Raad van State

No.W04.18.0031/I/Vo 's-Gravenhage, 20 februari 2018

Bij brief van 16 februari 2018 heeft de Minister van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties op de voet van artikel 21a, eerste lid, van de Wet op de Raad van State aan de Afdeling advisering van de Raad van State gevraagd haar van voorlichting te dienen betreffende het wetsvoorstel tot intrekking van de Wet raadgevend referendum.

Op 16 februari 2018 heeft de Minister van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties aan de Afdeling advisering van de Raad van State gevraagd om – in aanvulling op haar eerdere advies van 20 december 2017 – een voorlichting uit te brengen over de juridische vormgeving van het wetsvoorstel tot intrekking van de Wet raadgevend referendum. Aanleiding voor het verzoek was het plenaire debat over het wetsvoorstel in de Tweede Kamer op 15 februari j.l.

Samengevat oordeelt de Afdeling dat de wetgever bevoegd is om in afwijking van de Wet raadgevend referendum (Wrr) te besluiten dat er geen raadgevend referendum wordt gehouden en dat de daartoe in het wetsvoorstel opgenomen constructie in juridische zin effectief is. Of het wenselijk is om over de intrekkingswet geen referendum te houden is een politieke vraag; deze vraag moet door de wetgever worden beantwoord.

1. Aanleiding voorlichting

Tijdens de behandeling van het wetsvoorstel tot intrekking van de Wet raadgevend referendum[1] (hierna: het wetsvoorstel) is gesproken over de wijze waarop in het wetsvoorstel de uitsluiting van de referendabiliteit van de intrekkingswet is vormgegeven. Een aantal leden van de Tweede Kamer der Staten-Generaal heeft vragen gesteld over de juridische vormgeving van de in het wetsvoorstel gekozen constructie. Deze vragen hangen samen met de inhoud van het daarop betrekking hebbende onderdeel van het advies van de Afdeling advisering van de Raad van State over het wetsvoorstel.[2] De minister heeft in reactie op deze vragen toegezegd om te bezien of aan de Afdeling voorlichting kan worden gevraagd. Daarop heeft de minister aan de Afdeling de volgende vraag voorgelegd:
Kan de Afdeling advisering - in aanvulling op het daarover gestelde in het advies over het wetsvoorstel (pagina's 4 tot en met 6)[3] - haar licht laten schijnen op de in het wetsvoorstel gekozen systematiek ten aanzien van het uitsluiten van de referendabiliteit en daarbij betrekken hetgeen daarover is gewisseld tijdens de eerste termijn van de plenaire behandeling van het wetsvoorstel in de Tweede Kamer der Staten-Generaal.

Aanleiding voor het parlementaire debat is de door de regering gekozen constructie in het wetsvoorstel om de mogelijkheid om een raadgevend referendum te houden over de intrekkingswet uit te sluiten. In dat kader bepaalt artikel V van het wetsvoorstel dat de Wrr niet op deze wet van toepassing is. Daarnaast regelt artikel VI dat de

1 Kamerstukken II 2017/18, 34 854, nr. 2.
2 Kamerstukken II 2017/18, 34 854, nr. 4.
3 Het betreft de paragrafen 2 (Uitsluiting referendabiliteit) en 3 (Wetstechnische aspecten) van het advies.

intrekkingswet met terugwerkende kracht in werking treedt; de wet werkt als gevolg van dit artikel terug tot en met het moment waarop het wetsvoorstel wordt bekrachtigd. Blijkens de toelichting is de bedoeling hiervan om zeker te stellen dat vanaf het moment dat het wetsvoorstel wet wordt, deze niet onder het bereik van de Wrr valt.[4]

De Afdeling heeft op 20 december 2017 geadviseerd over het voorstel.[5] Naar aanleiding van de in de Tweede Kamer gerezen vragen wordt de Afdeling nu verzocht om, mede in het licht van eerdere advisering van de Raad van State, nader in te gaan op dat advies.

