

AANTEKENEN

Afdeling bestuursrechtspraak
van de Raad van State
Postbus 20019
2500 EA DEN HAAG

Tevens per fax (zonder producties): 070 365 13 80

Griffierechten ten laste van rekening-courant

uw ref.

tel direct (secre.)

+31 20 55 06 852

onze ref.

fax direct

61106/JGR

+31 20 55 06 952

datum

e-mail

2 augustus 2018

Jan.van.der.Grinten@kvdl.com

inzake: Beroep Stichting Meer Democratie tegen de weigering van de minister van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties een besluit te nemen ex artikel 6 van de Wet raadgevend referendum

Hoogedelgestreng college,

I. INLEIDING

1. Als raadslieden en gemachtigden van de stichting 'Stichting Meer Democratie', statutair gevestigd te Amsterdam (hierna: 'Meer Democratie'), berichten wij u als volgt.

Kern van de zaak

2. Op 20 december 2017 is een wetsvoorstel tot intrekking van de Wet raadgevend referendum (hierna: '**Intrekkingswet**') aan de voorzitter van de Tweede Kamer der Staten-Generaal toegestuurd. Met dat voorstel werd beoogd de Wet raadgevend referendum (hierna: '**Wrr**') in te trekken en de mogelijkheid over de Intrekkingswet een raadgevend referendum te houden,

uit te sluiten. Ten behoeve van die uitsluiting is in het wetsvoorstel bepaald dat de Wrr niet van toepassing is op de Intrekkingswet (artikel V) en dat de Intrekkingswet vanaf het moment van inwerkingtreding terug werkt tot en met het moment van bekrachtiging van het wetsvoorstel (artikel VI).

3. De Eerste Kamer heeft het wetsvoorstel op 10 juli 2018 aangenomen waarna de Koning het nog diezelfde dag heeft bekrachtigd. Op 11 juli 2018 is de Intrekkingswet in het Staatsblad gepubliceerd. Volgens de bepalingen van de Intrekkingswet treedt de wet in werking met ingang van de dag na de datum van uitgifte van het Staatsblad waarin zij wordt geplaatst (12 juli 2018), en werkt zij terug tot en met het tijdstip van de bekrachtiging (10 juli 2018).
4. Deze zaak ziet in de kern op de vraag of de Intrekkingswet in werking heeft kunnen treden dan wel of de Wrr op dit moment van kracht is, in welk geval op de minister van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties (hierna: ‘**minister**’) de plicht rust om overeenkomstig de bepalingen van die wet een besluit over de referendabiliteit van de Intrekkingswet te nemen.
5. Meer Democratie is er stellig van overtuigd dat de Intrekkingswet niet in werking is getreden, omdat de Wrr daaraan in de weg stond en staat. Het is naar haar mening ook eenvoudig te zien dat dat het geval is. Kort samengevat: artikel 8, eerste lid Wrr bepaalt dat een tijdstip van inwerkingtreding van een wet of onderdeel van een wet waarover een referendum kan worden gehouden niet eerder wordt gesteld dan acht weken na de mededeling over referendabiliteit als bedoeld in artikel 7 Wrr. Artikel 8, tweede lid Wrr bepaalt vervolgens dat indien het tijdstip van inwerkingtreding van een wet eerder wordt gesteld dan acht weken na de mededeling als bedoeld in artikel 7 Wrr, de inwerkingtreding van rechtswege wordt opgeschort tot de dag na het verstrijken van die termijn. Het staat vast dat de Intrekkingswet in strijd is met het bepaalde in artikel 8, eerste lid Wrr, nu de inwerkingtreding is bepaald op een eerder moment dan acht weken na een (nog niet genomen) referendabiliteitsbesluit. Artikel 8, tweede lid Wrr heeft daarom tot gevolg dat de inwerkingtreding van de Intrekkingswet is opgeschort.
6. Omdat de inwerkingtreding van de Intrekkingswet van rechtswege is opgeschort, heeft de met artikel I beoogde intrekking van de Wrr (vooralsnog) geen effect. De Wrr geldt onverkort en is van toepassing op de bekrachtigde - maar niet in werking getreden - Intrekkingswet.
7. De verplichtingen die ingevolge artikel 6 en 7 Wrr op de minister rusten, gelden derhalve. De minister diende dan ook onverwijld na bekrachtiging van het wetsvoorstel te besluiten over de referendabiliteit van de Intrekkingswet (artikel 6, eerste lid Wrr) en daarvan binnen een week na de bekrachtiging mededeling te doen in de Staatscourant (artikel 7, eerste lid Wrr).

8. Omdat op 18 juli jl. de minister geen besluit leek te hebben genomen omtrent de referendabiliteit van de Intrekkingwet en zij daarvan in ieder geval geen mededeling had gedaan in de Staatscourant - terwijl inmiddels de termijn van een week na de bekrachtiging was verlopen - heeft Meer Democratie de minister in gebreke gesteld en aangemaand alsnog over te gaan tot het nemen van dat besluit (**bijlage 14**; voor de bijlagenummering zie hierna).
9. Bij brief van [datum] (**bijlage 15**) heeft de minister gereageerd op de door Meer Democratie verstuurde ingebrekestelling. Daarin weigert de minister een besluit te nemen als bedoeld in artikel 6 Wrr en daarvan mededeling te doen als bedoeld in artikel 7 Wrr. Volgens de minister is de Intrekkingwet in werking getreden, zodat de Wrr niet meer geldt zodat geen grondslag meer bestaat voor bedoeld besluit omtrent de referendabiliteit.
10. Ingevolge bijlage 2, art. 2, Awb kan tegen een besluit ex art. 6, Wrr beroep bij de Afdeling worden ingesteld. Hierbij stelt Meer Democratie ingevolge artikel 91, aanhef, en onder a, Wrr juncto artikel 6:2, aanhef, onderdeel a, van de Algemene wet bestuursrecht (hierna: 'Awb') juncto genoemde bepaling in bijlage 2 beroep in tegen de hiervoor beschreven schriftelijke weigering van de minister een besluit te nemen als bedoeld in artikel 6, eerste lid, Wrr.

Opbouw beroepschrift

11. Dit beroepschrift is als volgt opgebouwd:
 - **paragraaf II:** wettelijk kader
 - **paragraaf III:** overzicht feiten en eerdere rechtsgangen
 - **paragraaf IV:** belanghebbendheid
 - **paragraaf V:** beroepsgronden
 - **paragraaf VI:** het alsnog door de minister te nemen besluit
 - **paragraaf VII:** slot
12. Dit beroepschrift is voor een belangrijk deel ontleend aan processtukken afkomstig uit de eerder door Meer Democratie gevoerde procedures bij de Afdeling en de rechtbank Den Haag, waarover meer in paragraaf III. De voor dit beroep relevante stukken uit die procedures zijn als bijlagen bij dit beroepschrift gevoegd (Afdeling: **bijlage 1 t/m 4**, rechtbank Den Haag: **bijlage 5 t/m 13**). Ten behoeve van de zelfstandige leesbaarheid van het beroepschrift is ervoor gekozen om zo min mogelijk te verwijzen naar de tekst van die processtukken, maar de relevante passages uit die processtukken over te nemen in het beroepschrift, waar nodig aangevuld of gewijzigd. Voor wat betreft de bijlagen die reeds deel uitmaken van die processtukken zal daar wel steeds naar worden verwezen.

II. WETTELIJK KADER

Wrr

13. Het systeem van de Wrr, voor zover hier van belang, is als volgt.
14. Artikel 5 Wrr bepaalt limitatief over welke wetten geen referendum kan worden gehouden.
15. Artikel 6, lid 1, Wrr bepaalt dat de minister in overeenstemming met de minister wie het aangaat, onverwijld nadat een wetsvoorstel is bekrachtigd, besluit of, gelet op artikel 5, over de wet een referendum kan worden gehouden.
16. Artikel 6, lid 2, Wrr bepaalt dat indien de minister tevens de enige minister is wie het aangaat, de minister het besluit als bedoeld in artikel 6 lid 1 in overeenstemming met de minister van Veiligheid en Justitie neemt.
17. Artikel 7, lid 1, Wrr bepaalt dat de minister binnen een week na de bekrachtiging van een wet die niet strekt tot goedkeuring van een verdrag, mededeling doet in de Staatscourant van de bekrachtiging, een algemeen toegankelijke vindplaats van de tekst van de wet en zijn besluit of over de wet een referendum kan worden gehouden.
18. Artikel 8, lid 1, Wrr bepaalt dat een tijdstip van inwerkingtreding van een wet of onderdeel van een wet waarover een referendum kan worden gehouden, niet eerder wordt gesteld dan acht weken na de mededeling in de Staatscourant, zoals bedoeld in artikel 7.
19. Artikel 8, lid 2, Wrr bepaalt dat indien bij of krachtens de wet een tijdstip van inwerkingtreding zodanig is vastgesteld dat dat tijdstip valt binnen de in lid 1 van artikel 8 genoemde termijn, de inwerkingtreding van rechtswege wordt opgeschort tot de dag na het verstrijken van die termijn.
20. Artikel 9 Wrr bepaalt dat indien een inleidend verzoek tot het houden van een referendum over een wet onherroepelijk is toegelaten, hetgeen in die wet omtrent de inwerkingtreding is geregeld, van rechtswege vervalt.
21. Artikel 12, lid 1, Wrr bepaalt dat indien de inwerkingtreding van een wet waarover een referendum kan worden gehouden, geen uitstel kan lijden, onder verwijzing in die wet naar artikel 12 de inwerkingtreding in afwijking van de artikelen 8 en 9 kan worden geregeld, onverminderd de mogelijkheid over de wet een referendum te houden.
22. Artikel 91, aanhef en onder a, Wrr bepaalt dat bij besluiten als bedoeld in onder meer artikel 6, in afwijking van artikel 6:7 Awb, de termijn voor het indienen van een beroepschrift zes dagen bedraagt.

