordeling van het wetsvoorstel

a. Woord vooraf: het Zwitserse model

De initiatiefnemers stellen dat zij zich bij de vormgeving van hun voorstel hebben laten inspireren door het Zwitsers model. Wel geven ze aan dat hun voorstel daar geen exacte kopie van is. (zie noot 37) De Afdeling wijst erop dat het 'Zwitserse model' zich op meer essentiële punten van het voorstel van de initiatiefnemers onderscheidt dan enkel het in de toelichting vermelde bindende karakter. Juist de punten waarop dit voorstel verschilt van het Zwitserse model zijn wezenlijk voor de verhouding tot de beginselen van de democratische rechtsstaat. Daarom komen enkele hoofdlijnen van het Zwitserse model, voor zover het volksinitiatieven leidend tot referenda betreft, hieronder kort aan de orde. (zie noot 38)

De Zwitserse Grondwet bepaalt dat op federaal niveau referenda kunnen plaatsvinden over volksinitiatieven tot wijziging van en aanvulling op de Grondwet. (zie noot 39) Het parlement speelt in dit proces een belangrijke rol: volksinitiatieven worden voorafgaand aan referenda door het parlement onder meer getoetst op verenigbaarheid met dwingend volkenrecht en in geval van strijd daarmee ongeldig verklaard. (zie noot 40) Een volksinitiatief kan zowel een concrete ontwerptekst als een meer algemeen voorstel tot wijziging van de Grondwet behelzen.

Een concrete ontwerptekst wordt onderworpen aan een referendum. Deze tekst is aangenomen als een meerderheid van de bevolking en daarnaast een meerderheid van de kantons instemt met het voorstel. (zie noot 41) Het parlement doet voorafgaand een aanbeveling om vóór of tegen het voorstel te stemmen en kan, naast het oorspronkelijke voorstel, ook een tegenvoorstel doen dat gelijktijdig tijdens het referendum voorligt voor stemming. (zie noot 42)

Als het gaat om een meer algemeen voorstel tot wijziging van de Grondwet kan het parlement akkoord gaan met het voorstel, of het voorstel afwijzen. In het eerste geval vertaalt het parlement binnen twee jaar het algemene voorstel naar een concreet wetsontwerp. Dat concrete voorstel wordt vervolgens aan de kantons en de bevolking voorgelegd, waarbij voor inwerkingtreding van het voorstel een meerderheid onder zowel de bevolking als de kantons vereist is. (zie noot 43) Bij afwijzing van een algemeen voorstel door het parlement wordt het algemene voorstel alsnog aan de bevolking voorgelegd. Gaat een meerderheid van de bevolking toch akkoord met het voorstel, dan ontwerpt het parlement een concrete ontwerptekst, die aan de bevolking en de kantons ter goedkeuring wordt voorgelegd. Ook hier geldt dat een meerderheid van zowel de bevolking als de kantons met het voorstel moet instemmen. Het parlement dient ook hier een aanbeveling te doen en kan een tegenvoorstel formuleren. (zie noot 44)

Samenvattend heeft het Zwitserse volksinitiatief enkele specifieke kenmerken. Het parlement heeft in dit proces een prominente rol, aangezien het parlement het voorstel kan toetsen, onder meer aan dwingende normen van internationaal recht. Ook kan het parlement een algemeen voorstel naar een concreet wetsvoorstel vertalen, moet het aanbevelingen doen en kan het alternatieve teksten voorleggen die tegelijkertijd ter stemming komen. Daarnaast is het vereiste van dubbele meerderheden (bevolking én kantons) een waarborg voor de bescherming van minderheden. Deze waarborgen ontbreken in het wetsvoorstel.

b.Het 'niet-bindende karakter' van het voorgestelde referendum

De initiatiefnemers stellen een niet-bindend referendum voor. (zie noot 45) In dat verband gelden, voor zover hier relevant, twee voorwaarden: het instrument moet werkelijk louter adviserend zijn en de positie van het parlement, als primaire actor binnen de representatieve democratie, moet gewaarborgd blijven. Het risico is dat een adviserend referendum in feite een materieel bindend karakter krijgt. Dit kan gebeuren als parlementariërs en/of de regering tevoren verklaren zich bij een uitslag neer te leggen en daarmee materieel de wetgever binden.

