

De Wet raadgevend referendum afschaffen of verbeteren?

Suzanne Bloks¹

Bij het besluit om de Wet raadgevend referendum (Wrr) af te schaffen duiden de gebruikte argumenten eerder op noodzaak tot verbetering van de Wrr in plaats van noodzaak tot afschaffing. Het gebrek aan inhoudelijke overwegingen over het ontwerp van referenda volgt een trend die is ingezet bij het instellen van de Wrr. De introductie van de opkomstdrempel in de Wrr geeft dit beeldend weer. Dit artikel maakt inzichtelijk hoe aanpassing van de opkomstdrempel in de Wrr de werking van raadgevende referenda kan verbeteren. Dit laat zien dat er mogelijkheden zijn om het niet-bindende raadgevend referendum door middel van aanpassingen een beter democratisch instrument te laten zijn.

1. Introductie

Kabinet Rutte III wil de Wet raadgevend referendum (Wrr) afschaffen. Het kabinet heeft haast om dit besluit door te zetten. De intrekkingwet ter afschaffing van de WRR is, nog geen twee maanden na de instelling van het kabinet, bij de Tweede Kamer ingediend. Door middel van een bepaling in de intrekkingwet wordt een referendum over deze wet uitgesloten.² Er kan echter niet voorkomen worden dat de wet nog één keer in werking zal treden, namelijk voor een raadgevend referendum over de Sleepwet.³

De reden voor deze kennelijke noodzaak van het kabinet om een wet af te schaffen die enkel drie jaar bestaat en pas één keer zijn werking heeft gevonden (het Oekraïne-referendum),⁴ is dat het raadgevend referendum niet gebracht heeft wat ervan verwacht werd, 'onder meer door controverse over de wijze van aanvragen en verschillende interpretaties van de uitslag',⁵ aldus het regeerakkoord.

Het afschaffen van de Wrr zal het kabinet veel kritiek opleveren. Zo wordt het een 'antidemocratisch' besluit genoemd dat de burger een democratisch instrument ontnemt nu de wet voor het correctief referendum in de tweede lezing weer niet is geaccepteerd.⁶

Wellicht bracht het Oekraïne-referendum niet het herstel van vertrouwen in de politiek waarop gehoopt

werd, echter de burger een democratisch instrument ontnemen zonder een goede onderbouwing voor deze beslissing zal het vertrouwen in de politiek zeker niet ten goede komen. In dit artikel zal ik betogen dat de argumenten die de regering geeft, geen noodzaak vormen tot afschaffing van de Wrr. De regering heeft de mogelijkheid het ontwerp van raadgevende referenda te verbeteren.

Allereerst zal ingegaan worden op de argumenten die de regering geeft voor het afschaffen van de Wrr. vervolgens zal dieper ingegaan worden op het argument dat betrekking heeft op de controverse over de interpretatie van de uitslag. Er zal betoogd worden dat de voornaamste redenen voor deze controverse weggenomen kunnen worden door het veranderen van de opkomstdrempel. Daarbij zal onderzocht worden wat de effecten van verschillende quorumeisen zijn op participatie, op de representativiteit van de referendumuitslag en op het bindende karakter van de uitslag.

2. Ondoordachte besluitvorming

De argumenten voor de afschaffing van de Wrr omvatten precies één zin in het regeerakkoord, welke enkel wijst op twee controversen en niet de noodzaak tot afschaffing onderbouwt.

Auteur

1. S.A. Bloks is masterstudent Applicable Mathematics LSE London en LL.M Legal Research Utrecht.

Noten

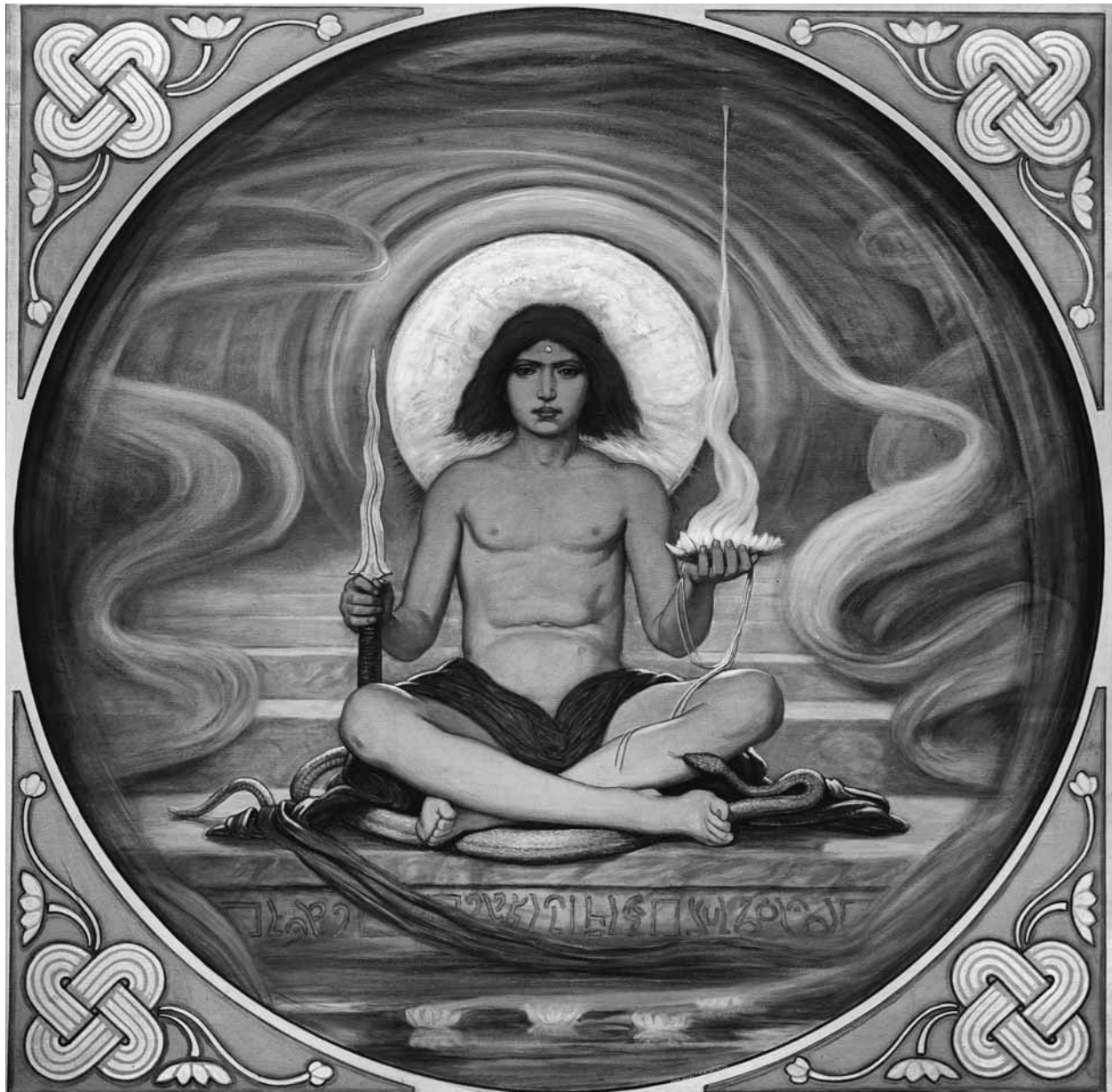
2. J. de Vries, 'Geen referendum over afschaffen van Wet raadgevend referendum', *de Volkskrant* 1 december 2017.
3. De vernieuwde Wet op de inlichtingen-