Intrekkingswet

23. De Intrekkingswet bepaalt, voor zover hier van belang, het volgende.
24. Artikel I bepaalt dat de Wrr wordt ingetrokken.
25. Artikel V bepaalt dat op de Intrekkingswet de Wrr niet van toepassing is.
26. Artikel VI bepaalt dat de Intrekkingswet in werking treedt met ingang van de dag na de datum van uitgifte van het Staatsblad waarin zij wordt geplaatst, en terugwerkt tot en met het tijdstip van de bekrachtiging van het wetsvoorstel.

Awb

27. De Awb bepaalt, voor zover hier van belang, het volgende.
28. Artikel 6:2, aanhef, onderdeel a, Awb bepaalt dat voor de toepassing van wettelijke voorschriften over bezwaar en beroep de schriftelijke weigering een besluit te nemen gelijk wordt gesteld met een besluit.
29. Krachtens bijlage 1 en artikel 2 van bijlage 2, Awb, staat tegen een besluit op grond van artikel 6 Wrr rechtstreeks beroep open bij de Afdeling.

III. BELANGHEBBENDHEID

30. De statutaire doelstelling van Meer Democratie staat omschreven in de oprichtingsakte van de stichting van 9 oktober 2014 (bijlage 1, productie 5). Artikel 2 lid 1 luidt dat Meer Democratie ten doel heeft:

“de verdieping en vernieuwing van de democratie, zowel de verbetering van het vertegenwoordigende stelsel als de invoering van instrumenten van directe democratie, inclusief referenda en volksinitiatieven, waardoor burgers direct kunnen beslissen over politieke onderwerpen en het verrichten van al hetgeen met het vorenstaande verband houdt of daartoe bevorderlijk kan zijn.”

31. Krachtens artikel 2 lid 2 tracht Meer Democratie dit doel onder meer te bereiken door:

- “
- het organiseren van publiekscampagnes;
 - het ondersteunen van burgers die vormen van directe democratie willen ontwikkelen;
 - het onderhouden van een internetwebsite;
 - lobbyen bij relevante actoren;

- het publiceren van artikelen, rapporten, brochures en boeken;
 - het organiseren van conferenties, symposia, workshops en andere bijeenkomsten;
 - het deelnemen aan hoorzittingen, overleggen en andere gremia;
 - het geven van advies aan overheden, diverse organisaties en burgers;
 - alsmede alle andere activiteiten die aan de verwezenlijking van de doelstelling kunnen bijdragen.”
32. Uit de statuten blijkt dat het houden van referenda en volksinitiatieven ter verdieping en vernieuwing van de democratie een belang is dat Meer Democratie in het bijzonder behartigt, hetgeen zij op verschillende manieren tracht te bereiken.
33. Dat Meer Democratie dit belang in het bijzonder behartigt blijkt ook uit de feitelijke werkzaamheden die de stichting verricht. Deze werkzaamheden bestaan onder meer uit het lanceren van petitie en burgerinitiatieven. Zo heeft Meer Democratie petitie gelanceerd voor een referendum over de verdragen TTIP en CETA en tegen de afschaffing van het raadgevend referendum (bijlage 1, productie 6a). Daarnaast lobbyt Meer Democratie bij Tweede Kamerleden en senatoren teneinde afschaffing van het raadgevend referendum te voorkomen (productie 6a). Meer Democratie treedt ook op in de media, bijvoorbeeld in de uitzending van EenVandaag op radio 1 op 3 januari 2018, waar werd gesproken over de vraag of er een referendum komt over het afschaffen van de wet ‘Hillen’ (bijlage 1, productie 6b). Voorts neemt Meer Democratie deel aan debatten. Als voorbeeld noemt de stichting het debat over directe democratie (referenda en volksinitiatieven) in debatcentrum De Pletterij in Haarlem op 22 november 2017 (bijlage 1, productie 6c).
34. Uit het voorgaande blijkt dan ook dat het houden van referenda en volksinitiatieven ter verdieping en vernieuwing van de democratie een belang is dat Meer Democratie krachtens haar doelstellingen en blijkens haar feitelijke werkzaamheden in het bijzonder behartigt.
35. Bij een besluit op grond van artikel 6 Wrr bepaalt de minister of – gelet op artikel 5 Wrr – over een wet een referendum kan worden gehouden. Met dit besluit wordt dus bepaald of een wet wel of niet door middel van een referendum kan worden voorgelegd aan de burger. Een dergelijk besluit raakt rechtstreeks aan het belang van Meer Democratie zoals dat hiervoor is beschreven. Op basis hiervan heeft Meer Democratie dan ook een belang dat rechtstreeks bij een besluit in de zin van artikel 6 Wrr is betrokken.
36. Krachtens artikel 6:2, aanhef, onderdeel a, Awb geldt dat Meer Democratie eveneens een rechtstreeks betrokken belang heeft bij de schriftelijke weigering een dergelijk besluit te nemen.

IV. OVERZICHT FEITEN EN EERDERE RECHTSGANGEN

Het wetsvoorstel voor de Intrekkingswet

37. De Wrr maakt het mogelijk om over wetten een raadgevend referendum te organiseren. In het regeerakkoord is het voornemen opgenomen om de Wrr in te trekken (*Kamerstukken II*, 2017/2018, 34700, nr. 34, p. 8). Volgens het regeerakkoord is het raadgevend referendum enige jaren geleden geïntroduceerd als opmaat naar een correctief bindend referendum, maar heeft het niet gebracht wat ervan verwacht werd. Het kabinet wil daarom pas op de plaats maken en trekt de Wrr in, zo staat in het regeerakkoord.
38. Op 20 december 2017 is het wetsvoorstel voor de Intrekkingswet aan de Tweede Kamer toegezonden.
39. Over de wens van het kabinet om de mogelijkheid een referendum te houden over de Intrekkingswet uit te sluiten, vermeldt de memorie van toelichting bij de Intrekkingswet (bijlage 6, productie 2, p. 3-4) onder meer:
- “De Wet raadgevend referendum geeft een dwingende regeling voor de inwerkingtreding van wetten en heeft daarmee het karakter van een algemene wet. In de latere, bijzondere wet, kan daarvan echter gemotiveerd worden afgeweken. In deze wet wordt voor een van de Wet raadgevend referendum afwijkende inwerkingtredingsbepaling gekozen. Nu het kabinet kiest voor een intrekkingswet waarin een expliciete bepaling is opgenomen tot uitsluiting van de referendabiliteit, en niet voor een impliciete regeling – via een toepassing van de spoedprocedure van artikel 12 van de Wet raadgevend referendum – is een eigenstandige, op de intrekkingswet toegesneden inwerkingtredingsbepaling nodig. Om kort na afronding van de parlementaire behandeling te komen tot het daadwerkelijk intrekken van de Wet raadgevend referendum, ligt het inwerkingtredingsmoment een dag na uitgifte van het Staatsblad waarin de intrekkingswet wordt geplaatst. Om verder te bereiken dat het voorstel vanaf het moment van zijn bekrachtiging niet valt onder het bereik van de Wet raadgevend referendum, is een inwerkingtredingsbepaling opgenomen die terugwerkende kracht geeft tot en met het tijdstip van de bekrachtiging (artikel VI).”
40. Op 20 december 2017 heeft de Raad van State advies uitgebracht over het wetsvoorstel (bijlage 6, productie 7). Daarin stelt hij dat het de wetgever op zichzelf vrijstaat om in een latere wet af te wijken van een reeds bestaande wet en dat het juridisch mogelijk is om in een wet die volgens de Wrr referendabel zou zijn, expliciet te regelen dat de Wrr niet toepasselijk is. Volgens de Raad van State heeft de in het wetsvoorstel opgenomen regeling tot gevolg dat de vraag of een referendum kan worden gehouden niet beoordeeld wordt binnen het kader van de Wrr, maar op grond van een politieke afweging bij het wetsvoorstel. Immers, zo stelt de Raad van State, de Wrr is “als gevolg van het wetsvoorstel niet van toepassing”. De Raad van State acht dat een zuivere benadering en stelt dat de methode die gehanteerd wordt in juridische zin effectief is.
41. Dit advies van de Raad van State is in tegenspraak met zijn eerdere advies over de Tijdelijke referendumwet (hierna: Trw, Advies Raad van State en nader rapport, Kamerstukken II,