2. De autonomie van de latere wetgever

In artikel 81 Grondwet wordt bepaald dat wetten worden vastgesteld door de regering en de Staten-Generaal gezamenlijk. Buiten de in artikel 81 en volgende en de elders in de Grondwet opgenomen voorschriften[6] is de bevoegdheid van de wetgever onbeperkt. Dit betekent dat de wetgever niet gebonden is aan eerder door de wetgever gemaakte keuzes; binnen de grenzen van de Grondwet kan de wetgever te allen tijde van eerder vastgestelde wetten afwijken dan wel deze wijzigen of afschaffen. Dat is een fundamentele democratische verworvenheid: het kan niet zo zijn dat de effectuering van wijzigingen die de door verkiezingen gelegitimeerde (nieuwe) wetgever nodig of wenselijk vindt, door eerder vastgestelde wetgeving wordt geblokkeerd. Dat betekent vanzelfsprekend ook dat deelorganen van de wetgever zoals de regering of de Tweede Kamer, mogen meewerken aan de totstandkoming van een wet die van een eerdere wet afwijkt. Anders zou die wet niet tot stand kunnen komen.[7]

Op grond van dit uitgangspunt heeft de Afdeling zich in haar advies van 20 december 2017 zich op het standpunt gesteld dat het de wetgever vrijstaat om in een wet af te wijken van een reeds bestaande wet. Op dat laatste vormt de Wrr geen uitzondering. Deze wet is geen wet met een juridisch hogere status dan andere wetten.[8] Dat betekent dat in een latere wet van de Wrr kan worden afgeweken. De vrijheid van de wetgever om af te wijken heeft zowel betrekking op de materiële normstelling als op de procedurele voorschriften die in de Wrr zijn opgenomen. Anders zou de eerdere wetgever via procedurele voorschriften alsnog de latere wetgever in zijn vrijheid kunnen beperken. Een en ander betekent dat de wetgever vrij is te bepalen dat over een wet, die volgens de regels van de Wrr referendabel zou zijn, geen referendum wordt gehouden. De wetgever mag en de inwerkingtreding zo regelen dat de in de Wrr opgenomen procedurevoorschriften over de inwerkingtreding van een referendabele wet worden uitgeschakeld. Deze afwijkingsmogelijkheid voor de latere wetgever is destijds ook uitdrukkelijk onderkend in de toelichting bij de Wrr. Gesteld werd toen dat

---

4 Kamerstukken II 2017/18, 34 854, nr. 3, blz. 3-4.

5 Kamerstukken II 2017/18, 34 854, nr. 4.

6 Beperkingen die voortvloeien uit ander hoger recht, zoals verdragen, het EU-recht of het Statuut blijven hier buiten beschouwing; zij zijn hier niet aan de orde.

7 Dat zou anders zijn geweest als de Grondwet bepalingen zou bevatten over de mogelijkheid van het houden van referenda. In dat geval zou de formele wetgever uiteraard deze grondwettelijke bepalingen in acht moeten nemen en kan hij daarvan niet bij gewone wet afwijken. Die situatie doet zich hier echter niet voor.

8 Dat geldt voor geen enkele wet. Het Nederlandse staatsrecht kent geen hiërarchie tussen formele wetten en dus ook geen organieke wetten die een constitutioneel hogere status hebben. Alle wetten zijn dus van dezelfde rang.

indien in een latere wet uitdrukkelijk van de Wrr zou worden afgeweken, die latere wet voor gaat (zie ook hierna punt 4).[9]

Dit neemt niet weg dat de wetgever ervoor kan kiezen om een algemene wet te maken waarvan het met het oog op de effectiviteit van de daarin opgenomen algemene regels, wenselijk wordt gevonden dat slechts gemotiveerd daarvan wordt afgeweken.[10] De Wrr kan worden beschouwd als een algemene wet.[11] Mede tegen die achtergrond heeft de Afdeling er in haar advies van 20 december 2017 op gewezen dat zij de op dat moment aan haar voorgelegde motivering om de referendabiliteit van de intrekkingswet uit te sluiten, nog ontoereikend achtte. Het is nu aan de wetgever om te beoordelen of de motivering die thans in de toelichting is gegeven toereikend is.

