

Een weeffout in de Referendumwet

Hansko Broeksteeg¹

In het initiatiefvoorstel tot invoering van een correctief wetgevingsreferendum zit een weeffout die nog niet lijkt te zijn opgemerkt. Het nieuw voorgestelde artikel 128a Grondwet maakt het correctief referendum ook voor decentrale overheden mogelijk. In medebewind zijn provincies en gemeenten echter verplicht medewerking te verlenen aan de medebewindvorderende wet. Een referendum kan deze verplichting doorkruisen. Kan deze fout nog worden gecorrigeerd?

Vorig jaar hebben de Staten-Generaal in eerste lezing het initiatiefvoorstel tot invoering van een correctief wetgevingsreferendum aanvaard.² Daarin zit een weeffout die de initiatiefnemers noch het kabinet lijken te zien.

Waar gaat het om? Het Tweede Kamerlid Leijten (SP) maakte in juli 2022 een initiatiefvoorstel aanhangig, dat ertoe strekt het correctief referendum in de Grondwet op te nemen.³ Tot zover niets nieuws onder de zon. Een wetsvoorstel, ingediend door het kabinet-Kok-II, werd in 1999 in tweede lezing door de Eerste Kamer verworpen (in de nacht van Wiegel).⁴ Een volgend wetsvoorstel, ingediend door het kabinet-Balkenende-I, werd in 2004 in tweede lezing door de Tweede Kamer verworpen, omdat het kabinet-Balkenende-II het voorstel niet meer steunde.⁵ De Kamerleden Duyvendak (GroenLinks), Dubbelboer (PvdA) en Van der Ham (D66) maakten in 2005 een initiatiefvoorstel aanhangig.⁶ Dat werd weliswaar in eerste lezing aanvaard, maar geen van de leden van de betreffende Kamerfracties wilde het voorstel in tweede lezing aanhangig maken. Daarom deed Van Raak (SP) dat. Het voorstel werd in 2017 door de Tweede Kamer verworpen.⁷ Van Raak maakte in 2019 een volgend initiatiefvoorstel aanhangig, dat in tweede lezing door de Tweede Kamer werd verworpen.⁸ Dat was in juni 2022, dus een maand voordat Leijten haar voorstel aanhangig maakte. Immers, de aanhouder moet toch een keer winnen. Dat voorstel ligt nu in tweede lezing bij de Tweede Kamer; inmiddels heeft Leijten het voorstel overgedragen aan Dijk (SP).⁹

De aanhouder moet toch een keer winnen

Al deze voorstellen komen in de kern op hetzelfde neer. Zij voegen een nieuw artikel 89a aan de Grondwet toe, waarin het correctieve referendum aan de wetgevingsprocedure wordt toegevoegd. Daarnaast voorzien de voorstellen in de toevoeging van een nieuw artikel 128a, waardoor het correctief referendum ook voor de decentrale overheden mogelijk wordt. Daarin zit de weeffout. De oudere voorstellen bevatten de volgende tekst (voor zover relevant):

‘Behoudens bij of krachtens wet te stellen uitzonderingen, worden besluiten, houdende algemeen verbindende voorschriften, die door provinciale staten of de gemeenteraad zijn genomen, en andere bij of krachtens de wet aan te wijzen besluiten van provinciale staten of de gemeenteraad aan een beslissend referendum onderworpen, (...)’.

De tekst gaat ervan uit dat de wet een lijst met uitzonderingen bevat, dat wil zeggen van onderwerpen die niet referendabel zijn.¹⁰ Als gevolg van een amendement is de