2002/2003, 28 739 A; bijlage 6, productie 8), zoals hij zelf ook erkent. In dat advies had de Raad van State juist gesteld dat uitsluiting van de referendabiliteit ‘enkel en alleen’ mogelijk zou zijn op de voet van artikel 16 Trw (vergelijkbaar met het huidige artikel 12 Wrr). De Raad van State overweegt in dat advies onder meer (p. 1):

“Een inwerkingtredingsbepaling die de toepasselijkheid van de geldende Trw op de mogelijkheid van het indienen van een inleidend verzoek tot het houden van een referendum over de intrekkingwet voor wil zijn, blijft dus een slag in de lucht. Na onherroepelijke toelating van zo’n inleidend verzoek vervalt ingevolge artikel 13 Trw hetgeen in de intrekkingwet over de inwerkingtreding ervan is geregeld. Enkel en alleen indien op de voet van artikel 16 Trw met een uitdrukkelijke verwijzing naar die bepaling wordt vastgesteld dat de inwerkingtreding geen uitstel kan lijden, kan het wetsvoorstel zo worden opgezet dat het in werking treedt voordat gebruik gemaakt kan worden een referendum over de intrekkingwet te houden. Dan zou echter gemotiveerd moeten kunnen worden dat die inwerkingtreding geen uitstel kan lijden.”

42. Bij brief van 24 januari 2018 (bijlage 6, productie 5) heeft de minister de Nota naar aanleiding van het verslag (bijlage 6, productie 6) inzake het wetsvoorstel aan de voorzitter van de Tweede Kamer der Staten-Generaal gestuurd. In de Nota naar aanleiding van het verslag heeft de minister de Kamervragen van diverse fracties beantwoord. In antwoord op Kamervragen van leden van de fractie DENK heeft de minister het volgende gesteld:

“Het nemen van een (appellabel) referendabiliteitsbesluit op grond van artikel 6 van de Wet raadgevend referendum is bij de intrekkingwet niet aan de orde, aangezien de basis daartoe vanaf het tijdstip van bekrachtiging van de intrekkingwet is komen te ontvallen ingevolge artikel VI van de intrekkingwet.” (bijlage 6, productie 6, p. 15)

Procedure bij de Afdeling

43. Op 29 januari 2018 heeft Meer Democratie zich gewend tot de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State (bijlage 1). De keuze voor de gang naar de bestuursrechter was gelegen in de hiervoor bedoelde uitspraak van de minister in de Nota naar aanleiding van het verslag, waarvan volgens Meer Democratie niet viel uit te sluiten dat die kon worden opgevat als een schriftelijke weigering een besluit te nemen (artikel 6, lid 1, Wrr jo. artikel 6:2, aanhef en onder a, Awb). Daarmee zou de weg naar de bestuursrechter openstaan, hetgeen zou betekenen dat Meer Democratie in zoverre (dat wil zeggen: voor wat betreft de vraag of de minister mag weigeren een besluit over de referendabiliteit van de Intrekkingwet te nemen) bij de civiele rechter niet-ontvankelijk zou worden verklaard.
44. De Afdeling heeft zich bij uitspraak van 2 februari jl. echter onbevoegd verklaard om van het beroep van Meer Democratie kennis te nemen (bijlage 4). Volgens de Afdeling was geen sprake van een schriftelijke weigering een besluit te nemen, omdat de Intrekkingwet op dat moment nog niet bekrachtigd was en de minister daarom nog niet bevoegd was een besluit

op grond van artikel 6 Wrr te nemen.

45. In haar uitspraak overwoog de Afdeling onder meer als volgt:

“Artikel 6:2, aanhef en onder a, van de Awb ziet slechts op de weigering een besluit te nemen, indien het bestuursorgaan ten tijde van de weigering bevoegd is tot het nemen van dat besluit. De Afdeling stelt vast dat het beroep zich richt tegen een vermeende weigering om op grond van een thans niet maar mogelijk in de toekomst wel bestaande bevoegdheid een besluit te nemen. Derhalve is de Afdeling, gelet op artikel 8:1 van de Awb, niet bevoegd om van het beroep kennis te nemen.”

Behandeling van het wetsvoorstel in de Tweede Kamer en tweede advies Raad van State

46. Op 13 februari 2018 vond in de Tweede Kamer een rondetafelgesprek plaats met prof. dr. W. Voermans en prof. dr. T. van der Meer. Voermans, hoogleraar staats- en bestuursrecht aan de Universiteit Leiden, uitte daarbij forse kritiek op de voorgenomen werkwijze en noemde een rechtszaak tegen de Intrekkingswet ‘kansrijk’. Tijdens de hoorzitting stelde hij onder meer:

“Er moet een referendum komen, want artikel 8 van de bestaande referendumwet heeft een systeem ingericht waarbij dat altijd mogelijk zou moeten zijn.”

“We moeten ons houden aan de normen van de Wet raadgevend referendum, die binden wat mij betreft, ook artikel 8.”

47. Over de redenering van de Raad van State in zijn advies van 20 december 2017 stelt Voermans in zijn position paper ten behoeve van de hoorzitting het volgende (bijlage 6, productie 9, voetnoot 8):

“De redenering van de Raad van State [...] dat de latere wet (intrekkingswet Wrr) vóór de eerdere wet gaat (Wrr) gaat niet op: met het vaststellen van een wet kun je niet de onregelmatigheden, of onrechtmatigheden van handelingen tijdens de voorbereiding als vanzelf opheffen. Het betreft meer dan een formeel gebrek – de handelwijze ontnemt burgers op onrechtmatige wijze de kans de intrekkingswet Wrr aan een referendum te onderwerpen. Daarnaast zit het gebrek in dit geval niet zozeer in de procedure als wel in het verzuim van de regering om volgens de rechtsplicht die artikel 8 Wrr in het leven roept een uitgestelde inwerkingtreedingsprocedure in het voorstel op te nemen.”

48. Op 15 februari 2018 vond de behandeling van het wetsvoorstel in de Tweede Kamer plaats. De voltallige oppositie uitte kritiek op de voorgenomen werkwijze en vroeg zich af of die juridisch gezien door de beugel kan. Ook de SGP-fractie die op zichzelf voor de intrekking van de Wrr is, voelde zich door de wijze waarop het kabinet dat wilde doen “in het pak genaaid”. Omdat de Kamerleden geen genoegen namen met het advies van de Raad van State

werd de minister verzocht een nader advies van de Raad van State te vragen. Het debat werd daarom geschorst.

49. Op 20 februari 2018 heeft de Raad van State een tweede advies uitgebracht (bijlage 6, productie 10). De Raad van State blijft daarin bij zijn oordeel dat de in het wetsvoorstel gehanteerde methode ‘juridisch effectief is’. Ten aanzien van zijn eerdere overwegingen over de Trw stelt hij in dit aanvullende advies dat de daar geconstateerde onvolkomenheden zich in dit geval niet voordoen door opname van terugwerkende kracht, zodat het wetsvoorstel een andere inhoud en systematiek heeft dan dat van de intrekking van de Trw. Hoe deze stelling zich verhoudt tot de opmerking van de Raad van State in het advies van 20 december, dat zijn advies uit 2002 “achteraf gezien niet juist” was (bijlage 6, productie 6, voetnoot 16) wordt in het advies niet toegelicht.
50. Op 20 februari 2018 is het debat in de Tweede Kamer vervolgd. Het voorstel voor de Intrekkingswet is op 22 februari 2018 na hoofdelijke stemming met 76 stemmen voor (D66, CDA, VVD, ChristenUnie en SGP) en 69 stemmen tegen (SP, PVV, PvdD, 50PLUS, GroenLinks, PvdA, DENK en Fvd) aangenomen door de Tweede Kamer.

