

II. Wer ist das Volk?

*Mr. G. Boogaard**

Aan referenda en volksraadplegingen kleven vele nadelen, hoe simpel en aantrekkelijk het idee er op zichzelf en van een afstandje ook uitziet. Dat begint al met de vraag of het algemeen belang dat de politieke organen moeten behartigen wel kan worden opgeknipt in digitale deel-vraagjes. De vragen ‘wilt u meer of minder belasting betalen?’ en ‘wilt u meer of minder voorzieningen?’ laten zich sinds mensenheugenis niet los van elkaar beantwoorden. Maar ook als de vraag slim geformuleerd wordt, blijft het lastig. In 2007 beantwoordden de Leidse kiezers de vraag ‘wilt u dat de gemeente Leiden meewerkt aan de RijnGouwelijn door Leiden?’ met een overtuigend ‘nee’. Als uitdrukking van de deels *factfree* maar hoe dan ook stevige weerstand tegen de concrete plannen van de

Provincie Zuid-Holland, was dat geen nieuws. De Leidenaar, gewend aan bestuurlijk onvermogen als de beste vorm van monumentenzorg voor de historische binnenstad, vreesde voor treinstellen in de Breestraat en stemde massaal tegen. Stond daarmee vast dat een lightrailverbinding niet in het algemeen belang van Leiden was? Grote maatschappelijke spelers, zoals de universiteit, die Leiden de regiofunctie geven waar de stad het economisch gro-tendeels van moet hebben, voerden goede inhoudelijke argumenten aan voor het tegendeel. En zo’n beetje elke studie naar de toekomst van het openbaar vervoer in de Randstadregio concludeert dat er iets tussen trein en bus moet worden ontwikkeld om totale verkeerscongestie af te wenden. Hoe verhouden inhoudelijke argumenten,

14. Eindrapport van de staatscommissie van advies inzake de relatie kiezers-beleidsvorming, Den Haag 1985.

15. Eindrapport 1985, p. 11-12.

16. Zie o.a. hierover P.C. Gilhuis, ‘Een verankerde plaats voor het referendum in het Nederlandse staatsbestel?’, *RMThemis* 1999, afl. 8, p. 299; T.C. Borman, ‘De tijdelijke referendumwet’, *AA* 2002, afl. 9, p. 648 e.v.

* Mr. G. Boogaard is docent staats- en bestuursrecht aan de Universiteit Leiden.

visies en hogere belangen zich tot een concrete referendumuitslag? De Leidse raad kwam er niet uit. Het toch al felle debat polariseerde nog verder en toen de provincie het college de arm op de rug draaide, implodeerde de coalitie. Er werd daarna met grote moeite en onder veel bestuurlijke druk een compromis bereikt over een alternatieve route voor het trammetje. Maar het bleef nog lang onrustig met betrekking tot de vraag of daarmee niet toch in strijd met de geopenbaarde wil van de Leidse bevolking werd gehandeld. Een stad besturen per referendum is, zacht gezegd, bepaald niet eenvoudig.

Betekenen al deze nadelen dat referenda *geen* waardevolle aanvulling op de Nederlandse representatieve democratie zijn? Dat hangt van de voordelen af. En dan kan niet worden uitgesloten dat onder omstandigheden in voorkomende gevallen de voordelen van directere volksinvoed zwaarder moeten wegen dan de nadelen ervan. De echt geharnaste tegenstanders van de RijnGouwewijlen zullen dat van het Leidse referendum uit 2007 vinden. Maar er zijn overtuigender voorbeelden. Zoals in 1981, toen Nederland met een volkspetitionnement massaal te hoop liep tegen de plaatsing van kruisraketten en zijn vertegenwoordiging behoorlijk onder druk zette. Of toen Oost-Duitse demonstranten tijdens de zogenaamde *Montagsdemonstrationen* in 1989/1990 tegen het autoritaire gezag van de Oost-Duitse volksrepubliek scandeerden: 'Wir sind das Volk!' Zo kan een raadgevend referendum ook een uiterst redmiddel zijn voor bijzondere gevallen.