en veiligheidsdiensten.

4. Het referendum over de Associatieovereenkomst tussen de Europese Unie en Oekraïne.
5. VVD, CDA, D66 en Christen Unie, 'Ver-

trouwen in de Toekomst. Regeerakkoord 2017-2021' (online publiek), www.kabinetsformatie2017.nl, p. 8.

6. G. Waling, 'Rutte III lijkt wel antidemocratisch', *de Volkskrant* 22 oktober 2017.



The keeper of the threshold, Elihu Vedder, circa 1920 © Niday Picture Library / Alamy

Minister Ollongren van Binnenlandse Zaken verdedigt het afschaffen van de Wrr in het plenair debat over het regeerakkoord door discussiepunten op te sommen die volgden op het Oekraïnerferendum: de opkomstdrempel, de geschiktheid van referendumonderwerpen, interpretatieproblemen bij de uitslag en de vraag in hoeverre het Oekraïnerferendum het vertrouwen in de politiek heeft hersteld.⁷ De minister leidt hieruit af dat het politiek en maatschappelijk draagvlak is uitgehold. Dat de discussiepunten tot deze conclusie over draagvlak leiden, wordt echter niet onderbouwd. Net zo min als het afwijzen van het correctief *bindend* referendum gelijk staat aan het afbrokkelen van steun voor *niet-bindende* raadgevende referenda.⁸

Daarnaast wordt niet duidelijk gemaakt waarom het oplossen van de discussiepunten binnen een raadgevend referendum onmogelijk is. De controverse over de wijze van aanvragen kan (met een daarbij behorend onderzoek naar de noodzakelijke verbeteringen) leiden tot een verbetering van de Wrr. Ook heeft het Oekraïnerferendum

geleerd dat wellicht minder onderwerpen referendabel moeten zijn dan de wet toestaat. Zo zouden referenda over verdragen die enkel nog geratificeerd moeten worden niet referendabel mogen zijn. De enige conclusie die ik daaruit kan trekken, is dat artikel 5 Wrr, welke bepaalde onderwerpen uitsluit voor een referendum, verbeterd zou moeten worden.

Eveneens kan controverse over de interpretatie van de uitslag verminderd worden door het ontwerp van de raadgevende referenda in de Wrr te verbeteren. Bij het Oekraïnerferendum had de controverse over de interpretatie van de uitslag twee voornaamste redenen: 1. de uitslag gaf geen goed beeld van de voorkeur van de bevolking doordat sommige voorstemmers uit strategische overwegingen kozen voor stemonthouding, 2. ondanks het adviserende karakter van het referendum werd er verondersteld dat de regering de uitslag volgde.

Over dit laatste merkt de regering op dat het niet-bindende karakter van de referenda door onbegrip bij de

De keuze van de regering voor het afschaffen van de Wrr lijkt dezelfde trend te volgen als bij de vormgeving van de Wrr: weinig aandacht voor het ontwerp en voor knelpunten

kiezer kan leiden tot vervreemding van de kiezer.⁹ Aangezien de parlementaire discussie over de feitelijke bindendheid van het raadgevend referendum en de daarmee samenhangende verwachting van de kiezer ook speelde toen er nog geen opkomstdrempel in het toenmalige referendumwetsvoorstel was opgenomen¹⁰ ziet de regering dit probleem los van de opkomstdrempel. Echter, een parlementaire discussie rechtvaardigt niet het oordeel dat de kiezer geen begrip heeft voor het niet-bindende karakter van de referenda. De regering kan dit oordeel enkel baseren op de ervaringen met het Oekraïnerreferendum, wat een raadgevend referendum met opkomstdrempel was.

In het navolgende zal ik betogen dat beide problemen – de niet-representatieve uitslag door strategisch stemmen en het materieel bindende karakter van de uitslag – een gevolg zijn van de opkomstdrempel in de WRR. Ook zal ik onderzoeken wat de beste oplossing is voor de twee problemen.