Behandeling van het wetsvoorstel in de Eerste Kamer

51. De Eerste Kamercommissie voor Binnenlandse Zaken en de Hoge Colleges van Staat / Algemene Zaken en Huis van de Koning (BiZa/AZ) hield op 27 maart 2018 een deskundigenbijeenkomst over het wetsvoorstel. De geraadpleegde deskundigen plaatsten zeer kritische kanttekeningen bij de Intrekkingswet. Zo trok Schutgens (die weliswaar onderschreef dat wat hij noemt de “kunstgreep” juridisch effectief was) in zijn position paper ten behoeve van de bijeenkomst (bijlage 8, productie 2, par. 2 en 6) de rechtsstatelijke zuiverheid van de gehanteerde handelwijze in twijfel:

“De Wrr-wetgever heeft hier evident beoogd, toekomstige wetgevers aan de voorschriften van de Wrr te binden. Artikel 8, tweede lid, Wrr is in feite een antimisbruikbepaling die probeert een met de Wrr strijdige beslissing over de inwerkingtreding van toekomstige wetgeving tegen te gaan. [...] De kunstgreep is evident in strijd met de bedoeling van wat de Wrr-wetgever nog maar kort geleden namens ons allen heeft geregeld.”

52. Boogaard wees erop dat de autonome wetgever, *alleen* wanneer een wet zichzelf onaantastbaar maakt - bijvoorbeeld door te bepalen dat de wet niet kan worden ingetrokken - zich “op onrechtmatige wijze toegang kan verschaffen” tot dat geldend recht en die onrechtmatige toegangsverschaffing achteraf kan legaliseren. Hij overweegt daarover in zijn position paper (bijlage 8, productie 3) als volgt:

“Dat betekent dat de constructie met de buiten toepassing verklaring, de onmiddellijke werking en de terugwerkende kracht gerechtvaardigd moet worden. Dat is geen kwestie van wetgevingstechniek meer, maar

een inhoudelijke vraag van fatsoenlijk wetgeven en rechtszekerheid.”

53. En tijdens de expertmeeting (*Kamerstukken I*, 34854, nr A, p. 14) stelde hij daarover:

“Ik denk wel dat voor zover het referendum niet raadgevend zou zijn, dus een soort verplichtend referendum, het lastiger zou zijn om het af te schaffen, omdat het iedere keer in een referendum onderuit wordt gehaald. Dan zou het argument van de logica van de regering wel sterker zijn geweest [...]. In die zin doet het feit dat het raadgevend is, op de weegschaal afbreuk aan de noodzaak om het op deze manier af te schaffen.”

De procedure bij de rechtbank Den Haag

54. Omdat met de uitspraak van de Afdeling vast was komen te staan dat geen bestuursrechtelijke weg openstond, heeft Meer Democratie de Staat op 5 maart 2018 gedagvaard en zich tot de civiele rechter gewend. De rechtbank Den Haag wees vonnis op 4 juli 2018.

55. In het vonnis constateert de rechtbank allereerst dat wanneer Meer Democratie gevolgd zou moeten worden in haar betoog:

“te zijner tijd beroep bij de Afdeling open [staat] tegen een besluit als bedoeld in artikel 6 Wrr of de weigering zo'n besluit te nemen”.

56. De rechtbank achtte Meer Democratie ontvankelijk in haar vorderingen, omdat het wetsvoorstel op het moment van de comparitie nog niet door de Eerste Kamer was aangenomen en bekrachtigd was, zodat geen rechtsingang openstond bij de Afdeling en dus op dat moment sprake was van een rechtstekort.

57. De rechtbank heeft de vorderingen van Meer Democratie vervolgens afgewezen, zonder daar inhoudelijk een oordeel over gegeven te hebben. Die afwijzing heeft de rechtbank gemotiveerd door te overwegen dat de bepalingen van de Intrekkingswet die Meer Democratie aan het oordeel van de rechtbank wenst te onderwerpen geen geldend recht zijn, maar onderdeel van een wetsvoorstel. Daarover een oordeel vellen zou volgens de rechtbank neerkomen op een (volgens haar ongeoorloofd) ingrijpen in het wetgevingsproces.

Stemming, bekrachtiging en publicatie van de Intrekkingswet

58. Een kleine week na het wijzen van het vonnis door de rechtbank, op 10 juli 2018, heeft de Eerste Kamer het wetsvoorstel na hoofdelijke stemming met 40 stemmen voor (VVD, CDA, D66, ChristenUnie en SGP) en 35 stemmen tegen (SP, PVV, GroenLinks, PvdA, PvdD, 50PLUS en OSF) aangenomen. Diezelfde dag is het door de Koning bekrachtigd en vervolgens op 11 juli 2018 in het Staatsblad gepubliceerd (*Stb.* 2018, 214).

V. BEROEPSGRONDEN

Inleiding

59. Meer Democratie meent dat de minister ten onrechte heeft geweigerd een besluit als bedoeld in artikel 6 Wrr te nemen, nu de Wrr nog onverkort geldt.
60. Redengevend daarvoor is volgens Meer Democratie dat de Intrekkingwet niet in werking is getreden, omdat de Wrr daaraan in de weg stond en staat.
61. Bovendien is de Intrekkingwet (meer specifiek artikel VI) volgens Meer Democratie in strijd met artikel 10 EVRM en daarmee onverbindend.
62. Meer Democratie licht haar standpunt hierna toe.

Beroepsgrond 1: artikel 8 Wrr stond en staat aan inwerkingtreding van de Intrekkingwet in de weg

63. De inwerkingtreding van de Intrekkingwet is vanaf het moment van bekrachtiging daarvan op 10 juli jl. van rechtswege opgeschort op grond van artikel 8, lid 2 van de Wrr. Drie eenvoudig te maken stappen leiden tot die constatering. Die stappen zijn de volgende.
64. Stap 1 is de lezing van het bepaalde in artikel 8, lid 1, Wrr, dat als volgt 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”
65. Stap 2 is de lezing van de inwerkingtreddingsbepaling van de Intrekkingwet, artikel VI, dat als volgt luidt:

“Deze wet treedt in werking met ingang van de dag na de datum van uitgifte van het Staatsblad waarin zij wordt geplaatst, [...]”
66. Met ander woorden: artikel VI wijkt af van artikel 8 lid 1 Wrr.
67. Vervolgens komen we bij stap 3, bestudering van de vangnetbepaling van artikel 8, lid 2, Wrr. Die 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.”

68. Deze drie stappen kunnen volgens Meer Democratie niet tot een andere conclusie leiden dan dat de inwerkingtreding van de Intrekkingswet is opgeschort voordat die wet in werking heeft kunnen treden. Artikel 8, lid 2, Wrr belet dat immers nu artikel VI een van het eerste lid afwijkende inwerkingsbepaling bevat. De inwerkingtreding van de Intrekkingswet is daarmee van rechtswege opgeschort zolang er geen besluit over de referendabiliteit van de Intrekkingswet is genomen waarvan mededeling is gedaan in de Staatscourant en daarna acht weken zijn verstreken. Meer Democratie licht dit standpunt in de volgende randnummers uitgebreider toe.
69. Het in paragraaf 3 geschetste kader van de Wrr komt neer op het volgende.
70. Over wetten kan een referendum worden gehouden. Uitzonderingen op die regel zijn uitputtend geregeld in artikel 5 Wrr (memorie van toelichting bij de Wrr, bijlage 6, productie 14, p. 15). Is een wet in dat artikel niet genoemd, dan is die wet referendabel. Met inachtneming van artikel 5 Wrr dient de minister na de bekrachtiging van een wet onverwijld te besluiten of daarover een referendum kan worden gehouden (artikel 6 Wrr). Van dat besluit dient binnen een week na de bekrachtiging van de wet mededeling te worden gedaan in de Staatscourant (artikel 7 Wrr). Het staat vast dat de Intrekkingswet niet onder een van de uitzonderingen genoemd in artikel 5 Wrr valt.
71. Artikel 8, lid 1, Wrr bepaalt dat het tijdstip van inwerkingtreding van een referendabele wet niet eerder wordt gesteld dan acht weken na de mededeling in de Staatscourant. Een wet die dat wel doet is dus pertinent in strijd met de Wrr. Dit blijkt ook uit artikel 4.18, lid 1, van de Aanwijzingen voor de regelgeving (hierna: ‘Ar’), op grond waarvan de datum van inwerkingtreding van een referendabele wet niet eerder wordt gesteld dan acht weken na de mededeling in de Staatscourant. In de toelichting bij deze bepaling staat:

“Deze wet [de Wrr] verplicht ertoe een termijn van ten minste acht weken in acht te nemen, voordat een referendabele wet in werking kan treden.” (onderstreping gemachtigden).