Ik zal mijn betoog tegen de stelling dan ook niet richten op de afweging tussen de voordelen en de nadelen van een incidenteel referendum. In plaats daarvan wijk ik uit naar de ingrediënten van een degelijke protestantse kerkscheuring: definitiekwesties en principiële bezwaren. Mijn betoog is een combinatie van beide: een principiële definitiekwestie. *Wer ist das Volk?* Door referenda te presenteren als een 'aanvulling op de representatieve democratie' wordt de verhouding tussen de uitslag van een referendum en het resultaat van een stemming in de Tweede Kamer gepresenteerd als die tussen het besluit van een eigenaar en dat van zijn zaakwaarnemer. Als een eigenaar zijn belangen niet kan behartigen, kan de zaakwaarnemer onder omstandigheden in zijn plaats handelen. Maar als de eigenaar zich ergens zelf mee bemoeit, is de zaakwaarnemer nergens. De zaakwaarnemer is aldus een aardige aanvulling op de eigenaar. Het beweerdelijk 'aanvullende' karakter van de referenda op de representatieve democratie suggereert dat het volk in een referendum in zijn pure, onvertegenwoordigde vorm spreekt. Het is deze suggestie die verklaart waarom politici doorgaans zo weinig ruimte zien om een referendumuitslag voor kennisgeving aan te nemen. Als we referenda moeten beoordelen in de betekenis die ze in de politieke werkelijkheid hebben, zoals de Afdeling advisering van

de Raad van State aanraadt,¹ is een referendumuitslag bindend, zelfs als die *de iure* slechts raadgevend was. Want wat zal een vertegenwoordiging van het volk nog in te brengen hebben, als het volk zélf heeft gesproken?

Dit lijkt allemaal slechts een klein onderdeelje van een oud en breed debat over de ideale relatie tussen een Kamerlid en zijn kiezer. Zijn Kamerleden door de Grondwet aangestelde curators die zelfstandig in het belang van Nederland moeten handelen, of verhoudt een Kamerlid zich ten diepste niet anders tot zijn kiezer dan een vertegenwoordiger in stofzuigers zich verhoudt tot zijn opdrachtgever? Thorbecke vond dat de Grondwet onduidelzinnig van het eerste uitgang. In zijn *Aanteekening op de Grondwet* uit 1841 meende hij dat zuivere vertegenwoordiging (dat wil zeggen: 'zonder enige band met de kiezer') zich zelfs verzette tegen de invoering van de bevoegdheid tot Kamerontbinding.² Want wat is het voorleggen van een politiek conflict aan de kiezer anders dan een Kamerlid dat zich uitlevert aan het antwoord dat zijn kiezers vervolgens geven? Diametraal tegenover Thorbecke staat de poging van GeenPeil uit 2017 om levende stemkastjes naar Den Haag af te vaardigen. GeenPeil wilde alle beslissingen van zijn Kamerleden uitbesteden aan een permanent stemmende achterban. Hun ideale relatie met de kiezer (dat wil zeggen: 'zonder enige inbreng van het Kamerlid') zou het tegendeel zijn geweest van wat Thorbecke voor ogen stond.³ De voorliggende stelling lijkt van dit debat onderdeel. Maar het gaat verder. De binding van Kamerleden aan referendumuitslagen die hier aan de orde is, heeft geen betrekking op het individuele Kamerlid in relatie tot zijn of haar *eigen* kiezers. Het gaat hier om de verhouding tussen volksvertegenwoordigers in het algemeen en deelnemers aan een referendum gezamenlijk. Moeten volksvertegenwoordigers simpelweg luisteren als 'het volk' gesproken heeft?

