

Kenmerk	W04.24.00045/I
Datum aanhangig	4 maart 2024
Datum vastgesteld	10 juli 2024
Datum advies	10 juli 2024
Datum publicatie	15 juli 2024
Vindplaats	Website Raad van State

Volledige tekst

Bij brief van 4 maart 2024 heeft de Minister van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties op de voet van artikel 21a van de Wet op de Raad van State aan de Afdeling advisering van de Raad van State gevraagd om voorlichting over de inrichting van het systeem inzake de beslechting van verkiezingsgeschillen.

De minister ziet aanleiding de wijze van beslechting van verkiezingsgeschillen anders in te richten. Van oudsher belegt de Grondwet een belangrijk deel van de beslechting van verkiezingsgeschillen bij het vertegenwoordigend orgaan (parlement). Tegen beslissingen van het vertegenwoordigend orgaan over de toelating van leden en over de verkiezingsuitslag staat geen beroep open. Internationaal is evenwel een trend zichtbaar om de rechter te betrekken bij de geschilbeslechting. De minister overweegt mede tegen die achtergrond beroep op een onafhankelijke instantie mogelijk te maken. (zie noot 1) Hij heeft de Afdeling advisering om voorlichting gevraagd over de inpassing van een dergelijke instantie op een wijze die recht doet aan de waarden die in het Nederlandse constitutionele bestel besloten liggen en tegelijkertijd werkbaar is.

De Afdeling advisering van de Raad van State onderschrijft het voornemen van de minister om het bestaande stelsel van beslechting van verkiezingsgeschillen aan te passen, door beroep op een onafhankelijke instantie mogelijk te maken bij geschillen over de stemming en uitslagvaststelling. Een dergelijke wijziging is niet louter technisch van aard maar is een betekenisvolle wijziging ten opzichte van het huidige constitutionele stelsel inzake verkiezingsgeschillen, die - zoals de minister ook aangeeft - om een zorgvuldige afweging vraagt in het licht van constitutionele normen en beginselen.

Het is daarbij essentieel om aandacht te hebben voor de specifieke kenmerken van het verkiezingsproces. Invoeging van beroepsprocedures in dat proces kan immers gevolgen hebben voor de ongestoorde en onverwijld voortgang van verkiezingen en het tijdstip van aantreden van de nieuw gekozen volksvertegenwoordigers. Veel zal daarbij afhangen van de reikwijdte van de beroepsmogelijkheden. Bij de inpassing van een aanvullende beroepsmogelijkheid moet hiermee rekening worden gehouden, bijvoorbeeld door de toegang tot de geschilbeslechtende instantie duidelijk af te bakenen, korte termijnen te

hanteren, en inhoudelijke kaders aan te brengen voor de beoordeling van de verkiezingsgeschillen. Daarnaast moet aandacht geschonken worden aan de mogelijke gevolgen ervan voor het aantreden van de nieuwe volksvertegenwoordigers. De Afdeling zal in de voorlichting al deze thema's behandelen.

Hierna zal allereerst (punt 1) het voorlichtingsverzoek worden geschetst, waarna (punt 2) het relevante constitutioneel kader uiteen wordt gezet. De vraag hoe tegen die achtergrond rechtsbescherming kan worden geboden bij de vaststelling van de verkiezingsuitslag en de geldigheid van de stemming komt vervolgens (punt 3) aan de orde. Daarop sluit (punt 4) de bespreking aan van vragen die opkomen bij de inpassing van een beroepsmogelijkheid in het bestaande stelsel, waarbij rekening wordt gehouden met de specifieke kenmerken van het verkiezingsproces. In de conclusie (punt 5) worden de in het verzoek om voorlichting gestelde vragen van een samenvattende reactie voorzien.