De Afdeling wijst op de tegenstrijdige lading die initiatiefnemers zelf aan het instrument geven. De initiatiefnemers stellen enerzijds dat over het niet-bindende karakter 'geen misverstand' kan bestaan. (zie noot 46) Anderzijds geven ze aan dat een referendumuitslag, ongeacht de opkomst, gezien moet worden als 'de expliciete wil van de meerderheid van de bevolking, de soeverein zelf.' Als consequentie daarvan stellen ze dat regering en parlement een referendumuitslag zo volledig mogelijk moeten opvolgen. In het geval volledige naleving van de referendumuitslag ernstige problemen zou opleveren, dienen zij een oplossing te zoeken die weliswaar minder ingrijpend is, maar waarmee desondanks wel gehoor wordt gegeven aan de strekking van de uitslag. Materieel dienen regering en parlement zo dicht mogelijk bij de uitkomst van het referendum te komen, zelfs als zij de uitslag principieel zouden afwijzen, aldus de initiatiefnemers. Zo zou een referendumuitslag die pleit voor een immigratiestop moeten leiden tot ten minste een immigratiemaximum. (zie noot 47) Het referendum, zoals de initiatiefnemers dit voorstaan, is derhalve niet louter agenderend of adviserend, maar de facto dwingend.

De toelichting ziet het niet opvolgen van de uitslag van een referendumuitslag als een handelen in strijd met "de expliciete wil van de meerderheid van de bevolking, de soeverein zelf, zoals die tot uitdrukking is gebracht in het referendum". Deze notie is problematisch. De vraag waar de soevereiniteit in de rechtsorde ligt is in het Nederlandse staatsrecht, anders dan in sommige andere landen, in de Grondwet niet beantwoord, maar doelbewust opengelaten. De uitvoering van de soevereiniteit is niet eenduidig bij één orgaan belegd.

Voor zover bedoeld wordt zoiets als het soevereine Nederlandse volk aan te duiden, wiens wilsbeslissing in het recht verwezenlijkt dient te worden is sprake van een metafysisch concept. Het is onjuist om dit buiten-juridische begrip van een zuivere soevereine volkswil te verwarren met een uitslag in een referendum, of die nu bindend of niet-bindend is. (zie noot 48) Met het aanduiden van het volk als 'de soeverein' wordt de suggestie gewekt dat sprake zou zijn van een (eenduidige) volkswil, of dat een meerderheidsuitspraak eenduidig zou kunnen zijn. In een samenleving die zich laat kenmerken door pluriformiteit, zal achter een (meerderheids)uitspraak echter een veelheid aan uiteenlopende opvattingen en intenties schuilgaan.

Dat de initiatiefnemers geen opkomst- of uitkomstdrempel voorstellen is op zichzelf in lijn met hun voorstel tot een (formeel) niet-bindend referendum. Een drempel zou immers het

onderscheid tussen een bindend en niet-bindend referendum doen vervagen. (zie noot 49) In combinatie met het feit dat zij tegelijkertijd wel verwachten dat het parlement en de regering de uitslag zoveel als mogelijk opvolgen, leidt dit er echter toe dat ook referenda waar betrekkelijk weinig mensen stemmen een groot gewicht krijgen.