3. Uitsluiting referendabiliteit

Bij de uitsluiting van de referendabiliteit van wetten heeft de regering met verwijzing naar eerdere adviezen van de Raad van State[12] twee manieren genoemd waarop de beoogde uitsluiting wettelijk kan worden vormgegeven. Uitsluiting kan worden gerealiseerd door uitdrukkelijk te bepalen dat de wet niet voor een referendum vatbaar is óf, indirect, door een inwerkingtredingsbepaling op te nemen die zich niet verdraagt met een toepassing van een referendum, zo stelt de toelichting. In het voorstel is gekozen voor de eerste optie door expliciet in de wettekst te bepalen dat de Wrr buiten toepassing blijft (artikel V). Het alternatief hiervoor zou zijn om met gebruikmaking van de spoedprocedure van artikel 12 van de Wrr een zo snelle inwerkingtreding van intrekkingswet te bewerkstelligen dat in het geheel niet wordt toegekomen aan de referendabiliteit van de intrekkingswet. Gebruik van dit alternatief, zo blijkt uit de toelichting, heeft niet de voorkeur van de regering omdat in dat geval de uitsluiting van referendabiliteit geen expliciete keuze is, maar een automatisch gevolg van gebruikmaking van de spoedprocedure. De regering wil voorkomen dat de indruk ontstaat dat uitsluitend voor de spoedprocedure is gekozen om de referendabiliteit van de intrekkingswet te ontlopen.[13]

Gegeven de wens van de regering om de intrekkingswet van referendabiliteit uit te sluiten, heeft de Afdeling in haar advies van 20 december 2017 de keuze voor het expliciet buiten toepassing verklaren van de Wrr in het voorgestelde artikel V van het wetsvoorstel een zuivere benadering genoemd. Daarmee heeft de Afdeling tot uitdrukking gebracht dat op deze manier klip en klaar de keuze wordt verwoord die de regering hier voorstelt: er wordt als het aan de regering ligt over de intrekkingswet geen raadgevend referendum gehouden. Die keuze komt naar het oordeel van de Afdeling op een impliciete en minder transparante manier op tafel indien gekozen zou worden voor de spoedprocedure van artikel 12 van de Wrr. In dat geval zou langs deze indirecte weg feitelijk de mogelijkheid worden weggenomen om over de intrekkingswet

---

9 Kamerstukken II 2005/06, 30 372, nr. 9, blz. 12.

10 Dit is ook neergelegd in aanwijzing 2.46 van de Aanwijzingen voor de regelgeving, waarin staat dat in bijzondere wetten alleen van algemene wetten (zoals bijvoorbeeld de Algemene wet bestuursrecht, het Wetboek van Strafvordering of het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering) mag worden afgeweken als dat noodzakelijk is. De noodzaak van afwijking wordt in de memorie van toelichting bij de bijzondere wet gemotiveerd. Het gaat hier om een aanbevolen gedragslijn, niet om een juridische verplichting.

11 Kamerstukken II 2005/06, 30 372, nr. 9, blz. 11.

12 Adviezen van 28 januari 2000, W04.99.0615/I (Kamerstukken II 1999/2000, 27 034, B) en van 11 oktober 1999, W04.99.0299/I (Kamerstukken II 1999/2000, 26 800 VII, B).