1. Voorlichtingsverzoek

De werking van een democratisch stelsel staat of valt met eerlijke en betrouwbare verkiezingen. Kiezers moeten erop kunnen vertrouwen dat onregelmatigheden in het verkiezingsproces worden voorkomen en als deze zich toch voordoen zo spoedig mogelijk worden hersteld. Op verschillende momenten in het verkiezingsproces worden beslissingen genomen. Geschillen daarover kunnen worden voorgelegd aan het stembureau, het gemeentelijk stembureau en het centraal stembureau (hierna gezamenlijk aangeduid als: stembureau), en soms bij het vertegenwoordigend orgaan of de bestuursrechter.

Het vertegenwoordigend orgaan oordeelt uiteindelijk zelf of een gekozene als lid kan worden toegelaten. (zie noot 2) Daarbij gaat het na of de benoemde de vereisten voor het lidmaatschap bezit en geen met het lidmaatschap onverenigbare betrekking vervult. Ook wordt in die beoordeling beslist over eventuele geschillen die met betrekking tot de geloofsbrief van de benoemde of de verkiezing zelf zijn gerezen. Dit kan uiteindelijk leiden tot het oordeel dat een hertelling of herstemming nodig is. In dat geval wordt tot (mogelijk gedeeltelijke) niet-toelating besloten van de benoemde kandidaten.

Met een hertelling kunnen onregelmatigheden bij de telling worden gecorrigeerd als wordt getwijfeld aan de juistheid van de uitslag. Met een herstemming worden onregelmatigheden bij de stemming gecorrigeerd als deze de geldigheid van de stemming hebben beïnvloed. Tegen de uiteindelijke beslissing van de volksvertegenwoordiging om een kandidaat als lid toe te laten of om te besluiten tot een hertelling of herstemming staat momenteel geen rechtsbescherming open. Om een dergelijke rechtsgang mogelijk te maken zullen artikel 58 van de Grondwet en de Kieswet gewijzigd moeten worden.

De minister van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties (hierna: de minister) wijst er op dat er door internationale instanties op wordt aangedrongen om beroep bij een onafhankelijke instantie - bijvoorbeeld een bestuursrechter - open te stellen. De Organisatie voor Veiligheid en Samenwerking in Europa (hierna: OVSE) heeft daartoe regelmatig een oproep gedaan in haar verkiezingsevaluaties. (zie noot 3) De Venetië Commissie heeft soortgelijke aanbevelingen gedaan. (zie noot 4) Verder heeft de Kiesraad aangegeven dat het bestaande stelsel verbetering behoeft. De mogelijkheid voor kiezers om een onregelmatigheid aan een onafhankelijk orgaan voor te leggen kan namelijk het vertrouwen (zie noot 5) in het verkiezingsproces versterken en de acceptatie van de verkiezingsuitslag kan bevorderen. (zie noot 6) Het Europees Hof voor de Rechten van de Mens (EHRM) kwam recent tot de conclusie dat beoordeling van kiesrechtelijke geschillen door het vertegenwoordigend orgaan veelal niet voldoende onafhankelijk is. (zie noot 7)

De minister heeft de Tweede Kamer ter zake geïnformeerd en aangegeven dat deze nationale en internationale ontwikkelingen aanleiding geven om het systeem van geschilbeslechting onder de loep te nemen. (zie noot 8) De minister wil mogelijk maken dat beslissingen in bepaalde kiesrechtelijke geschillen, die in het huidige stelsel aan vertegenwoordigende organen zijn voorbehouden, aansluitend aan een onafhankelijke instantie voorgelegd kunnen worden. In de opties die hij voor ogen heeft zou er een vorm van beroep mogelijk moeten zijn met betrekking tot de vaststelling van de uitslag, de geldigheid van de stemming en de toelating van de nieuwe leden. (zie noot 9)

Met het oog op de uitwerking van mogelijke opties is aan de Afdeling allereerst de overkoepelende vraag gesteld op welke wijze het proces van geschilbeslechting in het Nederlandse verkiezingsproces zo kan worden aangepast dat de toegankelijkheid, onafhankelijkheid en onpartijdigheid van het verkiezingsproces verder worden versterkt. Daarbij moet acht geslagen worden op de eisen die ingevolge de jurisprudentie van het EHRM voortvloeien uit artikel 3 Eerste Protocol van het EVRM in samenhang met artikel 13 EVRM, waarbij tevens recht wordt gedaan aan de waarden die besloten liggen in het huidige constitutionele bestel.