Gegeven de mogelijkheid van het afleggen van verklaringen op elektronische wijze kan het relatief gemakkelijk zijn om de vereiste 10.000 inleidende verklaringen en de 200.000 ondersteuningsverklaringen te halen. (zie noot 50) Voor een referendumuitslag is vervolgens enkel een meerderheid van de fysiek op het stembureau uitgebrachte stemmen nodig. (zie noot 51) Hierin ligt het risico van een referendumuitslag waarbij slechts een beperkt deel van de kiesgerechtigden betrokken is, maar waar blijkens de toelichting wel opvolging aan moet worden gegeven. (zie noot 52)

Ten slotte: de initiatiefnemers zien het voorgestelde niet-bindende raadgevende referendum als een middel om de kloof tussen kiezers en de politiek te dichten en de nationale cohesie te versterken. (zie noot 53) Als een parlementaire meerderheid evenwel toch de ruimte neemt om af te wijken van de uitslag van een referendum (dat een zeer lage opkomst kan kennen), dan wordt dit in de toelichting opgevat als strijdig met de volkswil. Daarmee dreigt het wantrouwen onder de bevolking groter te worden. (zie noot 54)

c. Geen betrokkenheid van het parlement

Zoals hierboven uiteengezet is een belangrijke voorwaarde voor het invoeren van een referendum in een representatieve democratie dat het primaat van het parlement in stand blijft. Dat vereist dat referenda zijn ingebed in het proces van de representatieve democratie, en dat zij aanvullend zijn op en gekoppeld aan het wetgevingsproces. (zie noot 55) Dat geldt als een algemeen uitgangspunt, dat gedeeld wordt door de lidstaten van de Raad van Europa. In de woorden van de Venice Commission:

"In the constitutional systems of Council of Europe Member States, decision-making ordinarily occurs through mechanisms of representative democracy, whereas recourse to referendums tends to complement such decision-making processes. This is true even in countries where legislation is generally open to referendum. In view of the foregoing, referendums and representative democracy should be harmoniously combined. In particular, recourse to direct democracy should not exclude the involvement of the representative bodies in the process." (zie noot 56)

Tot nu toe was het gebruikelijk dat referenda enkel mogelijk waren over wetten en verdragen die door het parlement waren aanvaard maar nog niet in werking getreden. De bevolking kon reageren op een door het parlement genomen besluit. De initiatiefnemers wensen echter een volksinitiatief in te voeren dat ziet op welk onderwerp dan ook, ook als het parlement zich hierover niet heeft uitgelaten. (zie noot 57)

Daarmee spoort het voorstel niet met het primaat van het parlement en ondergraaft het de representatieve democratie. Hiermee wijkt het voorstel niet alleen af van eerdere voorstellen tot invoering van een referendum, maar ook van het zogenoemde 'Zwitsers model', zoals in onderdeel a uiteengezet is. In dat model moet het parlement zich onder meer uitspreken over volksinitiatieven, alvorens het aan de bevolking wordt voorgelegd en is het bevoegd alternatieven aan de bevolking voor te leggen. Een primaire positie van het parlement waarborgt ook dat een brede afweging van minderheidsstandpunten kan plaatsvinden. Het is maar zeer de vraag of dit wel voldoende zal geschieden tijdens de campagnes die in het kader van een referendum gevoerd zullen worden; dat hangt onder meer af van de omvang en de mate van organisatie van de betreffende minderheid.

Doordat het voorstel de mogelijkheid van een referendum niet koppelt aan een product van regelgeving (wetten, verdragen) of bestuur (besluiten) zal vaak onduidelijk zijn tot wie de uitkomst van het referendum is gericht, en zal de uitkomst veelal geen indicatie geven van een handelingsperspectief. Het voorstel en de toelichting lijken dan ook impliciet te veronderstellen dat een referendumuitslag uitsluitend is gericht aan regering of parlement, of zij tezamen, als wetgever.