'Ja', zeiden vrijwel alle fractievoorzitters in de Tweede Kamer aan de vooravond van het referendum over de goedkeuring van het EU-Associatieverdrag met de Oekraïne. In verschillende gradaties van stelligheid beloofde men de uitslag over te nemen. En dat 'ja' hield een substantiële minderheid in de Tweede Kamer vol toen minister-president Rutte niet zozeer naar de uitslag van het referendum maar naar de door hem ontwaarde zorgen van de kiezer had geluisterd. Beertema (PVV) meende dat het per ommeegaande indienen van een intrekkingwet niet alleen uit de Wet raadgevend referendum volgde maar ook principieel 'de enige democratische weg was geweest'.⁴ Thieme (PvdD) zag evenmin ruimte voor een eigen parlementaire afweging. 'De Nederlandse bevolking' had volgens haar gesproken en het voorstel van Rutte ging 'tegen de nadrukkelijke wens van de bevolking in'. Ze verweet D66 zelfs 'geen respect te hebben voor de wil van de bevolking, namelijk dat er een intrekkingwet komt'. Wat er verder zij van eventuele opportunisti-

1. 'De constitutionele aanvaardbaarheid van een raadplegend referendum hangt samen met de politieke betekenis die aan de uitslag wordt toegekend', *Kamerstukken II* 2015/16, 34423, 4.

2. J.R. Thorbecke, *Aanteekening op de Grondwet*, Den Haag: Martinus Nijhoff 1906 (1841), p. 272-277.

3. Vgl. G. Boogaard, 'Levende stemkastjes en het verbod van last. Over artikel 67 Grondwet en de plannen van GeenPeil', *NJB* 2017/264, p. 319-322.

4. Dit, en de volgende citaten zijn ontleend aan: *Handelingen II* 2016/17, 55, item 39, p. 1-26.

sche motieven van het CDA, ook Omtzigt betoogde dat er geen andere fatsoenlijke weg was dan de referendumuitslag overnemen. ‘Natuurlijk kun je de uitslag van een raadgevend referendum, dat niet juridisch bindend is, naast je neerleggen, maar democratisch gezien kan dat niet’, zei hij. De SP tapte eveneens uit een principieel democratisch vaatje. Van Bommel meende dat ‘kiezers geen enquête hebben ingevuld over hun eventuele zorgen’. Er was een heldere vraag gesteld, waarop een ‘fundamenteel nee’ was geantwoord waarop betrouwbare politiek alleen maar had kunnen reageren met een intrekkingset.

Bij deze democratische stellingnames kunnen we de posities van PvdA en D66 in de Tweede Kamer optellen. Zij hielden op hun eigen manier vol dat ze de uitslag overnamen, zij het op een meer mystieke wijze dan eerdergenoemde partijen. Daarmee werd in de politieke werkelijkheid na het Oekraïne-referendum bepaald meer betekenis toegekend aan de uitslag dan destijds bedoeling van de Wet raadgevend referendum was. In de toelichting bij het voorstel was nog zo benadrukt dat het referendum niet bindend was⁵ en dus vooral moest worden gezien als een aanvulling op de representatieve democratie. Maar alleen de VVD stelde zich in het concrete geval van het Oekraïne-referendum op die positie. Het Kamerlid Ten Broeke wierp Omtzigt voor de voeten dat je niet *en* voorstander van representatieve democratie kunt zijn *en* kunt menen dat een referendumuitslag per democratische definitie moet worden overgenomen. Als volksvertegenwoordiger ‘word je geacht om te wegen’, aldus Ten Broeke. Maar Omtzigt antwoordde dat er voor hem als Kamerlid niets meer viel te wegen, omdat de kiezers dat op 6 april al hadden gedaan. Daarmee gaven hij en een belangrijk deel van de Tweede Kamer méér betekenis aan een raadgevend referendum dan die van een modern volkspetitionnement of van een georganiseerde massademonstratie. De uitslag van het raadgevend referendum kreeg in de politieke praktijk de hoogste democratische onderscheiding: het volk zelf was aan het woord.