Auteur

1. Prof. mr. J.L.W. Broeksteeg is hoogleraar staatsrecht aan de Radboud Universiteit.

Noten

2. Stb. 2023, 360.

3. Kamerstukken II 2021/22, 36160, nrs. 1-3.

4. Kamerstukken II 1997/98, 26156, nrs. 1-3 (tweedelezingsvoorstel).

5. Kamerstukken II 2001/02, 28515, nrs. 1-3 (tweedelezingsvoorstel).

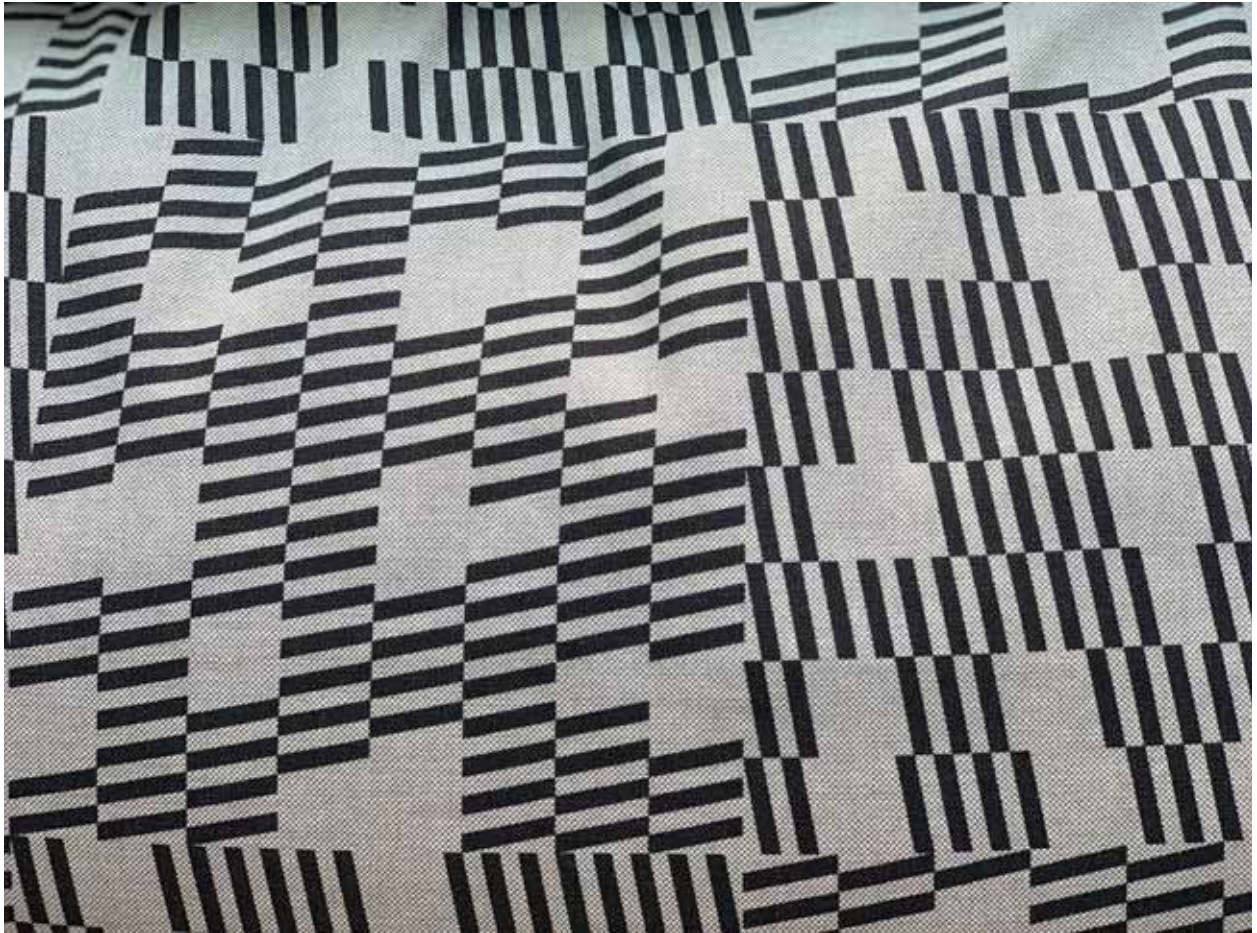
6. Kamerstukken II 2004/05, 30174, nrs. 1-3.

7. Kamerstukken II 2016/17, 34724, nrs. 1-3.

8. Kamerstukken II 2020/21, 35729, nrs. 1-3 (tweedelezingsvoorstel).

9. Kamerstukken II 2023/24, 36468, nrs. 1-3.

10. Kamerstukken II 2004/05, 30174, nr. 3, p. 10, en zie voor het voorstel-Van Raak: Kamerstukken II 2018/19, 35129, nr. 3, p. 12.