Een relatie tussen het referendum en de bevoegdheden van deze organen is volgens de Afdeling dan ook noodzakelijk: het valt niet goed in te zien wat de zin is van een referendumuitspraak over een onderwerp waarover regering en parlement geen enkele zeggenschap hebben en waarmee zij niets kan doen. (zie noot 58) Een dergelijke vorm van inspraak is zelfs schadelijk en dient daarom vermeden te worden. Hiermee wordt de door initiatiefnemers genoemde 'kloof tussen bestuurders en kiezers' immers niet kleiner, maar juist groter. Een koppeling aan de bevoegdheden van regering en/of parlement had overigens ook beter aangesloten bij de doelstelling van de initiatiefnemers om met het referenduminstrument de directe invloed van de bevolking op de besluitvorming zo groot mogelijk te maken. (zie noot 59)

d. Nauwelijks beperking in referendabele onderwerpen: hoger recht

Zoals hiervoor vermeld biedt het wetsvoorstel de mogelijkheid referenda te organiseren over nagenoeg ieder onderwerp en iedere vraag. Daarmee worden referenda over voornemens mogelijk waarvan de uitvoering maatregelen zouden vergen die in strijd zijn met dwingend internationaal recht, of zouden noodzaken tot een zodanig afstand nemen van hoger recht - de Grondwet, het Statuut en het internationaal of Unierecht - dat vitale onderdelen van de Nederlands rechtsstaat bedreigd worden. (zie noot 60)

Onder meer grond- en mensenrechten kunnen hierdoor wezenlijk aangetast worden. Dit initiatiefvoorstel kan er toe leiden dat referenda oproepen tot schending van individuele en groepsrechten. Hierbij herhaalt de Afdeling dat het voorstel van de initiatiefnemers niet regelt dat eerst in het parlement een afweging op dit punt heeft plaatsgevonden. Dat probleem geldt des te sterker wanneer strijd zou kunnen ontstaan met dwingend internationaal recht. Indien een referendumuitspraak er op gericht is of als effect zal hebben dat hoger recht, en in het bijzonder dwingend internationaal recht zou worden geschonden, dan kan daar geen gehoor aan worden gegeven. Het niet gehoor (kunnen) geven aan een referendumuitslag zal in de regel de kloof tussen de bevolking en de politiek enkel vergroten.

5. Conclusie

De Afdeling concludeert dat dit voorstel niet voldoet aan de in de Grondwet en ander hoger recht verankerde randvoorwaarden van de democratische rechtsstaat. De opzet van het referendum en de toelichting daarop leiden ertoe dat de primaire positie van het parlement wordt ondergraven. Dit leidt er eveneens toe dat er een aanzienlijke kans bestaat dat minderheidsstandpunten bij besluitvorming onvoldoende aan de orde zullen komen. Hier komt bij dat referenda kunnen worden georganiseerd waarvan de uitslag oproept tot handelen in strijd met hoger recht en met name de grondrechten. Daardoor zijn de rechten van minderheden onvoldoende gewaarborgd.

6. De Afdeling verwijst naar de bij dit advies behorende bijlage.

De Afdeling advisering van de Raad van State heeft ernstige bezwaren tegen het initiatiefvoorstel en adviseert om het voorstel niet in behandeling te nemen.

**Bijlage bij het advies van de Afdeling advisering van de Raad van State betreffende
no.W04.22.0121/I
Relevante bepalingen uit de Zwitserse Grondwet inzake referenda en volksinitiatieven**

Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft

Art. 138 Volksinitiative auf Totalrevision der Bundesverfassung

1. 100 000 Stimmberechtigte können innert 18 Monaten seit der amtlichen Veröffentlichung ihrer Initiative eine Totalrevision der Bundesverfassung vorschlagen.
2. Dieses Begehren ist dem Volk zur Abstimmung zu unterbreiten.