Het gebrek aan onderbouwing voor het kennelijk uitgeholde draagvlak in combinatie met het feit dat de problemen volgend op het Oekraïnerreferendum opgelost kunnen worden door verbetering van het referendumontwerp, maakt de noodzaak de Wrr af te schaffen twijfelachtig. Mijns inziens kan er vanwege dit gebrek aan goede onderbouwing gesproken worden van ondoordachte, of op zijn minst naar de burger gepresenteerde ondoordachte, besluitvorming.

3. De Opkomstdrempel

3.1. De introductie van de opkomstdrempel in de Wrr

De vormgeving van een democratisch instrument is extreem belangrijk voor het functioneren van het staatsbestel en dat maakt het vermoeden van ondoordachte besluitvorming bij zowel vormgeving als afschaffing van een democratisch instrument een ernstig feit. De keuze van de regering voor het afschaffen van de Wrr lijkt dezelfde trend te volgen als bij de vormgeving van de Wrr: weinig aandacht voor het ontwerp en voor knelpunten. Dit is terug te zien bij het besluit om een opkomstdrempel van 30% aan de raadgevende referenda toe te voegen.

De opkomstdrempel was in eerste instantie geen onderdeel van de Wrr. De initiatiefnemers van de wet, Dubbelboer, Duyvendak en Van der Ham,¹¹ vonden een quorum niet nodig gezien het adviserende karakter van het referendum. Zo stelden ze in de memorie van toelich-

ting: 'Een gewone meerderheid is een meerderheid, ongeacht opkomst. Het is immers vervolgens aan de wetgever om te bepalen of de uitslag als zwaarwegend advies beschouwd moet worden.'¹²

In de bespreking van het wetsvoorstel in de Eerste Kamer op 8 april 2014, deed Ruud Koole van de PvdA echter het dringende verzoek om een quorum in de Wrr te introduceren. Hij stelde: 'Ostrogorski zei het immers al: een referendum als aanvulling op de parlementaire democratie is nodig en mogelijk, maar wel onder voorwaarden. Voor mijn fractie hoort een opkomstdrempel bij die voorwaarden, waarbij te denken valt aan een drempel gelijk aan die in de Tijdelijke referendumwet van het begin van deze eeuw: 30%.'¹³ Naar het oordeel van de PvdA-fractie was een opkomstdrempel noodzakelijk voor een zorgvuldige vormgeving van het raadgevend referendum als aanvulling op de representatieve democratie. De opkomstdrempel zou dienen als bewijs dat de stemgerechtigden het referendum serieus nemen.

Koole stelde een opkomstdrempel voor. Dit houdt in dat de uitslag alleen geldig is als een bepaald percentage van de stemgerechtigden heeft gestemd. Er zijn echter ook andere soorten quorumeisen mogelijk. Een andere bekende mogelijkheid is de uitkomstdrempel, waarbij de *meerderheid in de uitkomst van het referendum* een bepaald percentage van de stemgerechtigden moet omvatten. Een uitkomstdrempel veronderstelt een opkomstdrempel en wordt daarom ook wel een dubbele drempel genoemd. Immers als de meerderheid minstens 30% van de stemgerechtigden omvat, moet ook minstens 30% hebben deelgenomen aan de stemming.¹⁴

Verder leek Koole te suggereren dat hij een simpele kopie van het quorum in de Tijdelijke referendumwet (Trw) voorstelde. De Trw bevat echter een uitkomstdrempel en geen opkomstdrempel.¹⁵

Aangezien het stemgedrag van de PvdA-fractie in de Eerste Kamer afhankelijk was van het instellen van een quorum, is uiteindelijk besloten aan hun wensen tegevoet te komen: er werd voorzien in een opkomstdrempel van 30%, wat werd vastgelegd in artikel 3 Wrr.

Over de (nadelige) consequenties van een opkomstdrempel werd niet meer gedebatteerd en ook het soort drempel en de hoogte kregen weinig aandacht. Doordat Ruud Koole leek te suggereren dat hij een simpele kopie van het quorum in de Trw voorstelde, werd wellicht

7. Plenair debat Tweede Kamer, Begroting Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties 2018, 16 november 2017.

8. *Kamerstukken II* 2017/18, 34854, 3 (MvT).

9. *Ibidem*.

10. *Kamerstukken II* 2017/18, 34854, 4

(advies Afdeling advisering Raad van State en nader rapport), p. 1.

11. Zij initieerden de Wrr in 2005. Doordat het twaalf jaar heeft geduurd voordat de wet in werking is getreden en zij intussen de kamer hadden verlaten, zijn er verschillende opvolgers geweest. Fokke, Voortman

en Schouw waren de laatsten die het initiatief voor de Wrr op zich namen.

12. *Kamerstukken II* 2005/06, 30372, 3, p. 6.

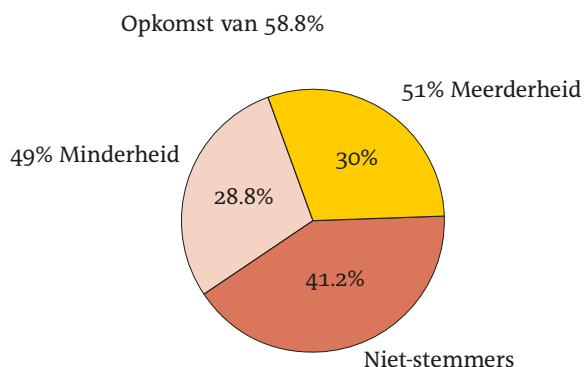
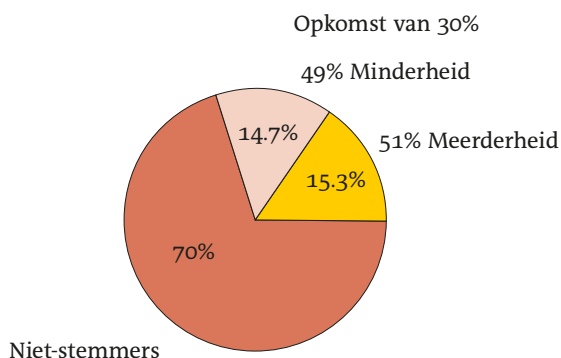
13. *Handelingen I* 2013/14, 26, item 5, p. 9

14. J.L.W. Broeksteeg en K.H.J. van der

Krieken, 'Lokale referenda in Nederlandse gemeenten als leerschool voor staatkundige vernieuwing', *RM Themis* 2017, afl. 4, p. 169.