72. Dat het vaststellen van een eerder tijdstip van inwerkingtreding in strijd is met de Wrr staat dus buiten kijf.

73. Maar dat niet alleen. De wetgever heeft voor het geval dat toch een eerder tijdstip van inwerkingtreding wordt vastgesteld dan op grond van het eerste lid is toegestaan, in artikel 8, lid 2, Wrr een vangnetbepaling opgenomen. Die bepaling houdt in dat als *toch* een tijdstip van inwerkingtreding is vastgesteld dat valt binnen de termijn van het eerste lid, de inwerkingtreding *van rechtswege* wordt opgeschort tot de dag na het verstrijken van de door de wet voorgeschreven termijn. In de toelichting bij artikel 4.18 Ar staat hierover:

“De Wrr bevat een vangnetbepaling voor het geval de termijn van acht weken niet in acht is genomen: in dat

geval wordt de inwerkingtreding van rechtswege opgeschort tot de dag na het verstrijken van die termijn (artikel 8, lid 2, Wrr)”

74. Artikel 8, lid 2, Wrr kan dus onmogelijk anders worden geïnterpreteerd dan dat als een wet een eerder tijdstip van inwerkingtreding bevat dan de termijn van artikel 8, lid 1, Wrr de inwerkingtreding “automatisch” (want: van rechtswege) wordt opgeschort.
75. De Intrekkingwet is niet uitgezonderd van referendabiliteit in artikel 5 Wrr en is dus referendabel. Dat betekent dat in de wet geen tijdstip van inwerkingtreding mag worden vastgesteld dat eerder valt dan acht weken na de mededeling van de minister als bedoeld in artikel 7 Wrr. Gebeurt dat tóch, dan is dat niet alleen in strijd met artikel 8, lid 1, Wrr, maar dan wordt de inwerkingtreding bovendien *van rechtswege* opgeschort tot na het verstrijken van die termijn.
76. Dit betekent dat de wijze waarop getracht is de Wrr te omzeilen, niet heeft kunnen werken, omdat de inwerkingtreding van de Intrekkingwet gestuit is op artikel 8, lid 2, Wrr. De inwerkingtreding van de Intrekkingwet is op grond daarvan van rechtswege opgeschort. De Intrekkingwet kan pas in werking treden nadat acht weken zijn verstreken na de mededeling van de minister als bedoeld in artikel 7 Wrr.
77. De in het wetsvoorstel neergelegde terugwerkende kracht tot aan de bekrachtiging (artikel VI) kan hier - in tegenstelling tot hetgeen de Raad van State daarover opmerkt (bijlage 6, productie 10, p. 5) - geen verandering in brengen. Want ook terugwerkende kracht geldt immers pas wanneer een wet in werking is getreden.

78. De minister heeft dat tijdens de behandeling van de Intrekkingwet in de Tweede Kamer ook erkend (Stenogram Intrekkingwet van de Wet raadgevend referendum, tweede termijn, bijlage 6, productie 13):

“Op het moment dat je kiest voor terugwerkende kracht [...] betekent dat ná inwerkingtreding dat de rechtsgevolgen verbonden aan iets zich vóór de inwerkingtreding voordoen.” (onderstreping gemachtigen)

79. Omdat de inwerkingtreding van de Intrekkingwet op grond van artikel 8, lid 2, Wrr is opgeschort, geldt die wet (nog) niet en dat geldt dus ook voor de bepaling inzake haar terugwerkende kracht. Terugwerkende kracht betekent immers niet meer dan dat – na de inwerkingtreding van een wet waardoor die wet geldt – de wet ook wordt toegepast op feiten opgetreden vóór het moment van inwerkingtreding.¹ Een wet die niet ‘werkt’ omdat zij niet in werking is getreden, kan niet ‘terugwerken’. Een niet in werking getreden wet kan dus ook nooit met terugwerkende kracht afdoen aan geldende wettelijke normen.

80. Zowel de minister als de Raad van State hebben erkend dat artikel 8, lid 2, Wrr de inwerkingtreding van een referendabele wet (en in beginsel dus ook van de Intrekkingwet) van rechtswege opschort (bijlage 6, productie 6, p. 17 en productie 10, p. 5). Daarvoor werd echter een ‘oplossing’ gezien, namelijk dat van de inwerkingtredingsbepaling van de Wrr als ‘algemene wet’ in een latere ‘bijzondere wet’ kan worden afgeweken:

“De Wet raadgevend referendum geeft een dwingende regeling voor de inwerkingtreding van wetten en heeft daarmee het karakter van een algemene wet. In de latere, bijzondere wet, kan daarvan echter gemotiveerd worden afgeweken. In deze wet wordt voor een van de Wet raadgevend referendum afwijkende inwerkingtredingsbepaling gekozen.” (bijlage 6, productie 2, p. 3)

En:

“In de memorie van toelichting bij het voorstel Wet raadgevend referendum zijn de initiatiefnemers destijds al ingegaan op de verhouding van de Wet raadgevend referendum tot andere wetten. Zij hebben laten zien dat het gezag van de referendumwet ten opzichte van latere wetten zich verhoudt van een algemene wet ten opzichte van een bijzondere wet. In de latere wet kan worden afgeweken van de referendumwet.[...]” (Nota naar aanleiding van het verslag, bijlage 6, productie 6, p. 13).

81. De Raad van State overweegt in zijn aanvullend advies van 20 februari 2018 (bijlage 6, productie 10, p. 5) overeenkomstig:

“De vraag is of de opschorting van de inwerkingtreding op grond van artikel 8, lid 2, ook plaatsvindt bij een wet

¹ Pauwels, M. R. T. (2009), ‘Terugwerkende kracht van belastingwetgeving: gewikt en gewogen: Een rechtstheoretisch onderzoek naar een methode voor vorming van wettelijk overgangsrecht in het belastingrecht’, Amersfoort, SDU-uitgevers, p. 18

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 kan worden afgeweken van artikel 8 zonder dat gebruik wordt gemaakt van de spoedprocedure in artikel 12, dit niet tot gevolg heeft dat de inwerkingtredeingsregeling in de bijzondere wet niet zou gelden. In dat geval treedt de bijzondere wet dus in afwijking van artikel 8, lid 2 van de Wrr op een eerder moment in werking.”

82. In de hiervoor geciteerde overwegingen wordt gedoeld op de regel dat wanneer in een (latere) bijzondere wet (volgens de minister: de Intrekkingswet) wordt afgeweken van de algemene wet (volgens de minister: de Wrr), de bijzondere wet voorgaat. Die regel mist echter iedere betekenis voor deze zaak, zoals hierna zal worden toegelicht.
83. De hiervoor bedoelde regel, komt erop neer dat een wet een regeling kan bevatten waarmee afgeweken wordt van een wet die over dat onderwerp een algemeen bedoelde regeling bevat. Bijvoorbeeld: op grond van artikel 91 Wrr (in dit voorbeeld de bijzondere wet) dient in afwijking van artikel 6:7 Algemene wet bestuursrecht (zoals de naam al laat zien, de ‘algemene’ wet) een beroepschrift tegen een besluit genoemd in die bepaling binnen zes dagen beroep te worden ingediend. Het spreekt voor zich dat bij een dergelijke regeling de indiener van een beroepschrift zich voor wat betreft de daarvoor geldende termijn niet op de termijn van zes weken genoemd in de Awb kan beroepen.
84. Uiteraard verkrijgt de bijzondere regeling pas gelding als de ‘bijzondere’ wet in werking is getreden. Zolang daarvan geen sprake is, geldt geen bijzondere regeling naast de algemene en kan er dus ook geen sprake van zijn dat die voorgaat op die algemene regeling.
85. In het onderhavige geval brengt dit mee dat de met de Intrekkingswet beoogde regeling in ieder geval niet voor kan gaan op de regeling in de Wrr zolang de Intrekkingswet niet in werking is getreden. Zoals hiervoor uiteen is gezet, staat echter de Wrr nu juist aan die inwerkingtreding in de weg. De hier besproken regel is dus irrelevant voor deze zaak. Een passage in de memorie van toelichting over de bedoeling van de indieners van het wetsvoorstel maakt dat – nog los van het feit dat die bedoeling een andere is dan de minister veronderstelt – niet anders (zie op dit punt alinea’s 96 en 97).
86. Dit geldt bovendien eens te meer nu de Intrekkingswet zich niet tot de Wrr verhoudt als een bijzondere wet ten opzichte van een algemene wet. Het gaat hier immers om een ‘algemene wet’ en een ‘intrekkingswet’ waarmee die algemene wet wordt ingetrokken. Beide kunnen per definitie niet gelijktijdig gelden. Op het moment van bekrachtiging van de Intrekkingswet gold alléén de Wrr, die dus van toepassing is op de Intrekkingswet.
87. Die toepassing kan pas vervallen wanneer de Intrekkingswet in werking treedt. Maar daaraan staat artikel 8, lid 2, Wrr in de weg. Er ontstaat dus nooit een situatie waarop deze beide

wetten (tegelijktijd) in werking zijn. Dat betekent dat de Wrr werkt tot de inwerkingtreding van de Intrekkingswet, die wordt opgeschort op grond van artikel 8, lid 2, Wrr. Zoals gezegd kan de terugwerkende kracht die aan de Intrekkingswet wordt toegekend hier geen verandering in brengen, daar de Intrekkingswet pas terug kan werken als die in werking is getreden.