Art. 139 Volksinitiative auf Teilrevision der Bundesverfassung

1. 100 000 Stimmberechtigte können innert 18 Monaten seit der amtlichen Veröffentlichung ihrer Initiative eine Teilrevision der Bundesverfassung verlangen.
2. Die Volksinitiative auf Teilrevision der Bundesverfassung kann die Form der allgemeinen Anregung oder des ausgearbeiteten Entwurfs haben.
3. Verletzt die Initiative die Einheit der Form, die Einheit der Materie oder zwingende Bestimmungen des Völkerrechts, so erklärt die Bundesversammlung sie für ganz oder teilweise ungültig.
4. Ist die Bundesversammlung mit einer Initiative in der Form der allgemeinen Anregung einverstanden, so arbeitet sie die Teilrevision im Sinn der Initiative aus und unterbreitet sie Volk und Ständen zur Abstimmung. Lehnt sie die Initiative ab, so unterbreitet sie diese dem Volk zur Abstimmung; das Volk entscheidet, ob der Initiative Folge zu geben ist. Stimmt es zu, so arbeitet die Bundesversammlung eine entsprechende Vorlage aus.
- 5 Eine Initiative in der Form des ausgearbeiteten Entwurfs wird Volk und Ständen zur Abstimmung unterbreitet. Die Bundesversammlung empfiehlt die Initiative zur Annahme oder zur Ablehnung. Sie kann der Initiative einen Gegenentwurf gegenüberstellen.

[...]

Art. 139b Verfahren bei Initiative und Gegenentwurf

1. Die Stimmberechtigten stimmen gleichzeitig über die Initiative und den Gegenentwurf ab.
2. Sie können beiden Vorlagen zustimmen. In der Stichfrage können sie angeben, welcher Vorlage sie den Vorrang geben, falls beide angenommen werden.
3. Erzielt bei angenommenen Verfassungsänderungen in der Stichfrage die eine Vorlage mehr Volks- und die andere mehr Standesstimmen, so tritt die Vorlage in Kraft, bei welcher der prozentuale Anteil der Volksstimmen und der prozentuale Anteil der Standesstimmen in der Stichfrage die grössere Summe ergeben.

Art. 142 Erforderliche Mehrheiten

1. Die Vorlagen, die dem Volk zur Abstimmung unterbreitet werden, sind angenommen, wenn die Mehrheit der Stimmenden sich dafür ausspricht.
2. Die Vorlagen, die Volk und Ständen zur Abstimmung unterbreitet werden, sind angenommen, wenn die Mehrheit der Stimmenden und die Mehrheit der Stände sich dafür aussprechen.
3. Das Ergebnis der Volksabstimmung im Kanton gilt als dessen Standesstimme.
4. Die Kantone Obwalden, Nidwalden, Basel-Stadt, Basel-Landschaft, Appenzell Ausserrhoden und Appenzell Innerrhoden haben je eine halbe Standesstimme.

Artikel 195 Inkrafttreten

Die ganz oder teilweise revidierte Bundesverfassung tritt in Kraft, wenn sie von Volk und Ständen angenommen ist.