© Shutterstock

tekst van het voorstel van 2019 gewijzigd.¹¹ Het amendement wilde het (onder meer) mogelijk maken dat decentrale overheden zelf bepalen welke besluiten referendabel zijn. Sindsdien – en dus ook in het huidige voorstel – luidt de tekst:

'Bij provinciale onderscheidenlijk gemeentelijke verordening kan worden bepaald dat besluiten van provinciale staten of de gemeenteraad aan een beslissend referendum worden onderworpen (...).'

De wettelijke mogelijkheid van een lijst met uitzonderingen van referendabele besluiten komt niet meer in het voorstel voor. De grondwetgever wil dat kennelijk geheel aan de decentrale overheden overlaten.

Die lijst met uitzonderingen is voor lokale overheden mede relevant voor wat betreft hun medebewindstaken.

De tekst van artikel 128a gaat ervan uit dat de wet een lijst met uitzonderingen bevat, dat wil zeggen van onderwerpen die niet referendabel zijn

In medebewind zijn provincies en gemeenten verplicht medewerking te verlenen aan de medebewindvorderende wet. Een referendum kan deze verplichting doorkruisen. Een simpel voorbeeld kan dit verduidelijken. De Wet maatschappelijke ondersteuning 2015 verplicht de gemeenteraad tot de vaststelling van een verordening maatschappelijke ondersteuning. De (consequente) afwijzing daarvan in een referendum kan leiden tot verwaarlozing van medebewindstaken. Immers, de raad kan niet naar behoren of tijdig de verordeningen vaststellen die de medebewindvorderende wet vereist. Dan treedt een 'hoger' overheidsorgaan, namelijk de minister, in de plaats van de raad. De minister stelt dan de verordening vast.¹² Het ligt dus niet bij voorbaat voor de hand om aangelegenheden die de gemeente in medebewind behartigt, referendabel te maken.¹³ Minimaal zou er een voorziening getroffen moeten worden, waardoor de raad, ondanks de uitkomst van een referendum, aan zijn verplichtingen in medebewind kan voldoen. Bij een correctief referendum kan de raad echter niet afwijken van de geuite 'volkswil'. Om die reden was de 'oude' formulering, waarin de wetgever de taak krijgt om niet-referendabele onderwerpen aan te wijzen, beter dan de huidige, die alles aan gemeenten wil overlaten.

In de eerste lezing werd dit probleem door enkele Eerste Kamerleden, vooral vanwege OPNL¹⁴ en CDA, onderkend – in het debat sloten D66, PVV en SGP zich bij deze opvatting aan. De Grondwet zou, aldus deze Kamerleden, toch minimaal moeten bepalen dat bepaalde besluiten

uitgezonderd kunnen zijn van een referendum. De initiatiefnemers en de Minister van BZK meenden dat ook besluiten, genomen in medebewind, onderwerp van een referendum konden zijn. Immers, zo stelden zij, de gemeenteraad heeft vaak beleidsruimte om binnen de kaders van de medebewindsvorderende wet keuzes te maken, waarover de kiezer zich in een referendum kan uitspreken. En duurt het te lang, dan is er nog altijd het bestuurlijk toezicht.¹⁵ Een opvallend standpunt: kennelijk is de raad verplicht een verordening met een bepaalde inhoud tot stand te brengen (met wellicht beleidsruimte), maar de kiezer kan die verordening verwerpen, ook al moet die er eigenlijk komen, waardoor de provincie of het rijk zou moeten ingrijpen? Dat doet geen recht aan de bedoeling van het referendum óf van bestuurlijk toezicht.

Natuurlijk hebben de initiatiefnemers en de minister gelijk, dat de raad in medebewind soms keuzes moet maken, die voor burgers relevant zijn en om die reden wellicht onderwerp van een referendum kunnen zijn. Het voorbeeld dat ik hiervoor gaf, laat echter zien dat de mogelijkheden van een referendum omtrent een raadsbesluit, genomen in medebewind, uiteindelijk heel beperkt zijn. Het zal voor de raad bovendien heel ingewikkeld zijn om in een verordening precies te bepalen welke in medebewind genomen besluiten referendabel zijn. Ik signaleer nog een ander probleem: hoe moet de rechter omgaan met door de raad in medebewind genomen besluiten, die door de kiezer in een referendum worden verworpen? Dat kunnen appellabele besluiten in de zin van de Awb zijn. De bestuursrechter verwacht van de raad – ook al bestaat hij uit ‘goedwillende amateurpolitici’ – dat hij besluiten toereikend motiveert. Als de kiezer met een referendum een raadsbesluit verwerpt, kan dat problemen opleveren met motivering en zorgvuldige besluitvorming.