15. Zie art. 5 Trw.

Een 30% Opkomstdrempel vs. een 30% Uitkomstdrempel



onderzoek naar soorten quorumeisen en de juiste hoogte in het huidige debat niet meer nodig geacht.

Aangezien de Trw niet een opkomstdrempel maar een uitkomstdrempel bevat is het gebrek aan onderzoek naar een juiste hoogte van de opkomstdrempel een fundamenteel gemis. De 30% grens van de uitkomstdrempel in de Trw kan niet simpelweg gekopieerd worden, omdat een 30% uitkomstdrempel een heel ander vereiste is dan een 30% opkomstdrempel. In de figuur hierboven wordt dit weergegeven.

Met een opkomstdrempel van 30% hoeft de meerderheid slechts uit 15,3% van de kiesgerechtigden te bestaan, terwijl dit bij een uitkomstdrempel 30% is. Daarnaast zal de opkomst slechts 30% hoeven zijn, terwijl een 51% meerderheid bij een uitkomstdrempel van 30% een opkomst van 58,8% betekent.

Daarnaast blijkt bij de Trw discussie te zijn geweest over de haalbaarheid van een meerderheid gegeven de quorumeis. De commissie voor Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties schreef over de op dat moment voorgestelde uitkomstdrempel van 34%: 'Bij een opkomst die bij referenda gewoonlijk niet hoger dan 40% komt (en meestal een stuk lager) leidt dit tot een vereiste van 'Russische verkiezingsuitslagen'. (...) Bij een uitzonderlijk hoge opkomst van 50% moet immers al 60% tegenstemmen, bij 40% opkomst moet echter al 75% tegenstemmen, bij 35% opkomst moet 87,5% tegenstemmen, en bij 30% opkomst moet zelfs 100% tegenstemmen.'¹⁶

De 30% grenswaarde uit de Trw is waarschijnlijk een afgeleide van het advies van de Staatscommissie-Biesheuvel uit 1985.¹⁷ Dit is echter een advies van meer dan dertig jaar geleden en behoeft herziening in het licht van het huidige opkomstpercentage bij stemmingen.

De opkomstdrempel van 30% heeft dus door het politieke spel zijn weg naar de Wrr gevonden: om de Wrr door de kamer te krijgen, voelden de indieners van het wetsvoorstel zich genoodzaakt aan de eisen van de PvdA te voldoen. Ik zal in de volgende paragrafen laten zien dat de discussie over de interpretatie van de uitslag het gevolg is van de opkomstdrempel. Al zal het veranderen van de opkomstdrempel discussie over de interpretatie nooit helemaal kunnen wegnemen, aangezien het ontbreken van nuancering kenmerkend is voor een dichotome vraag.¹⁸

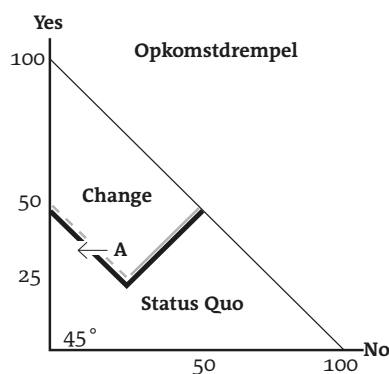
3.2. Strategisch stemmen

Een opkomstdrempel kan leiden tot strategische stemonthouding. Het Oekraïne-referendum is hier een goed voor-

beeld van. Voorstanders zagen zich voor de strategische beslissing geplaatst om ofwel aan het referendum deel te nemen en voor de wet te stemmen of niet aan het referendum deel te nemen in de hoop dat de opkomstdrempel dan niet werd gehaald.¹⁹ Dit verschijnsel, waarbij het mogelijk is de uitslag te beïnvloeden door stemonthouding, wordt de *no-show paradox* genoemd. Het is een paradox voor *status quo* stemmers, omdat de stem meetelt voor het behalen van de opkomstdrempel maar het behalen van de drempel niet in hun voordeel is. Immers, wanneer de drempel niet wordt gehaald, zal de referendumsuitslag niet legitiem zijn en blijft de *status quo* behouden.

De (enigszins bewerkte) figuur van Aguiar-Conraria & Magalhães²⁰ geeft een opkomstdrempel weer van 25%.

Strategische stemonthouding bij een 25%-uitkomstdrempel



Wanneer de referendumsuitslag rond de grijze stippelijn ligt, zorgt een *status quo*-stem in haar nadeel dat de opkomstdrempel wordt gehaald. In dat geval kan de *status quo*-stemmer dus beter niet stemmen. Als de *status quo*-stemmer denkt dat de referendumsuitslag rond punt A ligt, dan zal stemonthouding het punt naar links doen verschuiven. De figuur laat zien dat het behoud van de *status quo* daarmee waarschijnlijker wordt. Deze prikkel tot strategische stemonthouding kan zelfs tot vrijwel geen participatie onder *status quo*-stemmers leiden.