Voetnoten

- (1) Artikel 4 van het initiatiefvoorstel. Een onderwerp waarover korter dan twee jaar voorafgaand aan het inleidende verzoek een referendum is gehouden, is niet referendabel. Ook kan het referendum geen betrekking hebben op een aangelegenheid die slechts betrekking heeft op een of meer aanwijsbare individuen. Wel is het mogelijk een referendum te organiseren over aangelegenheden die betrekking hebben op de rechtspositie van individuen in hun hoedanigheid van bestuursorgaan, een orgaan, persoon of college, genoemd in artikel 1:1, tweede lid, van de Awb, of lid van het Koninklijk huis.
- (2) Artikel 2 en artikel 15, eerste lid, van het initiatiefvoorstel.
- (3) Artikel 17 van het initiatiefvoorstel.
- (4) Artikel 26, eerste lid.
- (5) Artikel 26, derde lid. Goedkeuring van een verdrag kan uitdrukkelijk, bij wet, geschieden of bij stilzwijgende goedkeuring, zie artikel 91, tweede lid, van de Grondwet en artikelen 3 tot en met 5 Rijkswet goedkeuring en bekendmaking verdragen.
- (6) Artikel 2 en artikel 31, vierde lid, van het initiatiefvoorstel.
- (7) Artikel 30 van het initiatiefvoorstel.
- (8) Artikel 41 van het initiatiefvoorstel. Voor de berekening van de termijn van zes maanden wordt de periode van 1 juli tot en met 31 augustus niet meegerekend.
- (9) Artikel 42 van het initiatiefvoorstel.
- (10) Artikel 5 van het initiatiefvoorstel.
- (11) Artikel 3 van het initiatiefvoorstel.
- (12) Zie voor een beschrijving van deze voorgeschiedenis het advies van de Afdeling advisering van de Raad van State over 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 opneming van bepalingen inzake het correctief referendum (hierna: voorstel-Van Raak), Kamerstukken II 2019/20, 35129, nr. 4, punten 2 en 3.
- (13) Zie voor de verschillende typen referenda het advies over het voorstel-Van Raak, punt 2.
- (14) Over de grondslag van deze ongrondwettigheid is verschil van mening mogelijk. In ieder geval vloeit deze voort uit het samenstel van de artikelen 50, 67, derde lid en 81 Grondwet. Zie voor een bespreking R.J.B. Schutgens en J.J.J. Sillen, 'De grondwettigheid van wetgevingsreferenda', RM Themis 2017, p. 190-198.
- (15) Laatstelijk haalde het voorstel van wet van het lid Leijten houdende verandering in de Grondwet, strekkende tot opneming van bepalingen inzake het correctief referendum in tweede lezing niet de vereiste tweederdemeerderheid in de Tweede Kamer. Recent heeft het lid Leijten opnieuw een voorstel tot invoering van een correctief referendum ingediend. is een nieuw voorstel-Leijten ingediend. Kamerstukken II 2021/22, 36160, nr. 2.
- (16) In dat laatste geval is geen sprake van een goedkeuringswet, bij uitdrukkelijke goedkeuring wel.
- (17) Wet van 30 september 2014, houdende regels inzake het raadgevend referendum, Stb. 2015, 122. Eerder was het organiseren van een raadgevend niet-bindend referendum mogelijk op basis van de Tijdelijke referendumwet, Wet van 16 juli 2001, houdende tijdelijke regels inzake het raadgevend correctief referendum, Stb. 2001, 388.
- (18) Een voorbeeld van de eerste categorie is het (niet aangenomen) voorstel van de leden Van Bommel, Van der Ham, Ouwehand, Peters en De Roon betreffende het houden van een

raadplegend referendum over het Hervormingsverdrag van de Europese Unie (het Verdrag van Lissabon), Kamerstukken II 2007/08, 31259, nr. 2. Een voorbeeld van de tweede categorie was het (vervallen) voorstel van het lid Van Klaveren tot het houden van een referendum over de wenselijkheid van de invoering van een verbod op de bouw van minaretten, Kamerstukken II 2011/12, 33010, nr. 2.

(19) Wet van 27 januari 2005, Stb. 2005, 44 betreffende het houden van een raadplegend referendum over het grondwettelijk verdrag voor de Europese Unie.

(20) In het voorliggende voorstel zijn 10.000 aanvullende initiërende verzoeken noodzakelijk en 200.000 ondersteunende verzoeken. Bij de Tijdelijke referendumwet betrof het respectievelijk 40.000 en 600.000 verzoeken. Bij de Wet raadgevend referendum ging het respectievelijk om 10.000 en 300.000 verzoeken.

(21) Bij de Tijdelijke referendumwet betrof het een uitkomstdrempel en bij de Wet raadgevend referendum ging het om een opkomstdrempel.

(22) Kamerstukken II 2015/16, 34516, nr. 3, p. 2-3.

(23) Memorie van toelichting, punt 3.

(24) Memorie van toelichting, punt 3. In dit verband spreekt de toelichting ook van een 'partijkartel' en een 'kloof tussen bestuurders en kiezers'.

