hbr | advocaten

OMGEVINGSRECHT | OVERHEIDSPRIVAATRECHT

MEMO

Aan: **Merel van Hall en Florien Bouts, griffier en plaatsvervangend griffier gemeente Utrecht**
Betreft: **Ontwerp referendumverordening**
Datum: **6 juli 2023**
Van: **Saskia de Boer**

Geachte mevrouw Van Hall, geachte mevrouw Bouts,

Het raadgevend referendum van de gemeente Utrecht zal worden aangepast.
U vroeg mij de door het dagelijks bestuur aan de raad voorgestelde versie, dat is een aangepaste versie van het door het college opgestelde concept, met bijbehorende toelichting te bekijken. Hieronder beantwoord ik de daarover door u gestelde vragen. Ook heb ik wat aanvullende aanbevelingen in dit memo vermeld. In de concept teksten van de ontwerp verordening en de ontwerp toelichting heb ik diverse opmerkingen en antwoorden op de daarin opgenomen vragen gezet.

De onderwerpen waarover u vragen heeft gesteld zijn de volgende:

- Terminologie besluit of beslissing
- Uitzonderingsgrond dringende reden
- Schorsende werking referendumverzoek
- Terminologie onherroepelijke vaststelling uitkomst referendum
- Vorm van ondersteuningsverklaringen
- Adviestermijn referendumcommissie
- Strafbepalingen
- Overige bevindingen van mijn kant

Ik ga daar hieronder per onderwerp op in.

1. *Besluit of beslissing?*

In de concept tekst van het college wordt het woord “beslissing” voorgesteld als het gaat om het oordeel van de raad waar het referendum zich op kan richten. In de versie van het dagelijks bestuur wordt de term “besluit” gehanteerd. U vroeg mij of niet beter het woord “besluit” gebruikt kan worden omdat er dan weer een nieuwe term wordt gebruikt en het woord “beslissing” minder vaak voorkomt in vergelijkbare stukken van de overheid.

Ten aanzien van de keus voor het woord besluit of beslissing is voor iedere kant wel iets te zeggen.

Argumenten voor het woord besluit
In het voordeel van het woord besluit geldt dat in de Memorie van Toelichting bij de (inmiddels vervallen) Wet raadgevend referendum ook steeds het woord besluit wordt gebezigd.

De definitie van een besluit dat al dan niet voor een referendum vatbaar is zal duidelijkheid moeten bieden. In ieder geval zal in de definitie kunnen worden bepaald dat het besluit uit de verordening geen besluit is in de zin van de Algemene Wet Bestuursrecht (Awb).
Die definitie zal overigens bij ieder begrip noodzakelijk zijn omdat er ook onderdelen zijn in de besluitvorming waarover geen referendum kan worden gehouden.
Vele referendumverordeningen in het land gaan uit van de term besluit en benoemen uitzonderingen in de verordening zelf.
Ook is iedereen in het bestuursrecht vertrouwd met het woord besluit en kan men zich afvragen of een beslissing dan weer iets anders is.

Argumenten voor het woord beslissing
Dat laatste is precies wat ook tegen het gebruik van het woord besluit kan pleiten. Iedere bestuursrechtjurist zal bij het woord besluit direct denken aan een besluit in de zin van de Awb. In dat kader bepaalt de wettelijke definitie dat een besluit een “schriftelijke beslissing” is.

In het voordeel van het woord “beslissing” pleit verder dat de discussie over het besluitbegrip niet meteen opkomt en ook het feit dat er in een raadsvoorstel verschillende “beslispunten” kunnen staan opgenomen.
In artikel 25 van het Regelement van orde voor de raad staat vermeld:

> *Voordat de stemming over het voorstel in zijn geheel plaatsvindt, formuleert de voorzitter het voorstel voor de te nemen beslissing.*

Aanbeveling besluit of beslissing
Het is in ieder geval van belang dat uit de verordening zelf duidelijk genoeg blijkt waar een referendum over kan worden gehouden, dus ook om het begrip besluit of beslissing en de uitzonderingen zo strak mogelijk te omschrijven. Als er voor de uitleg en/of de definitie toch naar de toelichting moet worden gekeken om te weten of het nu om een aangelegenheid gaat waarover een referendum kan worden gehouden is de verordening nog niet duidelijk genoeg. Als zonder de toelichting nog een flinke discussie mogelijk is kan een rechter bepalen dat de tekst van de verordening zelf voorgaat, hetgeen wellicht geen wenselijke uitkomst heeft. Vergelijk in dat kader bijvoorbeeld de voorschriften van een bestemmingsplan en de toelichting daarop. De letterlijke tekst van de voorschriften gaat voor, ook als uit de toelichting een andere uitleg zou kunnen worden opgemaakt.