88. Dat het niet mogelijk is om in de Intrekkingswet zelf af te wijken van de (geldende) bepalingen over inwerkingtreding in de Wrr, hangt samen met het karakter van de Wrr als wet die een regeling bevat voor daaropvolgende wetten waaraan de wetgever niet alleen op juridisch-technische gronden maar ook op grond van de rechtszekerheid is gebonden. Dat zal hierna nader worden toegelicht.
89. Op grond van artikel 88 Grondwet, regelt 'de wet' de bekendmaking en de inwerkingtreding van wetten en treden zij niet in werking voordat zij zijn bekendgemaakt. 'De wet' die dit regelt is, naast de Bekendmakingswet, de Wrr. De Wrr is immers, net als de Bekendmakingswet, een wet die regels stelt over de inwerkingtreding van (daarna volgende) wetten. De Bekendmakingswet doet dat in het algemeen voor wetten, de Wrr - in afwijking van de Bekendmakingswet - doet dat voor wetten die referendabel zijn op grond van de Wrr. De wetgever heeft dus uitdrukkelijk beoogd om aan artikel 88 Grondwet invulling te geven door nieuwe wetten aan die wettelijke regimes te onderwerpen.
90. Uiteraard staat het de wetgever vrij om de Wrr te wijzigen, in te trekken of uitzonderingen daarop te formuleren in latere wetten. Dat doet echter niet af aan het feit dat dit slechts kan door middel van een formele wet die voor haar totstandkoming en inwerkingtreding onderworpen is aan het (dan) geldende regime van de Wrr. De Wrr heeft in dit opzicht immers dezelfde betekenis als de Bekendmakingswet: het is ondenkbaar dat de wetgever een wet tot gelding kan brengen waarin een andere wijze van bekendmaking is opgenomen dan volgt uit de Bekendmakingswet, zonder die wet volgens de geldende bepalingen van de Bekendmakingswet bekend te maken. Dat volgt uit het karakter van de Bekendmakingswet als wet die dwingende procedurele voorschriften geeft voor de geldige totstandkoming van een wet in formele zin. Dat geldt hier precies zo: het is niet mogelijk de Wrr in te trekken zonder daarvoor de procedure te doorlopen die de Wrr geeft om een wet in werking te kunnen laten treden.
91. De reden voor het feit dat dit ondenkbaar is ligt niet alleen in het feit dat dit juridisch gezien onmogelijk is (zie hiervoor), maar ook in het feit dat dit in strijd is met de rechtszekerheid. Burgers mogen en moeten erop kunnen vertrouwen dat de Bekendmakingswet en de Wrr, die beide een regeling geven voor de procedure van totstandkoming en inwerkingtreding van (referendabele) wetten, worden toegepast op wetten die nog komen gaan. Wil de wetgever dat niet meer, dan zal hij een wet waarbij die wetten worden ingetrokken, volgens de procedurele

bepalingen van die geldende wetten tot stand moeten laten komen en in werking moeten laten treden.

92. De Raad van State wijst in zijn advies nog op de memorie van toelichting van de Wrr, maar hecht daar een onjuiste betekenis aan. Voor zover die memorie van toelichting de mogelijkheid beschrijft dat een latere wet de werking van de Wet raadgevend referendum uitsluit, merkt Meer Democratie op dat het op zichzelf juist is dat bij een latere wet van een eerdere wet kan worden afgeweken, zoals ook uit het voorgaande volgt. Die latere wet zou bijvoorbeeld een nieuwe uitzondering op referendabiliteit kunnen geven in aanvulling op de uitzonderingen die staan genoemd in artikel 5 Wrr. Die latere wet is zelf (uiteeraard) wel referendabel als die niet valt onder de (in de memorie van toelichting expliciet als limitatief aangemerkte) uitzonderingen van artikel 5 Wrr. Na inwerkingtreding van deze latere wet zijn nog latere wetten die vervolgens vallen onder de nieuw geformuleerde uitzondering dan vervolgens niet referendabel. Meer Democratie kan de memorie van toelichting bij de Wet raadgevend referendum op dit punt dan ook goed volgen.
93. De Wet raadgevend referendum bevat echter géén mogelijkheid om een wet - bij die wet zelf en (dus) buiten de uitzonderingen van artikel 5 om - aan de mogelijkheid van het houden van een referendum te onttrekken. Voor zover de memorie van toelichting anders zou suggereren - Meer Democratie leest dat daar overigens niet in - is die niet juist maar ook niet relevant nu volgens de rechtspraak de tekst van de wet op grond van de rechtszekerheid voorgaat op de toelichting (zie HR 13 maart 1996, ECLI:NL:HR:1996:AA1840 en PHR 14 februari 2013, ECLI:NL:PHR:2013:BZ2721). In het arrest van 1996 verwierp de Hoge Raad de uitleg die de staatssecretaris tijdens de parlementaire behandeling aan een wetsartikel had gegeven, omdat die niet strookte met de tekst van de wet. De Hoge Raad overwoog:
- “Het is immers niet mogelijk met een beroep op de bedoeling van de wetgever te bereiken dat de wettekst moet worden uitgelegd zoals deze welbewust nu juist niet is geformuleerd (...).”
94. Het ging hier om een nogal technisch punt in de belastingwetgeving, maar dat maakt voor het gehanteerde principe geen verschil: een duidelijke wettekst kan niet wijken voor een uitleg die daarmee niet in overeenstemming is.
95. Met het voorgaande is volgens Meer Democratie afdoende toegelicht dat de Intrekkingswet voor wat betreft de daarin voorziene inwerkingtreding in strijd is met de Wrr. De inwerkingtreding van de Intrekkingswet is daarmee opgeschort op grond van de precies voor die situatie in de wet opgenomen vangnetbepaling van artikel 8, lid 2, Wrr.
96. Met deze conclusie schaaft Meer Democratie zich achter het advies van de Raad van State over de Intrekkingswet van de Trw waar hiervoor naar verwezen is. In tegenstelling tot de

huidige advisering van de Raad van State meent Meer Democratie dat die eerdere advisering uit 2002 wel juist was.

Reactie op eerder gevoerde verweren

97. De minister meent dat de Intrekkingswet in werking is getreden en dat de Wrr daar dus kennelijk niet aan in de weg heeft gestaan. Meer Democratie gaat er – bij gebrek aan aanwijzingen voor het tegendeel – vanuit dat de redenering die de minister volgt in lijn is met hetgeen in de eerder gevoerde procedures bij de Afdeling en de rechtbank Den Haag namens haar resp. de Staat is aangevoerd. Meer Democratie zal hierna dan ook ingaan op die argumenten en aangeven waarom die geen hout snijden. Voor de overzichtelijkheid wordt hierna ook gesproken van ‘de minister’ waar het eerder gevoerde verweer (in de civiele procedure) ‘de Staat’ betrof.
98. De minister erkent de hiervoor geschetste opschortende werking van artikel 8, lid 2 Wrr (bijlage 8, randnummer 6.1). Ook erkent zij dat de Intrekkingswet een ‘van de Wrr afwijkende inwerkingtreddingsbepaling’ kent (bijlage 8, randnummer 6.2). Zij verbindt daaraan echter ten onrechte niet de enige juiste gevolgtrekking, namelijk dat de inwerkingtreding van de Intrekkingswet is en wordt belet door de vangnetbepaling van artikel 8, lid 2 Wrr.
99. De onjuiste stellingname van de minister inzake de inwerkingtreding van de Intrekkingswet, is gebaseerd op twee onjuiste vooronderstellingen en een volgens Meer Democratie ongeldig gezagsargument. Meer Democratie licht dat toe.

Gezagsargument

100. De minister heeft zich bij de parlementaire behandeling van de Intrekkingswet beroepen op een gezagsargument: de Raad van State heeft de gehanteerde methode juridisch effectief geacht. Dat argument overtuigt echter niet, temeer niet nu de Raad van State op dit punt een koers heeft gevaren die evident inconsistent is.
101. Zoals in paragraaf IV al aan de orde kwam, stelde de Raad van State in zijn advies over de intrekking van de Tijdelijke referendumwet in 2002 nog dat

“een inwerkingtreddingsbepaling die de toepasselijkheid van de geldende Trw op de mogelijkheid van het indienen van een inleidend verzoek tot het houden van een referendum over de intrekkingswet voor wil zijn, een slag in de lucht blijft”.

102. In zijn eerste advies over de intrekking van de Wrr stelt de Raad van State dat dit advies uit 2002 “achteraf gezien niet juist” was. Maar in het daaropvolgende advies neemt de Raad van State die opmerking weer terug: het zou om een andere inhoud en systematiek te gaan.