13 Kamerstukken II 2017/18, 34 854, nr. 3, blz. 3.

nog een referendum te houden. Dat zou bovendien ook de suggestie kunnen wekken dat de eerdere wetgever de latere kan binden, hetgeen zoals hiervoor opgemerkt een onjuist beeld zou scheppen. Deze nadelen zitten niet aan de door de regering gekozen optie. Doordat in artikel V van het voorliggende wetsvoorstel expliciet wordt bepaald dat de Wrr niet van toepassing is komt veel directer en opener de vraag aan de orde of in afwijking van de Wet raadgevend referendum de intrekkingswet van een raadgevend referendum moet worden uitgesloten. Daarbij zij aangetekend dat het beoogde juridische effect van uitsluiting van de referendabiliteit niet zonder de bijzondere inwerkingtredingsbepaling van artikel VI van het wetsvoorstel, en met name de daarin opgenomen terugwerkende kracht, kan worden bereikt (zie verder hierna punt 4).

De Afdeling heeft in een eerder advies van 2002 gesteld dat de destijds door de regering in het voorstel van Wet tot intrekking van de Tijdelijke referendumwet voorgestelde inwerkingtredingsbepaling niet de beoogde uitsluiting van referendabiliteit tot gevolg zou kunnen hebben. Gelet daarop stond alleen toepassing van het toen geldende artikel 16 van de Tijdelijke referendumwet (overeenkomend met het nu geldende artikel 12 van Wet raadgevend referendum) open. In het kader van het wetsvoorstel dat nu voorligt, heeft de Afdeling in het advies van 20 december 2017 haar eerdere advies uit 2002 heroverwogen. De aanleiding daarvoor was dat de inwerkingtredingsbepaling in het wetsvoorstel dat nu bij de Tweede Kamer aanhangig is, door de opname van de terugwerkende kracht een andere inhoud en systematiek heeft. Daardoor doen de destijds geconstateerde onvolkomenheden met betrekking tot het toenmalige artikel 16 van de Tijdelijke referendumwet zich nu niet voor. Tegen die achtergrond kwam en komt de Afdeling nu tot een ander oordeel dan in 2002 (zie hierna onder 4).

4. Inwerkingtreding intrekkingswet

Het in een parlementaire democratie fundamentele uitgangspunt dat een latere wetgever niet gebonden kan worden door een eerdere wetgever, zelfs niet in het geval van een algemene wet (zie hiervoor punt 2), heeft ook gevolgen voor het antwoord op de vraag of de gekozen inwerkingtredingbepaling in het voorstel de juiste is. Het gaat hierbij specifiek om de vraag of deze inwerkingtredingsbepaling stuit op artikel 8, tweede lid, van de Wrr. Zoals de Afdeling al heeft opgemerkt in haar advies van 20 december 2017 is dit niet het geval.

De Wrr kent in artikel 8, eerste lid,[14] een specifieke bepaling voor de periode die moet zitten tussen het moment van bekrachtiging en bekendmaking van het door de wet voorgeschreven ministeriële besluit of over een bepaalde wet een referendum kan worden gehouden[15] enerzijds en de inwerkingtreding van die wet anderzijds. Deze periode bedraagt volgens artikel 8, eerste lid, acht weken. In bepaalde gevallen wordt het echter wenselijk geacht dat een wet eerder in werking treedt. Voor die gevallen

[14] Artikel 8, eerste lid, Wrr luidt: Een tijdstip van inwerkingtreding van een wet of onderdeel van een wet waarover een referendum kan worden gehouden, wordt niet eerder gesteld dan acht weken na de mededeling in de Staatscourant, bedoeld in artikel 7.

[15] Zie het door artikel 7, eerste lid, onderdeel c, Wrr voorgeschreven besluit van de minister van BZK om te besluiten of over een wet een referendum kan worden gehouden.

bevat artikel 8, tweede lid, van de Wrr voor de inwerkingtreding van een referendabele wet een bijzondere voorziening.[16] Als in een dergelijke wet het tijdstip van inwerkingtreding zodanig is vastgesteld dat dat tijdstip valt binnen de in artikel 8, eerste lid, genoemde termijn van acht weken, wordt de inwerkingtreding op grond van artikel 8, tweede lid, van rechtswege opgeschort.