Voor het begrip besluit of beslissing maakt het uiteindelijk geen juridisch verschil welk woord er wordt gebruikt. In de toelichting staat in ieder geval al duidelijk vermeld dat het woord besluit of beslissing niet hetzelfde is als het besluitbegrip in de Awb.
Het duidelijk formuleren van de uitzonderingen is in dat kader verder ook van groot belang.
Ten aanzien van een niet aangenomen voorstel meen ik dat de vermelding in de verordening zelf voldoende soelaas biedt: dit voorstel valt ook onder een referendabel besluit of beslissing.

Voor het publiceren van een niet aangenomen besluit lijkt het mij het meest praktisch om daar zoveel mogelijk aansluiting te zoeken bij de publicatie van wel aangenomen besluiten. Dan kan er zo min mogelijk twijfel ontstaan over de vraag of het betreffende besluit al dan niet een referendabel raadsbesluit betreft. In de tekst heb ik voor de wijze van publiceren daarom

verwezen naar het artikel in de verordening waarin een schriftelijk raadsbesluit wordt gepubliceerd (artikel 1.3).

Omdat het begrip besluit in de verordeningen in het land het meest gebruik lijkt zou ik zelf al met al neigen naar de keus voor het woord besluit. In dat kader is het ook aardig om te verwijzen naar de "Aanwijzingen voor de regelgeving" waarin de volgende aanbeveling staat[1]:

> *Gestreefd wordt naar duidelijkheid en eenvoud van regelingen en naar een bestendig karakter daarvan.*

Het woord besluit is dan het meest eenvoudig en herkenbaar.

2. *Uitzonderingsgrond dringende reden*

De uitzonderingsgrond dringende reden op grond waarvan een besluit toch niet voor een referendum in aanmerking komt, is in sommige referendumverordeningen terug te vinden, maar lang niet overal. Deze uitzonderingsmogelijkheid wordt ook genoemd in de model verordening van de VNG, echter zonder nadere toelichting.

Het begrip dringende redenen is inderdaad ruim. De raad heeft beoordelingsvrijheid om te bepalen wanneer hiervan sprake is maar moet dit wel heel goed motiveren. De relevante jurisprudentie over dit onderwerp wordt al geciteerd in de toelichting bij het ontwerp van de referendumverordening. De algemene categorie dringende redenen is als zodanig wel geaccepteerd in de jurisprudentie.
Het hoeft in het kader van een dringende reden niet perse een spoedeisende kwestie te zijn. En als het alleen om spoedeisendheid gaat kan de raad al bepalen dat een besluit wel direct in werking treedt, zie artikel 1:4. Een dringende reden kan in ieder geval niet zijn de vrees voor de mogelijke gevolgen van het al dan niet doorgang vinden van het besluit waarover het referendum zou gaan. De uitslag van het referendum is dan immers nog niet bekend.

Om niet teveel uitzonderingen specifiek te benoemen of om er zeker van te zijn dat er dan geen onderwerp over het hoofd wordt gezien is een dergelijke categorie in mijn ogen wel begrijpelijk.

3. *Schorsende werking referendumverzoek*

Als hoofdregel geldt dat een referendabel besluit 5 weken na publicatie in werking treedt. Binnen 3 weken na publicatie van het referendabele besluit kan een inleidend verzoek worden ingediend, waarop de voorzitter van het centraal stembureau binnen 2 weken daarna besluit dat een verzoek wordt toegelaten of afgewezen. Bij toelating treedt het raadsbesluit niet al na 5 weken in werking en wordt de termijn van 5 weken verlengd.

De referendumverordening geeft zelf een uitzondering op de schorsende werking van 5 weken na publicatie van het besluit. In spoedeisende gevallen treedt het raadsbesluit wel onmiddellijk in werking na publicatie daarvan. Dat wordt in het raadsbesluit zelf vermeld.