103. In zijn advies over de Intrekingswet betoogt de Raad van State bovendien dat artikel V van die wet een noodzakelijke bepaling is voor de juridische effectiviteit van de wet. In zijn nadere advies vindt hij die bepaling echter niet noodzakelijk maar enkel verhelderend.
104. Het heeft er de schijn van dat de Raad van State wilde vasthouden aan zijn advies dat de Intrekingswet werkt, zonder dat hij daar een deugdelijke en consistente argumentatie voor heeft weten te geven. In die omstandigheden is de verwijzing naar het advies van de Raad van State slechts gebaseerd op de vooronderstelde maar voor wat betreft de Intrekingswet niet gebleken autoriteit van dit instituut. Het gezagsargument is dan ook niets meer dan een drogreden, een *argumentum ad verecundiam* dat gelding mist.

Onjuiste vooronderstelling 1: terugwerkende kracht zet Wrr buiten spel

105. Het betoog van de minister is voorts gestoeld op de onjuiste veronderstelling dat de aan de Intrekingswet toegekende terugwerkende kracht ertoe leidt dat de Wrr tóch niet aan de inwerkingtreding van de Intrekingswet in de weg heeft gestaan (en staat).
106. Volgens de minister heeft de terugwerkende kracht van artikel VI, in samenhang met artikel V en I van de Intrekingswet, ervoor gezorgd dat de procedurevoorschriften van de Wrr vanaf het moment van bekrachtiging van de Intrekingswet zijn uitgeschakeld. Zij maakt in dat verband echter een cruciale denkfout. Volgens de minister ‘werken’ de artikelen VI, V en I op enig moment en schakelen zij de procedurevoorschriften van de Wrr op dat moment met terugwerkende kracht uit vanaf het moment van bekrachtiging van de Intrekingswet.
107. Daarmee draait de minister de zaak echter om. De Wrr was op het moment van bekrachtiging van de Intrekingswet op 10 juli jl. – en is thans - een geldende wet. Die geldende wet heeft de inwerkingtreding van de Intrekingswet belemmerd, zoals eerder geconstateerd. De Intrekingswet is dus niet in werking getreden, omdat de ten tijde van de bekrachtiging geldende Wrr daaraan in de weg stond en thans nog steeds staat. Een bepaling (artikel V) van een weliswaar bekrachtigde maar niet in werking getreden - en dus niet geldende wet - kan daarin uiteraard geen verandering brengen.
108. Terugwerkende kracht toekennen aan de Intrekingswet tot aan haar bekrachtiging kan dat - anders dan de minister meent – ook nooit anders maken. Een wet moet namelijk eerst in werking treden voordat zij met terugwerkende kracht kan worden toegepast. Zo ook Kortmann, die schrijft: ():

“[...] terugwerkende kracht [kan] slechts plaats [...] vinden in geval van een in werking getreden wet.”²

² C.A.J.M. Kortmann, *Constitutioneel recht* (6^e druk, 2008), p. 347

109. Verheij verwoordt het als volgt:

“Een wet kan zelfs bepalen dat zij vanaf het moment van inwerkingtreding van toepassing is op vóór inwerkingtreding bestaande rechtstoestanden (terugwerkende kracht). [...] Overgangsbepalingen geven dus aan op welke “gevallen” een wet kan worden toegepast. Die vraag kan echter pas aan de orde komen als er een voor toepassing vatbare rechtsregel is, m.a.w. als de wet in werking is getreden.”³

110. En tot slot Broeksteeg die op dit punt in vergelijkbare zin opmerkt:

“Wetten moeten zijn bekendgemaakt, voordat zij in werking kunnen treden. Dit houdt echter geen verbod van terugwerkende kracht in. Het is dus mogelijk een wet bij haar inwerkingtreding terugwerkende kracht te verlenen.”⁴

111. Toegepast op de onderhavige zaak komt Voermans dan ook tot de volgende conclusie:

“[...] de intrekkingwet krijgt pas zijn juridische effect (waaronder de intrekking van de bestaande Wrr) op het moment van de inwerkingtreding van de Intrekkingwet Wrr.”

112. Ook Schutgens onderkent dat de werking van een wet (waaronder de bepalingen die zien op terugwerkende kracht) pas aanvangt na bekendmaking en dat dit ook geldt voor de inwerkingtredingsbepaling:

“De gelding van een inwerkingtredingsbepaling zoals art. VI zelve berust rechtstreeks op artikel 88 Gw: zodra de inwerkingtredingsbepaling is aangenomen, bekrachtigd en bekendgemaakt, regelt zij uit kracht van de Grondwet onmiddellijk zelf de inwerkingtreding van de overige bepalingen van de wet waarin zij is opgenomen.”

113. Nu de Intrekkingwet niet in werking is getreden door de werking van artikel 8, lid 2 Wrr, kan dus evenmin sprake zijn van terugwerkende kracht van de werking van die Intrekkingwet. De opschortende werking van artikel 8, lid 2, Wrr wordt door de terugwerkende kracht niet aangetast, omdat die terugwerkende kracht zelf niet in werking is getreden.

114. Hoe die terugwerkende kracht ondanks het niet in werking treden van de Intrekkingwet toch effect zou kunnen sorteren, blijft een raadsel. Noch in de procedure bij de Afdeling, noch in de procedure bij de rechtbank heeft de minister hier een steekhoudend argument voor aangedragen.

³ N. Verheij, ‘Wetten die niet werken’, *Regelmaat*, oktober 1986, p. 145)

⁴ J.L.W. Broeksteeg, *T&C* artikel 88 Grondwet, aantekening 4

115. De minister lijkt te suggereren dat de ‘bedoeling’ van de wetgever (zie bijlage 8, randnummers 6.2, 6.9 en 6.10) heeft kunnen bewerkstelligen dat een geldende wetsbepaling (artikel 8, lid 2 Wrr) na bekrachtiging van de Intrekkingswet reeds haar rechtskracht heeft verloren. Die ‘bedoeling’ had echter eerst moeten resulteren in een in werking getreden wet, voordat zij effect had kunnen hebben.

Onjuiste vooronderstelling 2: lex posterior -beginsel maakt dat Wrr niet bindt

116. Ten tweede baseert de minister haar standpunt op de onjuiste vooronderstelling dat op grond van ‘het vaste uitgangspunt van ons democratisch bestel’ de eerdere formele wetgever de latere formele wetgever niet kan binden. Daarmee beroept zij zich op het *lex posterior* -beginsel: de eerdere wetgever kan de latere niet binden. De latere wetgever heeft bedoeld de Intrekkingswet aan de Wrr te onttrekken. Omdat de Wrr niet meer dan een reguliere wet is kan zij de latere wetgever niet binden, aldus de minister.

117. Meer Democratie stelt voorop dat de wetgever de latere wetgever wel degelijk kan binden en dat de Grondwet de wetgever, onder meer in artikel 88 Grondwet, zelfs uitdrukkelijk opdraagt bindende regels te formuleren voor de geldige totstandkoming van wetten in formele zin. Daarnaast onderkent Meer Democratie dat de latere wetgever - op grond van het *lex posterior* -beginsel – binnen de daarvoor geldende kaders wetten kan wijzigen, intrekken of uitzonderingen daarop kan formuleren.

118. Uiteraard kan de wetgever dus ook de Wrr intrekken of wijzigen. Dat dient echter wél te gebeuren volgens de daarvoor geldende procedurevoorschriften waaronder die van de Wrr, die zoals gezegd hun oorsprong vinden in artikel 88 Grondwet. De wet regelt op grondslag van dat artikel immers de bekendmaking en inwerkingtreding van wetten. Met “wet” wordt hier uitsluitend bedoeld op een in werking getreden wet. Andere wetten kunnen namelijk niets effectief regelen. Voor wat betreft de inwerkingtreding is daaraan uitvoering gegeven in de Bekendmakingswet én in de Wrr, al naar gelang het niet of wel een referendabele wet betreft ingevolge artikel 5 Wrr. De Wrr verklaart artikel 7 van de Bekendmakingswet buiten toepassing en voorziet ter uitvoering van artikel 88 Gw in een eigen inwerkingtredingsregime.

119. Niettegenstaande de vrijheid van de wetgever op eerdere wetten terug te komen of daarop uitzonderingen te maken, is het dus niet mogelijk dat hij dat kan doen zonder de juist met het oog op de geldige totstandkoming van een wet in het leven geroepen procedurevoorschriften te volgen. Het is bijvoorbeeld ondenkbaar dat de wetgever een wet waarop de Bekendmakingswet van toepassing is, die het mogelijk maakt wetten via bijvoorbeeld Twitter of Facebook bekend te maken, in werking kan laten treden zonder die wet volgens de geldende bepalingen van de Bekendmakingswet bekend te maken. Precies om diezelfde reden is het ondenkbaar dat de wetgever een wet in werking laat treden die de Wrr intrekt, zonder de inwerkingtredingsvoorschriften van de Wrr te volgen. Bekendmakingswet

én Wrr bevatten dwingende procedurele voorschriften voor de geldige totstandkoming van wetten in formele zin. Zonder die voorschriften te volgen kan de Intrekkingwet niet in werking treden.