Zo werd bij de Italiaanse referenda tussen 1987 en 2007, waarbij de opkomst meer dan de helft van de stemgerechtigden moest omvatten, stemonthouding het functioneel equivalent van *status quo*-stemmen. De drempel werd in 24 van de 49 referenda niet gehaald.²¹ De meest controversiële casus is het Italiaanse referendum uit 2005 over een wet dat het gebruik van stamcellen van embryo's

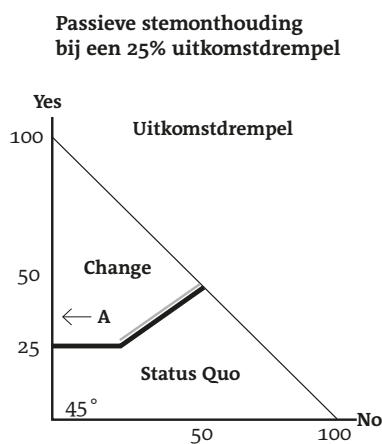
verbod en strenge regels voor in vitro fertilisatie stelde. Hierbij riepen zowel de Kerk als sprekers van de Senaat en de Tweede Kamer op tot stemonthouding zodat de opkomstdrempel niet werd gehaald.²²

Al veronderstelt een uitkomstdrempel een opkomstdrempel, het heeft niet dezelfde gevolgen. Zo prikkelt een uitkomstdrempel niet tot strategische stemonthouding, omdat de *status quo*-stem niet bepalend is voor het behalen van de drempel. Om verandering teweeg te brengen, zullen de hervormers in de meerderheid moeten zijn en zal deze meerderheid de drempel moeten halen.

Vaak wordt onterecht en te gemakkelijk de conclusie getrokken dat een uitkomstdrempel een goed alternatief is voor de opkomstdrempel omdat het geen strategische stemonthouding veroorzaakt.²³ Een uitkomstdrempel kan eveneens ongewenste effecten hebben. Social choice theoreticus, Kenneth May, stelde dat een afwijking van de gewone meerderheidsregel altijd leidt tot problemen: de nieuwe regel geeft geen definitief resultaat of trekt een individu of alternatief voor, of de uitslag verandert niet bij verandering van individuele voorkeuren.²⁴ Een quorumeis, of dat nu een opkomst- of uitkomstdrempel is, introduceert zo'n afwijking op de meerderheidsregel.²⁵

Een uitkomstdrempel kan leiden tot *passieve* stemonthouding. Stemmers nemen niet de moeite omdat hun stem toch geen verschil maakt voor de uitslag.

Dit wordt weergegeven in de figuur.²⁶



Er geldt een uitkomstdrempel van 25%. Wanneer de referendumuitslag rond de grijze lijn ligt maakt de *status quo*-stem verschil. Echter, wanneer minder dan 25% van de stemgerechtigden voor het behoud van de *status quo* stemmen, dan maakt de *status quo*-stem geen verschil. Verandering zal immers alleen plaatsvinden als de uitkomstdrempel door de veranderaars gehaald wordt, in welk geval 25% of meer van de stemgerechtigden voor verandering stemt. Als de *status quo*-stemmer denkt dat de referendumuitslag rond punt A ligt, dan zal niet-stemmen het punt naar links doen verschuiven. De figuur laat zien dat verandering dan echter even waarschijnlijk blijft als met de stem.

In het algemeen geeft de uitkomstdrempel minder gewicht aan de *status quo*-stem. Wanneer de referendumuitslag afhankelijk is van het behalen van de uitkomstdrempel, is stemonthouding equivalent aan *status quo*-stemmen. Met andere woorden, stemonthouding kan worden geïnterpreteerd als *status quo*-stemmen.²⁷

Dit werd duidelijk in de Deense constitutionele referenda uit 1920 en 1939 en verschillende referenda met een uitkomstdrempel die op statelijk en lokaal niveau gehouden zijn in Duitsland. Zo werd in Reutlingen in 1986 een referendum gehouden over het bouwen van een bunker, waarbij de gemeenteraad en de CDU een pamflet verspreidden dat ocriep om thuis te blijven. Er werd immers alleen gevraagd om tegen het bouwen van een bunker te stemmen. Volgens het pamflet was ook stemonthouding een goedkeuring van het besluit van de gemeenteraad om een bunker te bouwen.²⁸

Concluderend: opkomst- en uitkomstdrempels kunnen leiden tot controversen over de referendumuitslag, omdat door het effect op participatie de uitslag niet per se representatief voor de opinie van het volk is.

3.3. (Niet)-Bindende referendumuitslagen

Voor een bindend referendum is in Nederland een wijziging van de constitutie nodig, omdat artikel 81 van de Grondwet de bevoegdheid tot het vaststellen van wetten in formele zin uitsluitend in handen van de regering en de Staten-Generaal legt en daarmee niet de burger toestaat bindende wetgevingsbesluiten te nemen. De Wrr was bedoeld als opmaat tot het correctief referendum middels het bieden van niet-bindende referenda.²⁹ Doordat het voorstel voor een correctief referendum nu voor de derde keer in tweede

16. Kamerstukken II 1999/2000, 27034, 4, p.12.

17. Staatscommissie-Biesheuvel, *Eindrapport van de staatscommissie van advies inzake de relatie kiezers-beleidsvorming: referendum en volksinitiatief*, Den Haag: Sdu 1985, p. 54-55; Broeksteeg & Van der Krieken 2017, p. 170.

18. Soms wordt voorgesteld om in plaats van een ja/nee-vraag de stemmer meerdere (genuanceerdere) opties te geven. Literatuur laat echter zien dat zo'n referendum gevoelig is voor agendamaniplatie. De formulering van de alternatieven bij een niet-dichotome keuze kan gemakkelijk de uitslag beïnvloeden. H. Nurmi, 'Referendum

Design: An exercise in applied social choice theory', *Scand Polit Studies* 1997, 20:33-52)

19. Kiesraad, 'Evaluatie Raadgevend Referendum 6 april 2016', kenmerk 2016-0000299557, p. 6.

20. L. Aguiar-Conraria & P.C. Magalhães, 'How quorum rules distort referendum outcomes: Evidence from a pivotal voter model', *European Journal of Political Economy* 2010(a), afl. 26, p. 544; en L. Aguiar-Conraria & P.C. Magalhães, 'Referendum design, quorum rules and turnout', *Public Choice* 2010(b), afl. 144, p. 69.