[1] Aanwijzing 2.6, zie https://wetten.overheid.nl/BWBR0005730/2022-04-01

Een referendumverzoek heeft dan geen schorsende werking.

Ik raad aan het moment van in werking treden niet alleen in het besluit maar ook in de publicatie zelf te vermelden zodat er geen twijfel over kan bestaan.
Een besluit dat als besluit in de zin van de Awb kan worden beschouwd treedt pas in werking na de bekendmaking daarvan. In het besluit kan worden bepaald wanneer het in werking treedt. Dat wordt in de regel dan ook expliciet bij de bekendmaking ervan vermeld.

4. *Terminologie onherroepelijke vaststelling uitkomst referendum*

In het ontwerp van de referendumverordening wordt op verschillende plaatsen de uitslag van het referendum besproken. Alleen in artikel 1:4 van het ontwerp wordt het begrip "onherroepelijk" genoemd. Dit kan verwarrend zijn om verschillende redenen die ik hierna benoem. Ik raad aan om de terminologie in alle gevallen gelijk te houden. De term onherroepelijk is niet noodzakelijk en kan worden geschrapt.

Op de procedure ten aanzien van het bepalen van de uitslag is de Kieswet van toepassing (zie artikel 3.1 van het ontwerp). Daarin wordt (in onderdeel NA dat van toepassing is verklaard) heel precies omschreven hoe de uitslag wordt vastgesteld en bekendgemaakt. Daarin wordt de term onherroepelijk met betrekking tot de uitslag van een verkiezing niet gebruikt.
Het woord onherroepelijk roept verder associaties op met procedures in de zin van de Awb. Dat is ten aanzien van de vaststelling van de uitslag niet aan de orde.

Het woord onherroepelijk wordt daarom bij voorkeur achterwege gelaten.

5. *Vorm van ondersteuningsverklaringen*

Voor het indienen van een ondersteuningsverklaring bestaat niet een wettelijk vereiste van ondertekening door middel van een handtekening. In diverse referendumverordeningen zie ik ook verschillende manieren van ondertekenen, al dan niet ook digitaal.
Het is aan de gemeente om de best werkbare manier te bepalen hoe de ondersteuningsverklaringen het beste kunnen worden opgesteld en ingediend, en hoe deze verklaringen zo goed mogelijk te verifiëren zijn.

In de Kieswet is wel een bepaling voor de ondersteuningsverklaring opgenomen. Dit artikel H4 uit de Kieswet ziet op verklaring van ondersteuning voor te kiezen kandidaten. Dat is hier niet van toepassing (het artikel H4 is niet van toepassing verklaard in de referendumverordening). Overigens zijn in de Kieswet aan het betreffende formulier zowel aan de schriftelijke als aan de digitale versie voor die steunverklaring voor kandidaten vergaande eisen verbonden.

6. *Adviestermijn referendumcommissie*

Artikel 4.2 bepaalt dat de referendumcommissie binnen minimaal 2 en maximaal 4 weken op eigen initiatief of op verzoek advies uitbrengt. Tegelijk schrijft artikel 2.6 voor dat de voorzitter

van het centraal stembureau binnen 2 weken na indiening van het inleidend of definitief verzoek besluit of een verzoek wordt toegelaten of afgewezen.

Deze termijnen kunnen betekenen dat

- de referendumcommissie op eigen initiatief een advies uitbrengt als de voorzitter van het centraal stembureau al een besluit heeft genomen. De voorzitter mag immers al binnen 2 weken besluiten, en moet uiterlijk gedaan hebben na die termijn, de commissie mag/hoeft pas na 2 weken te adviseren en kan dat ook tot 4 weken na het verzoek nog doen;
- de referendumcommissie altijd binnen 2 tot 4 weken na een raadsbesluit adviseert, ook als het om spontane adviezen gaat;
- de commissie niet binnen 2 weken zou mogen adviseren.

Deze termijnen sluiten niet allemaal logisch op elkaar aan. Het lijkt mij logischer dat de taken en de bevoegdheden van de commissie wel in de verordening worden opgenomen, en de termijnen voor advisering bijvoorbeeld in een reglement. Daarin kunnen makkelijker verschillende scenario's en tijdlijnen worden uitgewerkt. Voor wat het verschil in adviezen die spontaan of op verzoek worden uitgebracht raad ik ten aanzien van de termijn in ieder geval aan om die alleen op adviezen op verzoek van toepassing te laten zijn. Anders zou de commissie voor spontante algemene adviezen gebonden kunnen zijn aan termijnen gerelateerd aan een raadsbesluit terwijl dat niet de bedoeling lijkt.