(25) In de woorden van de initiatiefnemers is dit het enige instrument dat 'het kartel kan kraken', Memorie van toelichting, punt 3.

(26) In 1917 werd in de Grondwet het algemeen kiesrecht ingevoerd, dat door de wetgever in 1917 werd toegekend aan mannen. In 1919 volgde de toekenning van het actief kiesrecht aan vrouwen. Van 1917 tot 1946 was de kiesgerechtigde leeftijd 25 jaar, tot 1965 21 jaar en sinds 1972 18 jaar.

(27) Artikel 67, derde lid, Grondwet.

(28) P.P.T. Bovend'Eert en H.R.B.M. Kummeling, Het Nederlandse Parlement, Deventer: Wolters Kluwer 2017, p. 11.

(29) Advies van de Afdeling advisering van de Raad van State over het voorstel Met één stem meer keus, W04.21.0073/I, punt 3 en het advies over het voorstel-van Raak, Kamerstukken II 2019/2020, 35129, nr. 4, punt 5. .

(30) De Afdeling zette dit eerder uiteen in het advies over het voorstel-Van Raak, Kamerstukken II, 2019/2020, 35129, nr. 4, punt 8.

(31) De Staatscommissie van advies inzake de relatie kiezers/beleidsvorming, Eindrapport referendum en volksinitiatief, Den Haag: 1985.

(32) Lage drempels, hoge dijken, eindrapport van de staatscommissie parlementair stelsel, Amsterdam: Boom 2018, p. 138. Zo ook P.P.T. Bovend'Eert, 'Referenda zijn een waardevolle aanvulling op de Nederlandse representatieve democratie', RM Themis 2017-4, p. 143-144.

(33) Artikel 81 van de Grondwet; artikelen 42, tweede lid, en 68 van de Grondwet.

(34) Op grond van artikel 14.2 van het Reglement van Orde van de Tweede Kamer is een burgerinitiatief een voorstel aan de Tweede Kamer om een onderwerp te behandelen, en dient deze te zijn gericht op de vervaardiging, wijziging of intrekking van een wettelijke regeling, of op het te voeren regeringsbeleid. Een burgerinitiatief mag onder meer geen betrekking hebben op een aangelegenheid van een decentrale overheid of zaken die in strijd zijn met de Grondwet of de goede zeden. Zie artikel 4 Regeling van de commissie voor de Verzoekschriften en de Burgerinitiatieven.

(35) Zie Kamerstukken II 2004/05, 30140, nr. 1, p. 1.

(36) Zie bijvoorbeeld Kamerstukken II 2016/17, 34602, nr. 1 ('internetpesters aangepakt') en Kamerstukken II 2019/20, 35565, nr. 1 ('EHBO in het onderwijs').

(37) Memorie van toelichting, punt 1.

(38) Bepalingen in de Zwitserse Grondwet over verplichte referenda (artikel 140) en

facultatieve referenda (artikel 141) blijven hier buiten beschouwing. In de bijlage bij dit advies zijn de hier relevante artikelen uit de Zwitserse Grondwet opgenomen.

(39) Zie hierover D. Moeckli, Switzerland, in Moeckli/Forgács (eds.), *The legal limits of direct democracy: a comparative analysis of referendums and initiatives across Europe* (2021), p. 24-42 (open access). De procedure bij een volksinitiatief voor totale herziening van de Zwitserse Grondwet blijft hier, vanwege de bijzondere aard daarvan, buiten beschouwing.

(40) Artikel 139, derde lid, van de Bundesverfassung. Dit begrip wordt ruimer opgevat dan het volkenrechtelijke *ius cogens*, zie Moeckli 2021, p. 30. In ieder geval vallen daaronder het verbod op genocide, slavernij en marteling, het refoulementverbod (het verbod om vluchtelingen terug te zenden naar het land van vervolging), de kern van het internationale humanitaire recht en de bepalingen uit het EVRM en het IVBPR waarvan niet afgeweken mag worden.