In de discussie in de Eerste Kamer werd de Spreidingswet met name genoemd. Indien gemeentelijke besluiten, die op grond van die wet worden genomen, bij referendum worden verworpen, heeft dat directe gevolgen voor de uitvoering van deze wet. Hierover heeft de minister recent (januari 2024) een brief aan beide Kamers gezonden. Hij stelt in de eerste plaats dat de Spreidingswet geen besluiten van provincies of gemeenten vergt.

‘Strikt genomen zou een aanpassing van het bestemmingsplan of de beheersverordening dat wel kunnen zijn. Echter, indien hierdoor de taakstelling niet wordt behaald, zal sprake zijn van taakverwaarlozing waarop het interbestuurlijk toezicht van toepassing is. Het bindend referendum op provinciaal of gemeentelijk niveau doorkruist immers niet de verplichtingen die volgen uit het door de wetgever opgelegde medebewind. (...) Mocht het grondwetsvoorstel in tweede lezing worden aangenomen en bekrachtigd, dan zal er geen bindend gemeentelijk of provinciaal referendum gehouden kunnen worden over de verdeling van opvangplaatsen voor asielzoekers.’¹⁶

Hoewel dat laatste klopt, kan er wel degelijk sprake zijn van gemeentelijke besluitvorming, ook door de raad.¹⁷ Door de achterdeur van het referendum zouden gemeenten zich aan de werking van de Spreidingswet kunnen onttrekken; de benodigde besluiten van de raad worden bij referendum weggestemd. Indien de raad niet naar behoren of niet tijdig de voorgeschreven besluiten neemt, is sprake van taakverwaarlozing, strikt genomen niet door de raad, maar door de kiezer.

Door de achterdeur van het referendum zouden gemeenten zich aan de werking van de Spreidingswet kunnen onttrekken

Kan deze weeffout nog worden rechtgezet? Het voorstel tot grondwetsherziening kan in tweede lezing niet meer worden gewijzigd. Wel kan de Tweede Kamer op grond van artikel 137 lid 4 Grondwet het voorstel splitsen. Zij kan het voorstel ‘opknippen’ in een landelijk en een lokaal referendum. Dan hoeft zij niet het gehele voorstel te verwerpen, maar alleen het (gesplitste) voorstel van het lokale referendum, dat wil zeggen het voorgestelde artikel 128a Grondwet. Dat is niet erg, want op lokaal niveau bestaat al sinds jaar en dag een levendige referendumpraktijk. Provinciale staten en gemeenteraden hebben de grondwetgever daarvoor niet nodig. En omdat het dan altijd een adviserend referendum betreft, kan de raad in geval van de uitoefening van medebewindstaken, indien nodig afwijken van het oordeel van de kiezer, om aldus draconische maatregelen als indeplaatsstelling wegens taakverwaarlozing te voorkomen. Dat lijkt mij een simpelere en juridisch beter houdbare oplossing. •

11. *Kamerstukken II 2020/21*, 35129, nr. 15.

12. Zie art. 124 jo. 124b Gemeentewet. Indien het de taakverwaarlozing betreft van de medebewindvorderende wet die niet is vermeld in de bijlage bij de Gemeentewet, zijn gedeputeerde staten het orgaan dat in de plaats treedt.

13. J.L.W. Broeksteeg & K.H.J. van der Krieken, ‘Lokale referenda in Nederland’, *RM Themis* 2014, p. 162-172; J.L.W.

Broeksteeg, *Gemeenterecht*, Deventer: Wolters Kluwer 2021, p. 122.

14. Onafhankelijke Politiek Nederland, de Eerste Kamerfractie die uitgaat van de provinciale politieke partijen.

15. *Handelingen I*, 3 oktober 2023, 8.

16. *Kamerstukken I 2023/24*, 36160, J.

17. J.L.W. Broeksteeg, K.E. Geertsema, S. Hillegers & K.M. Zwaan, ‘Diffuse besluitvorming over noodopvanglocaties voor asielzoekers en tijdelijk ontheemden’, *NJB* 2023/2316, afl. 32, p. 2686-2695.