De vraag is of de opschorting van de inwerkingtreding op grond van artikel 8, tweede lid, ook plaatsvindt bij een wet die zichzelf uitzondert van de werking van de Wrr. Deze vraag is ook aan de orde geweest bij de totstandkoming van de Wrr. Terecht is destijds erkend dat als het gaat om de inwerkingtreding in een bijzondere wet uitdrukkelijk wordt afgeweken van artikel 8 zonder dat gebruik wordt gemaakt van de spoedprocedure van artikel 12, dit niet tot gevolg heeft dat de inwerkingtredingsregeling in de bijzondere wet niet zou gelden. In dat geval treedt de bijzondere wet dus in afwijking van artikel 8, tweede lid van de Wrr op een eerder moment in werking. Daarmee is de bijzondere wet volgens de initiatiefnemers van destijds echter nog niet van referendabiliteit uitgesloten; het is volgens de Wrr in bepaalde gevallen immers ook mogelijk om een referendum te houden over een wet die al in werking is getreden. Zou de wetgever willen bereiken dat een bijzondere wet helemaal niet aan een referendum wordt onderworpen, dan moet, zo stellen de initiatiefnemers van destijds, een andere weg worden bewandeld. Indien het de bedoeling zou zijn om een wet niet referendabel te maken, dan moet in die wet uitdrukkelijk de toepasselijkheid van de Wrr worden uitgesloten, aldus destijds de initiatiefnemers.[17]

Deze passages uit de totstandkomingsgeschiedenis van de Wrr erkennen de vrijheid van de wetgever om af te wijken van de Wrr. Deze afwijkingsbevoegdheid heeft ook betrekking op de procedurele voorziening van artikel 8, tweede lid, Wrr; als in een latere wet een bijzondere regeling is opgenomen die afwijkt van artikel 8, tweede lid, Wrr, geldt deze bijzondere regeling. Dit geldt ook voor de voorliggende intrekkingswet. Deze bevat een van de Wrr afwijkende inwerkingtredingsbepaling (artikel VI). Doorslaggevend voor de effectiviteit daarvan is de daarin verleende terugwerkende kracht tot het moment van bekrachtiging. Kenmerkend voor de Wrr is immers dat deze door de in artikel 8, eerste en tweede lid, opgenomen procedurevoorschriften al rechtsgevolgen verbindt aan wetten zodra deze zijn bekrachtigd.[18] Doordat de intrekkingswet terugwerkt tot het moment van bekrachtiging worden deze procedurevoorschriften op het vroegst mogelijke moment uitgeschakeld. Hierdoor zal op geen enkel moment sprake zijn van een wet waarvoor de in de Wrr geregelde procedure in gang wordt gezet.

In het licht van het voorgaande is strikt juridisch gezien opname van artikel V overbodig. De inwerkingtredingsbepaling van artikel VI heeft reeds tot gevolg dat de Wrr vanaf het moment van het van kracht worden van de intrekkingswet niet meer

---

[16] Artikel 8, tweede lid, Wrr luidt: Indien bij of krachtens de wet een tijdstip van inwerkingtreding zodanig is vastgesteld dat dat tijdstip valt binnen de in het eerste lid genoemde termijn, wordt de inwerkingtreding van rechtswege opgeschort tot de dag na het verstrijken van die termijn.

[17] Kamerstukken II 2005/06, 30 372, nr. 9, blz. 22.