Daarmee verband houdend worden vervolgens enkele deelvragen gesteld:

1. Welk moment in het verkiezingsproces zou het meest passend zijn om een beroeps- dan wel klachtmogelijkheid in te bouwen? Ligt het voor de hand om dit te laten plaatsvinden nadat de bestaande procedure is doorlopen of voorafgaand aan het geloofsbriefonderzoek?
2. Is het denkbaar dat de nieuwe leden onder voorbehoud worden toegelaten tot het vertegenwoordigend orgaan, in afwachting van de afronding van eventuele beroepsprocedures? En zo ja, wat betekent dit voor de bevoegdheden van de leden in deze periode? Of is het alternatief, dat de nieuwe leden pas worden toegelaten nadat alle procedures zijn afgerond, wenselijker? En zo ja, hoe verhoudt dit zich tot de (kabinets)formatie, die vaak direct na de verkiezingen start?
3. Welke bestaande instantie is in potentie geschikt om te oordelen over geschillen, en voldoet aan de eisen die het EVRM stelt aan een onafhankelijke instantie?
4. Welke termijnen zouden geschikt zijn bij het behandelen van beroepen/klachten inzake geschillen, waarbij voldoende recht wordt gedaan aan de tijd die nodig is voor zorgvuldig onderzoek, maar er tegelijkertijd voldoende snel duidelijkheid is over de verkiezingsuitslag?

Bij deze voorlichting zal de Afdeling zich beperken tot geschillen over het verloop van de stemming, de stemopneming (telling), de vaststelling van de uitslag en de toelating van benoemden als lid van het vertegenwoordigend orgaan. De regering lijkt niet te overwegen het stelsel aan te passen ten aanzien van geschillen over de nummering van kandidatenlijsten, de vaststelling van stemwaarden, de benoeming in opengevallen plaatsen en de verlening van tijdelijk ontslag vanwege zwangerschap en bevalling of ziekte. (zie noot 10) Eerder achtte de wetgever geschillen hierover niet aannemelijk, gelet op het wettelijk gebonden karakter van deze beslissingen. (zie noot 11) Tot slot blijven geschillen buiten beschouwing die al eerder in het verkiezingsproces spelen en waarbij al een beroepsmogelijkheid op de bestuursrechter bestaat. Hierbij valt te denken aan de registratie van kiezers, de registratie van aanduidingen en logo's van partijen, en de kandidaatstelling.

2. Constitutioneel kader

Verkiezingen vervullen een essentiële functie in de democratische rechtsstaat. Ze legitimeren het lidmaatschap van algemeen vertegenwoordigende organen en maken het mogelijk dat

burgers hun actief en passief kiesrecht kunnen uitoefenen. Daarbij zijn, zoals de minister opmerkt, diverse constitutionele normen en beginselen aan de orde, die zien op het periodieke karakter van verkiezingen, de op onpartijdigheid gerichte inrichting ervan en het belang van rechtsbescherming voor burgers. Die beginselen komen in zowel de Grondwet als de Kieswet tot uitdrukking, en zijn ook verankerd in mensenrechtenverdragen.

a. Vrije, gelijke, geheime, periodieke verkiezingen

Allereerst is het individuele kiesrecht als grondrecht onderdeel van het constitutioneel kader. (zie noot 12) Dit recht is vervat in onder meer artikel 4 van de Grondwet met nadere uitwerkingen in de artikelen 52-58, alsmede in artikel 3 van het Eerste Protocol bij het EVRM, artikel 25 van het IVBPR en artikelen 39 en 40 van het EU-Handvest van de grondrechten. Deze bepalingen beschermen het algemeen en gelijk kiesrecht, het vrije kiesrecht en het stemgeheim.