120. De slotsom van het voorgaande is dat de Intrekkingwet niet werkt voor zover die beoogt door een eerdere inwerkingtreding dan de Wrr toelaat, de mogelijkheid tot het houden van een referendum uit te sluiten. Dat valt eenvoudig vast te stellen aan de hand van niet meer dan drie stappen. De Wrr zélf staat aan de inwerkingtreding van de Intrekkingwet volgens de met artikel 8, lid 1, Wrr strijdige bepalingen daarvan, in de weg.

Beroepsgrond 2: Intrekkingwet is onverbindend wegens strijd met artikel 10 EVRM

121. Meer Democratie meent dat er een tweede reden is waarom de verplichting die op grond van artikel 6 Wrr op de minister rust, onverkort geldt. Artikel VI van de Intrekkingwet is namelijk in strijd met artikel 10 EVRM en daarom onverbindend. Meer Democratie licht dat als volgt toe.

122. Artikel VI bepaalt dat de Intrekkingwet in werking treedt op de dag na publicatie in het Staatsblad en vervolgens terugwerkt tot het moment van bekrachtiging. Met die constructie heeft de wetgever beoogd het aan de burger bij de Wrr toegekende democratisch recht over de Intrekkingwet een raadgevend referendum te houden van de burger af te nemen. Op die wijze maakt de Intrekkingwet met een instrument waarmee volgens het EHRM (zeer) terughoudend moet worden omgesprongen (het toekennen van terugwerkende kracht), inbreuk op artikel 10 EVRM dat de vrijheid van meningsuiting beschermt. Nog daargelaten of de Intrekkingwet niet als zodanig onverbindend is doordat zij de burger een bij wet toegekend democratisch recht definitief tracht te ontnemen, geldt volgens Meer Democratie dat het in ieder geval in strijd met artikel 10 EVRM moet worden geacht de werking van de Wrr teniet te doen zonder het instrument dat de Wrr biedt om over de Intrekkingwet een mening te uiten in de vorm van een raadgevend referendum, te respecteren.

123. Met de totstandkoming en inwerkingtreding van de Wrr heeft de wetgever de burger een instrument gegeven waarmee hij zijn mening kan uiten. Daarmee is sprake van een bij wet vastgelegd recht dat invulling geeft aan artikel 10 EVRM. Meer Democratie verwijst in dit verband naar de volgende overweging in de memorie van toelichting (bijlage 6, productie 14, p. 1):

“Met de toename van het gemiddelde kennisniveau, de individuele keuzevrijheid en de daaruit voortvloeiende mondigheid van mensen, is het volgens indieners van dit wetsvoorstel onvoldoende om kiezers op nationaal niveau slechts een keer in de vier jaar in de gelegenheid te stellen hun opvatting kenbaar te maken.”

124. Op het moment dat de wetgever de kiezer dat instrument weer afneemt, is dan ook sprake van het ontnemen van een door artikel 10 EVRM beschermd recht. Dit geldt temeer nu de burger een democratisch recht wordt ontnomen zonder dat hij datzelfde democratische recht kan benutten om daarover door middel van een referendum zijn mening te uiten én hem geen andere middelen met zelfstandige betekenis ter beschikking staan die in dezelfde behoefte voorzien (Hoge Raad, 2 oktober 1979, ECLI:NL:PHR:1979:AB7356, m.nt. Scheltema).
125. Tijdens de expertmeetings in de Eerste en Tweede Kamer hebben verschillende hoogleraren erop gewezen dat onder de bevolking grote steun bestaat voor het referendum en dan met name onder lager- en middelbaar opgeleiden en kiezers die wantrouwen hebben tegen de politiek (zie onder meer de *position paper* van T.W.G. van der Meer ten behoeve van de expertmeeting in de Tweede Kamer, p. 1). Het referendum biedt burgers een zelfstandig middel van meningsuiting en inspraak en er bestaat geen ander middel dat in dezelfde behoefte voorziet. Zoals Hendriks in zijn opinie heeft opgemerkt kan de voorgestelde compensatie voor het afschaffen van het referendum in de vorm van onder meer een nieuw regime voor burgemeestersbenoemingen niet de ‘waarschuwingsfunctie’ aan de Haagse politiek bieden die het referendum biedt (bijlage 9, productie 17, p. 3).
126. Dit betekent dan ook dat met artikel VI van de Intrekkingswet inbreuk wordt gemaakt op artikel 10, lid 1, EVRM.
127. Vervolgens is van belang dat artikel 10, lid 2, EVRM een limitatieve opsomming bevat van de belangen die een rechtvaardiging kunnen bieden voor een inbreuk op artikel 10, lid 1, EVRM. Artikel 10, lid 2, EVRM luidt (in de Nederlandse vertaling) als volgt:
- “Daar de uitoefening van deze vrijheden plichten en verantwoordelijkheden met zich brengt, kan zij worden onderworpen aan bepaalde formaliteiten, voorwaarden, beperkingen of sancties, die bij de wet zijn voorzien en die in een democratische samenleving noodzakelijk zijn in het belang van de nationale veiligheid, territoriale integriteit of openbare veiligheid, het voorkomen van wanordelijkheden en strafbare feiten, de bescherming van de gezondheid of de goede zeden, de bescherming van de goede naam of de rechten van anderen, om de verspreiding van vertrouwelijke mededelingen te voorkomen of om het gezag en de onpartijdigheid van de rechterlijke macht te waarborgen.”
128. Artikel VI van de Intrekkingswet, dat door terugwerkende kracht aan de Intrekkingswet toe te kennen beoogt die wet aan de werking van de Wrr te onttrekken, dient niet enig belang dat staat genoemd in deze bepaling, zodat sprake is van een ongerechtvaardigde inbreuk op artikel 10, lid 1, EVRM.
129. Het voorgaande leidt tot de conclusie dat artikel VI onverbindend is. Die onverbindendheid heeft tot gevolg dat de Intrekkingswet niet in werking is getreden. Het

daarmee beoogde rechtsgevolg (intrekking van de Wrr) heeft zich dus ook niet voorgedaan (vgl. AbRvS 27 december 2017, ECLI:NL:RVS:2017:3569 en ABRvS 10 januari 2018, ECLI:NL:RVS:2018:53). Dat betekent dan ook dat de Wrr onverkort geldt en de minister bevoegd én verplicht is een besluit als bedoeld in artikel 6 Wrr te nemen.

VI. HET ALSNOG DOOR DE MINISTER TE NEMEN BESLUIT

130. De hiervoor uiteengezette beroepsgronden leiden ieder voor zich tot de conclusie dat de Intrekkingwet (vooralsnog) geen werking heeft. De Wrr is dan ook onverkort van toepassing en verplicht de minister ertoe op grond van artikel 6 en 7 Wrr om onverwijld na de bekrachtiging een besluit te nemen omtrent de referendabiliteit van de Intrekkingwet en daarvan binnen zeven dagen mededeling te doen in de Staatscourant. De minister heeft ten onrechte geweigerd een besluit over de referendabiliteit van de Intrekkingwet te nemen en dient dat alsnog te doen. Het staat buiten discussie dat de Intrekkingwet een referendabele wet is, nu artikel 5 Wrr de Intrekkingwet niet van referendabiliteit uitzondert. Dat betekent dan ook dat de minister zal moeten besluiten dat de Intrekkingwet referendabel is.

VII. SLOT

131. De hiervoor uiteengezette beroepsgronden leiden tot de conclusie dat de Intrekkingwet geen werking heeft gehad, hetzij omdat artikel 8 Wrr aan inwerkingtreding daarvan in de weg staat (grond 1), hetzij omdat artikel VI van de Intrekkingwet onverbindend is wegens strijd met artikel 10 EVRM (grond 2). De slotsom is dat de Wrr onverkort geldt en de minister verplicht is uitvoering te geven aan artikel 6 en 7 Wrr. De minister heeft dan ook ten onrechte geweigerd een besluit te nemen als bedoeld in artikel 6 Wrr.

132. Op basis van het voorgaande verzoekt Meer Democratie de Afdeling om de schriftelijke weigering van de minister om een besluit in de zin van artikel 6 Wrr te nemen te vernietigen en met toepassing van artikel 8:72, lid 3 onder b, Awb te bepalen dat de Intrekkingwet referendabel is, dan wel de minister op te dragen dat zij alsnog onverwijld en met in achtneming van artikel 5 Wrr besluit of over de Intrekkingwet een referendum kan worden gehouden, conform artikel 6 Wrr.

133. Tot slot verzoekt Meer Democratie de Afdeling om de minister te veroordelen in de kosten van deze procedure.

Hoogachtend,

J.H.A. van der Grinten

J. Wijmans
Advocaten