[18] Op het moment van bekrachtiging van een wet moet immers op grond van artikel 7, eerste lid, Wrr, een referendabiliteitsbesluit worden genomen, dat binnen een week in de Staatscourant moet worden gepubliceerd. In combinatie met artikel 8, eerste lid, dat aan die publicatie het rechtsgevolg verbindt dat de inwerkingtreding pas na acht weken plaats kan vinden, leidt dit ertoe dat de Wrr op het moment van bekrachtiging van een wet een keten van rechtsgevolgen in gang zet.

bestaat. Artikel V verandert daaraan echter niets; het doet niet toe of af aan het door artikel VI gerealiseerde juridische effect, dat inhoudt dat de Wrr hoe dan ook niet van toepassing zal zijn op de intrekkingswet. Opname van artikel V acht de Afdeling niettemin toch aangewezen, omdat door te expliciteren dat de Wrr niet van toepassing is op de intrekkingswet klip en klaar de bedoeling van de wetgever tot uitdrukking wordt gebracht om geen raadgevend referendum mogelijk te maken over de intrekkingswet (zie hiervoor punt 3). Voorts heeft opname van artikel V als voordeel dat het tegemoetkomt aan de hiervoor weergegeven wens van de initiatiefnemers in hun toelichting bij de Wrr, dat referendabiliteit van de betreffende wet daarin uitdrukkelijk wordt uitgesloten.[19]

Tegen de achtergrond van het voorgaande heeft de Afdeling in haar advies van 20 december 2017 geconcludeerd dat, gegeven de keuze van de regering om de referendabiliteit uit te sluiten, de daartoe in het wetsvoorstel opgenomen methode in juridische zin effectief is. De in het wetsvoorstel opgenomen regeling, in het bijzonder de terugwerkende kracht tot het moment van bekrachtiging, zoals geregeld in artikel VI, heeft tot gevolg dat er geen onduidelijkheid kan bestaan over de uitsluiting van de referendabiliteit van de voorliggende intrekkingswet.

5. Conclusie

Voor de beoordeling van de samenhang tussen de Wrr en het voorliggende wetsvoorstel tot intrekking van die wet is de autonomie van de democratisch gelegitimeerde wetgever ten opzichte van eerder tot stand gekomen wetgeving essentieel. Artikel 81 Grondwet regelt een in beginsel onbeperkte bevoegdheid van de wetgever. Dit betekent dat de wetgever binnen de grenzen van de Grondwet te allen tijde van eerder vastgestelde wetten kan afwijken of deze kan wijzigen of afschaffen.

Op grond van dit fundamentele uitgangspunt heeft de Afdeling zich in haar advies van 20 december 2017 op het standpunt gesteld dat de wetgever bevoegd is om in de voorgestelde intrekkingswet in afwijking van de Wrr te regelen dat over de intrekkingswet geen raadgevend referendum wordt gehouden en te bepalen dat de intrekkingswet op een wijze in werking treedt die afwijkt van de Wrr. De daartoe in het wetsvoorstel opgenomen constructie acht de Afdeling in juridische zin effectief. De in het wetsvoorstel opgenomen regeling, in het bijzonder de terugwerkende kracht tot het moment van bekrachtiging, zoals geregeld in artikel VI, heeft tot gevolg dat er geen onduidelijkheid kan bestaan over de uitsluiting van de referendabiliteit van de voorliggende intrekkingswet: over deze wet kan geen referendum worden gehouden.

De vraag naar de juridische houdbaarheid van de in het wetsvoorstel gekozen constructie moet nadrukkelijk worden onderscheiden van de vraag naar de wenselijkheid de intrekkingswet van referendabiliteit uit te sluiten. Met het oog op dat laatste heeft de Afdeling in haar advies van 20 december 2017 kanttekeningen geplaatst bij de op dat moment aan haar voorgelegde motivering. Naar aanleiding van het advies heeft de regering de toelichting op dit punt aangevuld. Of het wenselijk is om over de intrekkingswet zoals die nu voorligt geen referendum te houden is een politieke vraag; die vraag moet door de wetgever worden beantwoord.

De vice-president van de Raad van State,

---

[19] Kamerstukken II 2005/06, 30 372, nr. 9, blz. 22.