21. Aguiar-Conraria & Magalhães 2010(a), p. 550.

22. S. Zwart, 'Ensuring a representative outcome: the daunting task of setting the quorum right', *Social Choice and Welfare* 2010, afl. 34, p. 643.

23. Zie o.a. Staatscommissie-Biesheuvel 1985, p. 54-55; Raad van Europa, 'Guidelines for Constitutional Referendums at National level', CDL-INF (2001) 10, (Venedië, 6-7 juli 2001), p. 7; P. Boele van Hensbroek et al. 'Goede raad is duur: Aan welke voorwaarden zou een raadgevend referendum moeten voldoen?', *RM Themis* 2017, afl. 4, p. 160; F. Hendriks, K.H.J. van der Krieken & C.C.L. Wagenaar, *Democratische zegen of vloek? Aantekeningen bij het referendum*, Amsterdam: Amsterdam University

Press 2017, p. 179.

24. K. May, 'A set of independent necessary and sufficient conditions for simple majority decision', *Econometrica* 1952, p. 683.

25. Aguiar-Conraria & Magalhães, 2010(a), p. 542.

26. Ibidem, p. 544; Aguiar-Conraria & Magalhães 2010(b), p. 69.

27. J. Verhulst & A. Nijeboer, *Direct Democracy: Facts and Arguments about the Introduction of Initiative and Referendum*, Brussels: Democracy International 2007, p. 19.

28. Ibidem, p. 19.

29. Regeerakkoord 2017-2021, p. 8.

lezing is afgewezen, lijkt de Wrr geen opmaat meer te zijn maar een eindstation voor referenda in Nederland.³⁰

Het niet-bindende karakter van het huidige referendum is een discussiepunt. De referendumuitslag van het Oekraïnerferendum werd in essentie door burgers als bindend ervaren. Dit was niet alleen te danken aan de toezeggingen van de Tweede Kamer voorafgaand aan het referendum om de uitslag te volgen,³¹ het werd ook, zo zal ik betogen, veroorzaakt door het quorum in de Wrr.

Het vaststellen van een quorum in de Wrr is altijd aan veel debat onderhevig geweest. Voorstanders en tegenstanders zijn het erover eens dat de raadgevende referenda uit de Wrr formeel niet-bindend zijn, maar er bestaat meningsverschil over de vraag of de referenda met een quorum materieel een bindend karakter krijgen. Het standpunt dat ik in dit debat inneem is hetzelfde als de Raad van State, welke stelt dat het niet-bindende karakter in de praktijk wordt ondermijnd door de bepaling dat een uitslag geldig is als de meerderheid een bepaald deel van het electoraat vertegenwoordigt.³² Deze stelling wordt ook bevestigd door onderzoek naar aanleiding van het Oekraïnerferendum, waarin staat dat de opkomstdrempel vaak expliciet wordt genoemd als reden waarom de regering naar de uitslag zou moeten luisteren. Uit het onderzoek blijkt dat 'zelfs een kleine meerderheid van de voorstemmers (51,9%) en niet-stemmers (57,3%) vindt dat de regering moet luisteren naar de burger en de uitkomst moet volgen.'³³

Bij de introductie van de opkomstdrempel in de Wrr waren Tweede Kamerleden Fokke, Voortman en Schouw, die uiteindelijk verantwoordelijk waren voor de indiening van het wetsvoorstel, van mening dat de drempel geen afbreuk zou doen aan het adviserend karakter van de referenda uit de Wrr. Ze stelden dat de wetgever niet gebonden is het advies van de uitslag op te volgen bij het behalen van de drempel en dat de wetgever eveneens kan besluiten de uitslag zwaar te laten wegen bij een opkomst beneden de drempel. Daarmee weerlegden ze niet dat de wetgever zich materieel genoodzaakt zal voelen om het advies van de uitslag op te volgen wanneer de opkomstdrempel is behaald.³⁴

Daarnaast merkten ze op dat een te hoge opkomstdrempel afbreuk zou doen 'aan het adviserend karakter van de uitkomst van het raadgevend referendum. Indien de uitkomst van een raadgevend referendum na het behalen van een hoge opkomstdrempel wordt vastgesteld, geldt die uitkomst weliswaar formeel als een advies, maar zal die uitkomst naar de mening van de initiatiefnemers moeilijker te negeren zijn en wordt de uitkomst daarmee wellicht bindender dan voor een advies wenselijk is.'³⁵ Met deze opmerking compliceerden ze de vraag of het quorum leidt tot materieel bindende referenda door zich te richten op de vraag welke hoogte van een quorum leidt tot een materieelbindend karakter. Dit is een onnodige complicatie, want, zo zal ik betogen, het is niet de hoogte maar de functie van het quorum dat het materieelbindende karakter van referenda teweeg brengt. Met andere woorden, het is inherent aan de quorumeis dat een uitslag materieelbindend zal zijn. Natuurlijk zal een verwaarloosbaar laag quorum hetzelfde zijn als geen quorum, maar ieder quorum van betekenis zal het neveneffect van een materieelbindende uitslag hebben.