(41) Artikel 139, vierde lid, van de Bundesverfassung.

(42) Artikel 139, vijfde lid, artikel 139b, artikel 142, tweede en derde lid en artikel 195 van de Bundesverfassung.

(43) Artikel 139, vierde lid, eerste volzin, artikel 142, tweede en derde lid en artikel 195 van de Bundesverfassung.

(44) Artikel 139, vierde lid, tweede en derde volzin en vijfde lid, artikel 139b, artikel 142, tweede en derde lid en artikel 195 van de Bundesverfassung.

(45) De initiatiefnemers erkennen dat invoering van een bindend referendum een wijziging van de Grondwet vereist. Memorie van toelichting, punt 1.

(46) Memorie van toelichting, punt 4.

(47) Memorie van toelichting, punt 4.

(48) Aldus ook G. Boogaard, "Wer ist das Volk"?, *RM Themis* 2017-4, p.146-147. Boogaard wijst er terzijde op dat volgens een dergelijke opvatting in het niet-bindende Oekraïne-referendum de 2,5 miljoen tegenstemmers (op een inwonertal van 17 miljoen) als het soevereine volk zouden gelden.

(49) Zie het advies van de Afdeling advisering over het voorstel van wet van de leden Fokke, Voortman en Schouw over wijziging van de wet raadplegend referendum inzake opkomstdrempel en horizonbepaling, Kamerstukken II 2013/14. 33934, nr. 4.

(50) Artikelen 2, artikel 18, tweede lid en artikel 31, vierde lid (de aantallen), resp. artikel 17, eerste lid en artikel 30, eerste lid (elektronische verzoeken) in het voorstel.

(51) Vergelijk de Memorie van toelichting, punt 4: 'Voor een geldige uitslag hoeft niet een (zeer) groot deel van de kiesgerechtigde bevolking te gaan stemmen'.

(52) De Afdeling wijst erop dat het 'Zwitsers model' op dit punt bepaalde waarborgen kent, zoals een vereiste dubbele meerderheid bij verplichte referenda.

(53) Memorie van toelichting, punt 3.

(54) De toelichting drukt dit mild uit door de spreken van 'teleurstelling als de uitslag niet wordt opgevolgd' (Memorie van toelichting, punt 4). Vgl. Bovend'eert die spreekt over een referendum dat 'slechts gedoemd [is] om politici en burgers in verwarring te brengen, met als bijzonder nadelige consequentie dat het vertrouwen van de burgers in de politiek nog verder afneemt, wanneer politici een raadgevend referendum daadwerkelijk als raadgevend beschouwen.' P.P.T. Bovend'eert, 'Referenda zijn een waardevolle aanvulling op de Nederlandse representatieve democratie', *RM Themis* 2017-4, p. 144.

(55) Lage drempels, hoge dijken, eindrapport van de staatscommissie parlementair stelsel, Amsterdam: Boom 2018, p. 139 e.v.

(56) Venice Commission, Revised Code of Good Practice on Referendums, CDL-AD(2022)015, para. 9. Zie in dezelfde zin de Parlementaire Assemblée van de Raad van Europa, Resolution 2251(2019), Updating guidelines to ensure fair referendums in Council of

Europe member States', januari 2019, paras. 3.1-3.3.

(57) Artikel 26, derde lid, van het initiatiefvoorstel.

(58) Dit geldt voor zowel door de initiatiefnemers genoemde 'onmogelijke of belachelijke onderwerpen', als voor onderwerpen die buiten het publieke domein vallen of die, zonder dat de centrale overheid dat eenzijdig kan wijzigen, elders zijn belegd.

(59) Memorie van toelichting, punt 1.

(60) Memorie van toelichting, punt 4, erkent dit ook.

Gehele tekst ontwerpregeling met toelichting