Ook raad ik aan om de minimumtermijn voor een gevraagd advies aan te passen aan de beslistermijn voor de voorzitter van het centraal stembureau. In dat geval zou bijvoorbeeld een termijn van 10 dagen kunnen gelden, als de voorzitter het advies per omgaand indient, bijvoorbeeld binnen 2 dagen na ontvangst van een inleidend of definitief verzoek tot het houden van een referendum.

Tot slot lijkt het me ook niet uitgesloten dat de commissie al eerder dan na 2 weken adviseert. Om "Eerder adviseren is toegestaan" in de verordening op te nemen is wat knullig. Een alternatieve zin heb ik in de concept tekst van de verordening opgenomen. De commissie "krijgt daarvoor minimaal een termijn van 2 weken" zou als alternatief kunnen dienen.
Daaruit kan worden afgeleid dat de commissie eerder mag adviseren, maar dat niet hoeft.

7. Strafbepalingen

In artikel 5.1 zijn strafbepalingen opgenomen.
Dit betreffen de strafbepalingen die mogelijk zijn op grond van artikel 154 Gemeentewet. Die strafbepalingen op grond van de Gemeentewet zijn anders (lichter) dan die van de Kieswet. De strafmaten die hier in artikel 5.1 zijn genoemd zijn de maximale straffen die volgens de Gemeentewet kunnen worden opgelegd in een gemeentelijke verordening.
Het opnemen van strafbepalingen is niet verplicht maar wel aan te bevelen gelet op het belang van een eerlijk verloop van het stemmen.
Deze strafbepalingen zie ik in veel verordeningen van andere gemeenten terugkomen.

De bepalingen uit de Kieswet zijn niet vanzelfsprekend van toepassing, zij zien op de verkiezingen voor de Eerste en Tweede Kamer, Provinciale Staten, Europees Parlement, algemene besturen van Waterschappen en het kiescollege voor Nederlanders die geen ingezetenen zijn. in artikel 3.1 is de Kieswet wel voor een aantal onderwerpen zoveel mogelijk van overeenkomstige toepassing verklaard. Dat is voor de strafbepalingen niet mogelijk gelet op de expliciete bepalingen daarover in de Gemeentewet.

8. Overige opmerkingen

Bij de definities zou ik voor de duidelijkheid maar ook voor de leesbaarheid van de hele regeling achter college en raad nog toevoegen dat het de gemeente Utrecht betreft. De regeling is zo ook makkelijker via algemeen zoeken op het internet terug te vinden

Omwille van de leesbaarheid heb ik hier en daar suggesties in de tekst opgenomen, zoals het vervangen van het woord “onderhavige” door deze en het verplaatsen van woorden.

Uitgezonderd van besluiten over een raadgevend referendum zijn onder meer besluiten in het kader van de ruimtelijke ordening. Die vallen nu nog onder meer onder de Wet ruimtelijke ordening (Wro) en Wet algemene bepalingen omgevingsrecht (Wabo). Naar het zich op dit moment laat aanzien treedt de Omgevingswet per 1 januari 2024 in werking. De terminologie voor nu van een referendum uitgesloten besluiten luidt dan anders. Om de verordening niet meteen per 1 januari 2024 te moeten aanpassen zou ik nu in ieder geval al de term “omgevingsplan” (komt in plaats van het bestemmingsplan) opnemen en de vaststelling van de gevallen waarin het bindend adviesrecht voor de raad geldt bij omgevingsplanactiviteiten in afwijking van het omgevingsplan (ook wel: “buitenplans”) (in plaats van de verklaring van geen bedenkingen).
Op grond van het overgangsrecht zullen diverse besluiten op grond van de Wro en Wabo ook na 1 januari 2023 nog wel genomen worden, maar daar komt

Ik hoop hiermee antwoord te hebben gegeven op alle vragen en te hebben bijgedragen aan een vast te stellen en zo duidelijk mogelijke referendumverordening.

Met vriendelijke groet,

Saskia de Boer
06-55335280