Het quorum wordt in referendumwetgeving geïntroduceerd om de legitimiteit van de uitkomst te waarbor-

gen, welke een lage opkomst niet kan bieden.³⁶ Het wordt ook wel beschreven als een manier om te voorkomen dat actieve minderheden hun wil opleggen aan een passieve meerderheid.³⁷ Het quorum is dan ook vooral van belang voor bindende referenda. Enerzijds beschermt het quorum een passieve meerderheid tegen een actieve minderheid, anderzijds legitimeert het een actieve meerderheid in het opleggen van hun wil aan een minderheid. Daarmee kan het quorum 'voorkomen dat referenda geen representatief beeld geven van de wil van het volk.'³⁸ Dat het deze functie niet altijd vervult, neemt niet weg dat het quorum hiervoor wel bedoeld is.³⁹

Wanneer het referendumontwerp geen quorum kent, kan de legitimiteit van een referendum worden gewogen tegen verschillende factoren. Deze factoren kunnen de intensiteit van de campagne en de maatschappelijke belangstelling zijn, evenals het opkomstpercentage. Echter, door een quorumeis te introduceren, wordt het behalen van de drempel de bepalende factor voor de legitimiteit van het referendum. Het is dan ook bij het behalen van de drempel erg moeilijk om de legitimiteit van de referendumuitslag te ontkennen op basis van andere factoren.

Eveneens zou men de functie van het quorum ontkennen wanneer een uitslag waarbij de drempel niet is gehaald toch als legitiem wordt beschouwd. Dit is echter wel wat Kamerleden Fokke, Voortman en Schouw beweerden. Zij stelden dat een zeer duidelijke uitslag waarbij de drempel niet is gehaald toch zwaar kan worden gewogen, omdat het behalen van de opkomstdrempel slechts een van de factoren is die afgewogen worden bij de interpretatie van de uitslag.⁴⁰ Vanuit deze invalshoek zou de quorumeis enkel aangeven of een opkomstpercentage hoog is en is de hoogte van het opkomstpercentage een van de factoren bij het interpreteren van de uitslag. Maar als de quorumeis niets meer is dan een norm om te bepalen wanneer er sprake is van een hoog opkomstpercentage, waarom moet deze norm dan in de wet worden vastgelegd? Voorstanders van de quorumeis bij niet-bindende referenda verliezen de functie van het quorum uit het oog.

Het materieelbindende karakter leidt voornamelijk tot controverse over de referendumuitslag wanneer de drempel wordt behaald en de meerderheid verandering van wetgeving wil. Al is de wetgever formeel vrij de uitslag te negeren en zou hij het liefst van deze optie gebruik maken, als hij zijn reputatie en het vertrouwen in de democratie niet wil schaden, heeft hij materieel maar één optie: de uitslag accepteren.

Met deze beperking op de interpretatie van de uitslag, wordt de reële beslissingsruimte van de volksvertegenwoordiging niet per se illusoir. Zo merken Schutgens & Sillen terecht op dat er blijkbaar nog enige politieke afwegingsruimte bestond in het Oekraïnerferendum aangezien er naar een 'geitenpaadje' tussen het volgen van de referendumuitslag en onvoorwaardelijke ratificatie werd gezocht.⁴¹ Dit laat niet onverlet dat het materieelbindende karakter met de sterk beperkende werking op de interpretatiemogelijkheden spanning oplevert met de Grondwet. Eveneens levert het spanning op met de Wrr zelf. Zo staat in artikel 11 Wrr dat de regering na een raadgevende uitspraak tot afwijzing zo spoedig mogelijk een voorstel moet indienen dat uitsluitend strekt tot intrekking van de wet of tot regeling van de inwerkingtreding van de wet.⁴²

De regering is dus niet verplicht de uitslag te volgen, maar is verplicht de wet waarover gestemd is te heroverwegen.⁴³ De rechtszaak van *Stichting Forum voor Democratie*⁴⁴ laat zien dat het betwistbaar is of de keuze voor geitenpaadjes in lijn is met artikel 11 Wrr, omdat de regering daarmee niet zo spoedig mogelijk overgaat tot het inwerking laten treden dan wel intrekken van de wet maar kiest voor een middenweg. Omdat de rechter naar zijn mening niet bevoegd was om een oordeel te vellen, daar hij zich niet mag mengen in het proces van politieke besluitvorming, is er geen antwoord op de vraag of geitenpaadjes in strijd zijn met artikel 11 Wrr.⁴⁵

Concluderend, in het debat over de gevolgen van een quorum op het bindende karakter van adviserende referenda wordt het onderscheid tussen materiële en formele binding vaak niet gemaakt. Er wordt over het hoofd gezien dat het inherent aan de functie van een quorum is dat bij het behalen van de drempel de uitslag een materiële bindend karakter krijgt.

Een goede oplossing is dan ook om het quorum (de opkomstdrempel) uit de Wrr te verwijderen. Vanzelfsprekend blijft de keuze om een adviserende referendumuitslag wel of niet te accepteren een moeilijk politiek spel, zeker aangezien de regering vaak al voor de uitslag wordt gevraagd of zij gevolg aan de referendumuitslag zal geven. Echter, het verwijderen van het quorum stelt de regering in staat om haar besluit om de uitslag naast zich neer te leggen met argumenten over het opkomstpercentage en de intensiteit van de gevoerde campagne te legitimeren.

4. Slot

De gepresenteerde argumenten voor het afschaffen van de Wrr kunnen deze beslissing van kabinet Rutte III niet dragen. De argumenten pleiten voor een verbetering van het referendumontwerp in de Wrr en noodzaken niet tot afschaffing van de wet.

Het afschaffingsbesluit lijkt een geschiedenis te volgen van ondoordachte besluitvorming waarbij beperkte aandacht is voor het ontwerp van de referenda. In het licht van deze geschiedenis is het dan ook niet onbegrijpelijk dat de Wrr niet heeft gebracht waarop gehoopt werd. In plaats van te leren van de geschiedenis, wordt de trend doorgezet door wederom niet de mogelijkheden tot verbeteringen van het referendumontwerp te onderzoeken.