Wer *war* das Volk, op 6 april 2016? Op 21 maart 2016 was Nederland net de 17 miljoen inwoners gepasseerd. Op 6 april waren bijna 13 miljoen Nederlanders kiesgerechtigd. Van hen nam een ruime 4 miljoen de moeite om naar de stembus te komen. Dat is 32%. Na aftrek van de blanco en ongeldige stemmen, bleken 2,5 miljoen Nederlanders tegen de goedkeuring van het associatieverdrag te hebben gestemd. Dat is dan wel weer 61% van het totaal aantal uitgebrachte stemmen.⁶ Waren die 2,5 miljoen tegenstemmers ‘het volk’, alleen omdat de procedure van de Wet raadgevend referendum op een juiste wijze was gevolgd? Dat is een kwestie van definitie, een principiële zelfs. Ik zal dat uitwerken.

De voortreffelijkheid van de staatsvorm van het oude Israël, schrijft Spinoza in het zeventiende hoofdstuk van zijn *Theologisch-politiek traktaat*, was dat Mozes zijn eigen zetel leeg achterliet. ‘Quasi rex absens esset, non mortuus; alsof de koning afwezig, niet dood is.’ In plaats van één opvolger in al zijn bevoegdheden te benoemen, beval Mozes een hoofdzakelijk lege tempel te bouwen en die als staatspaleis te wijden. Deze lege tempel was het symbool van het verbond dat God met zijn volk had gesloten, als een *contrat social* maar dan *avant la lettre*. De aardse bevoegdheden die Mozes bij de gratie Gods uitgeoefend had, verdeelde hij over verschillende ambten die daarmee van elkaar afhankelijk werden. De stamhoofden waren voor de uitleg van de wet afhankelijk van de priesters en de priesters waren voor de uitvoering van hun beslissingen afhankelijk van de stamhoofden. Onder de vlag van een oudtestamentische theocratie ontwaarde Spinoza de beginselen van een republiek met een ingenieus stelsel van *checks and balances* dat een machtsevenwicht creëerde. Met de lege plaats van de Man Gods als waarborg tegen absolutisme.⁷

Het Nederlandse staatsrecht cultiveert eveneens een lege tempel en een lege troon. De vraag waar of bij wie in of buiten onze rechtsorde de ultieme soevereiniteit ligt, hebben wij nooit definitief beantwoord. Niet in een bepaling van de Grondwet zoals de ons omringende landen deden, niet in een preambule voorafgaand aan die Grondwet zoals in Amerika en evenmin in de bouw van een Paleis voor de Volksvertegenwoordiging, zoals Thorbecke propageerde.⁸ Geen van de theorieën over vorstensoevereiniteit, godssoevereiniteit, soevereiniteit van de rede of volkssoevereiniteit, wist in de periode voor de Tweede Wereldoorlog het pleit te beslechten. Dus werd de vraag naar goed Nederlands gebruik onbeantwoord gelaten. Na de oorlog kwam soevereiniteit een beetje in een kwaad, nationalistisch daglicht te staan en verloor het positivistische staatsrecht zijn interesse in het onderwerp.⁹ Filosoferen over het verdwijnpunt van alle staatsmacht gaat immers al te gemakkelijk over in de vraag wie in deze rechtsorde dan de drager van die soevereiniteit zou zijn en wie dan dus de absolute macht heeft. Terwijl we 80 jaar gevochten hebben tegen de uitoefening van absolute macht. Wie zich in het staatsrecht nog wel met soevereiniteit bezighield, had het nadrukkelijk over de verbeelding van het soevereine, over iets dat aan de concrete rechtsorde transcendeert.¹⁰ Soevereiniteit is dus geen verzameling juridische bevoegdheden, maar een idee over de grondslag van de hele rechtsorde en de bron van het staatsgezag.