In dit betoog heb ik een aanzet gegeven voor inhoudelijke overwegingen omtrent de opkomstdrempel in de Wrr. Mijn conclusie is daarbij dat raadgevende referenda met een adviserend karakter geen quorums zouden moeten bevatten. Indien het verwijderen van een quorums echter politiek onhaalbaar is, zou ik pleiten voor een uitkomstdrempel, lager dan een 'Russisch-vereiste' van 30%, met de kanttekening dat deze eveneens de representativiteit van de uitslag beïnvloedt. Op eenzelfde wijze moeten de mogelijkheden tot verbetering van de artikelen in de Wrr over de wijze van aanvragen⁴⁶ en de referendabele onderwerpen⁴⁷ onderzocht worden.

Een gebrekkige onderbouwing van besluitvorming is bij het afschaffen van een democratisch instrument op zijn minst kwalijk te noemen. Dat het invloed heeft op het vertrouwen in de politiek staat buiten kijf. Wantrouwen wordt daarnaast gevoed doordat de politiek het besluit om de Wrr af te schaffen hoe dan ook lijkt te willen doorzetten. Waarom moet een referendum over de afschaffingswet worden voorkomen als het kabinet zo zeker is dat het politiek en maatschappelijk draagvlak voor niet-bindende raadgevende referenda is uitgehold?

Maar het is nog niet te laat: het kabinet kan tot een nieuw inzicht komen en besluiten tot het verbeteren van de Wrr of haar besluit beter onderbouwen. Ik wil dan ook met dit betoog niet beweren dat ik zelf een voorstander van referenda ben. Wel ben ik een sterke pleitbezorger voor onderbouwde en doordachte politieke besluitvorming. Maar wie is dat niet? •

30. Voor een grondwetswijziging moet het wetgevoingsvoorstel in de Eerste en Tweede Kamer met een gewone meerderheid aangenomen worden. Daarna moet de Tweede Kamer ontbonden worden en wordt er een tweede lezing gehouden waarbij de Eerste Kamer en de nieuwe Tweede Kamer het wetgevoingsvoorstel met een tweederde meerderheid moeten aannemen. Het eerste grondwetswijzigingsvoorstel ter introductie van bindende referenda uit 1996 werd onder kabinet Kok II in tweede lezing afgewezen. Het tweede voorstel werd onder kabinet Balkenende I en het derde werd recentelijk onder Rutte III in tweede lezing afgewezen. (H.M.B. Breunese, 'Het referendum. Nieuwe ronde, nieuwe kansen', *Tijdschrift voor Constitutioneel Recht* 2013, afl. 344, p. 346.)

31. NOS, 'Kamer: Uitslag referendum Oekraïne respecteren', <http://nos.nl/artikel/2071257-kamer-uitslag-referendum-oekraïne-respecteren.html> (bezoekt 13 april 2017).

32. *Kamerstukken II* 2013/14, 33934, 4, p. 1-2.

33. K. Jacobs e.a., namens Stichting Kiezersonderzoek Nederland, 'Het Oekraïne Referendum: Nationaal Referendum Onderzoek 2016', p. 26.

34. *Kamerstukken II* 2013/14, 33934, 4, p. 3. Deze argumentatie werd afgeleid uit een rapport van de Raad van State met betrekking tot het quorum in de Trw. Kennelijk was de Raad van State destijds van mening dat een niet-bindend referendum en een quorum samen kunnen gaan.

35. *Kamerstukken II* 2013/14, 30372, G, p. 1-2.

36. Qvortrup 2005, p. 173; Aguiar-Conraria & Magalhaes, 2010(a), p. 542; H. Herrera & A. Mattozzi, 'Quorum and turnout in referenda', *Journal of the European Economic Association* 2010, afl. 8(4), p. 839.

37. Aguiar-Conraria & Magalhaes 2010(a), p. 542.

38. Boele van Hensbroek 2007, p. 160.

39. Zo kan een actieve minderheid voor verandering in staat zijn de drempel en een meerderheid in het referendum te halen, doordat de drempel *status quo*-stemmers prikkelt tot strategische of passieve stemonthouding. Eveneens kan een *status quo*-minderheid geholpen worden door de drempel wanneer de apathische meerderheid voor verandering niet in staat is de drempel te halen.

40. *Kamerstukken II* 2013/14, 33934, 4, p. 1-2.

41. R.J.B. Schitgens & J.J.J. Sillen, 'De grondwettigheid van wetgevoingsreferenda', *RM Themis* 2017, p. 197.

42. Art. 11 Wrr maakt niet duidelijk wie dit voorstel moet indienen. Op basis van art. 82 Gw kan dit zowel de regering als de Tweede Kamer zijn. Naar aanleiding van een raadgevend referendum is een wetsvoorstel van de regering meer voor de hand liggend dan een initiatiefvoorstel van de Tweede Kamer. Dit komt ook terug in het memorie van toelich-

ting op de Wrr waarin staat: 'artikel 11 verplicht de regering'. (*Kamerstukken II* 2005/06, 30372, 3, p. 19).

43. Broeksteeg & Van der Krieken 2017, p. 169.

44. Rb. Den Haag 12 april 2017, ECLI:NL:RBDHA:2017:3667, rechtspraak.nl.

45. Uit het *Tegelen*-arrest blijkt dat de rechter, daar zij geen wetgevoingsbevoegdheid heeft, ook niet mag oordelen over de procedurevoorschriften om op die manier het wetgevoingsproces te beïnvloeden. Rb. Den Haag 12 april 2017, ECLI:NL:RBDHA:2017:3667, rechtspraak.nl, para. 4.3; HR 19 november 1999, ECLI:NL:HR:1999:AA1056 (*Tegelen*), NJ 2000/160, para. 3.4.

46. Dit zijn de artikelen in hoofdstuk 6 en 7 van de Wrr.

47. Art. 5 Wrr.