5. Kamerstukken II 2005/06, 30372, 3, p. 5 en 19.

6. Kerngegevens raadgevend referendum 6 april 2016, www.kiesraad.nl.

7. Spinoza, *Theologisch-politiek traktaat* (vertaling F. Akkerman, Amsterdam: Wereldbibliotheek 1997), hoofdstuk 17. Vgl. M. Terpstra, *Democratie als cultus*, Amsterdam: Boom 2011, p. 15-45.

8. D. Smit, *Het belang van het binnenhof. Twee eeuwen Haagse politiek, huisvesting en herinnering*, Amsterdam: Bert Bakker 2015.

9. C.A.J.M. Kortmann, ‘Soevereiniteit: on s’amuse’, in: J.L. de Reede & J.H. Reestman (red.), *Op het snijvlak van recht en politiek. Opstellen aangeboden aan L. Prakke*, Deventer: Kluwer 2003, p. 155-168. Vgl. J.W.C. van Rossem, ‘Soevereiniteit en het Duitse Bundesverfassungsgericht: On ne s’amuse pas’, weblog *Publiekrecht en Politiek* 23 maart 2010.

10. H.G. Hoogers, *De verbeelding van het soevereine*, Deventer: Kluwer 1999. Zie voor een recente impuls aan dit debat: J.W.C. van Rossem, *Soevereiniteit en pluralisme*, Deventer: Kluwer 2014.

Over de merites van het ontbreken van een rijk Nederlands constitutioneel discours over soevereiniteit, heb ik hier verder geen mening. Maar in de politieke werkelijkheid waarin we de toegevoegde waarde van het raadplegende referendum moeten beoordelen, bestaat misschien wel daardoor weinig besef van het belangrijke verschil tussen 'het volk' in soevereine zin en een juridische definitie van dat volk. Waar inmiddels steeds meer mensen toch de volkssoevereiniteit als uitgangspunt voor staatsgezag nemen, stappen politici in de Kamer achteloos over naar de gedachte dat dit metafysische, soevereine volk in een concreet referendum aan het woord komt. De uitslag van een referendum krijgt dan het gezag van het Laatste Woord, zelfs als het juridisch gezien niet meer dan 'raadgevend' mocht zijn en feitelijk bestond uit slechts 2,5 miljoen tegenstemmers. In de politieke werkelijkheid valt dat allemaal weg. Een belangrijk deel van de Tweede Kamer meende dat zich op 6 april 2016 de beslissende Nederlandse volkswil had geopenbaard. Met een beroep op de democratie zelf ontkenden parlementariërs ruimte voor een eigen afweging. Daarmee werd miskend dat 'het volk' in soevereine zin juridisch niet bestaat en dus niet aanwijsbaar en beslissend aan het woord kan komen. Wel bestaan er allerhande constructies waarmee het soevereine volk telkens anders gerepresenteerd wordt. 225 parlementariërs die samen 'het gehele Nederlandse volk' representeren, is zo'n constructie. Maar het raadplegen van de kiezers over een concrete vraag via de Wet raadgevend referendum, is dat ook. Het een is hier niet wezenlijk meer of minder dan het ander, omdat het allebei vertegenwoordiging is. *Alle* democratie is uiteindelijk in de praktijk representatieve democratie.

Alleen in een politieke werkelijkheid waarin beseft wordt dat een referendum uiteindelijk ook maar een referendum is, vormt het een aanvulling op alle andere beperkte manieren waarop 'het Nederlandse volk' wordt gerepresenteerd. In een politieke werkelijkheid die zich verder ontwikkelt in de richting die de Tweede Kamer na het Oekraïne-referendum insloeg, met het volk als God en het referendum als zijn profeet, zijn raadgevende referenda geen waardevolle aanvulling op de representatieve democratie. Eerder een gevaarlijk absolutistische bedreiging ervan.