Daarnaast vereisen deze bepalingen dat dit kiesrecht op gezette tijden uitgeoefend kan worden in periodieke verkiezingen. Met het oog daarop bepaalt de Grondwet de zittingsduur van zowel landelijke als decentrale vertegenwoordigende organen op vier jaar. Op die regel zijn beperkte uitzonderingen geformuleerd. (zie noot 13) Uit deze regel volgt dat verkiezingen met periodieke regelmaat worden georganiseerd.

De grondwettelijk vastgelegde zittingsduur en periodieke verkiezingen brengen mee dat een verkiezingsuitslag binnen afzienbare tijd moet worden vertaald in een nieuwe samenstelling van de volksvertegenwoordiging. (zie noot 14) Gedurende de periode tussen de verkiezing en het onherroepelijk vaststellen van de verkiezingsuitslag resteert de volksvertegenwoordiging namelijk een beperkte legitimatie. De nieuw gekozen volksvertegenwoordiging heeft immers recent het kiezersmandaat gekregen om (op nationaal niveau) als medewetgever en als controleur van de regering op te kunnen treden. Hoe langer de periode duurt dat de 'oude' volksvertegenwoordiging dan nog zitting heeft, hoe meer dat begint te knellen. Dit noopt tot een zo kort mogelijke periode tussen de verkiezing en het aantreden van de door die verkiezing tot stand gekomen nieuwe volksvertegenwoordiging.

Ook moet het bijvoorbeeld mogelijk zijn dat de nieuwe Tweede Kamer spoedig in staat wordt gesteld om het formatieproces te starten met het oog op de totstandkoming van een nieuw kabinet. In afwachting daarvan kan weliswaar nog door de oude Kamer met de verkenningsfase worden begonnen, maar het aanwijzen van een (in)formateur zal door de nieuw gekozen Kamer moeten plaatsvinden.

b. Machtenscheiding en parlementaire autonomie

Daarnaast is in de Grondwet het beginsel te herkennen dat de rechterlijke en de uitvoerende macht terughoudend zijn waar het gaat om bemoeienis met de samenstelling van het parlement. De grondwetgever vindt tot op heden dat de vertegenwoordigende organen het recht hebben om zelf te beoordelen of er sprake is van eerlijke en betrouwbare verkiezingen en dat geen andere instantie met deze beoordeling kan worden belast (parlementair privilege). (zie noot 15) Het oordeel dat een verkiezing correct is verlopen moet binnen het verkiezingsstelsel zelf gevormd worden, zonder betrokkenheid van buitenaf. Deze terughoudendheid is te verklaren vanuit het perspectief van de machtenscheiding en het (democratische) belang van de volksvertegenwoordiging. (zie noot 16) Voor de Eerste en Tweede Kamer is deze autonomie nadrukkelijk vervat in artikel 58 van de Grondwet. De Kieswet regelt dit ook voor decentrale verkiezingen. (zie noot 17)

Artikel 58 van de Grondwet bepaalt dat de (Eerste dan wel Tweede) Kamer de geloofsbrieven van de nieuwe leden onderzoekt en de geschillen beslist welke met betrekking tot de

geloofsbrieven of de verkiezing zelf rijzen. Weliswaar bepaalde de Grondwet van 1917 dat deze autonomie gold "voor zover de wet niet anders bepaalt", maar deze zinsnede is bij de grondwetsherziening van 1983 weer geschrapt. Er werd namelijk veel belang gehecht aan het recht van het parlement om zelf over verkiezingsgeschillen te beslissen en de wetgever zag geen aanleiding om deze geschillen binnen het bereik van de rechter te brengen. (zie noot 18)

De in 1983 gehandhaafde zinsnede in artikel 58 Grondwet dat de Kamer "met inachtneming van bij de wet te stellen regels" verkiezingsgeschillen beslist, biedt geen grondslag om de beslechting van verkiezingsgeschillen aan de Kamer te onttrekken door deze aan een ander orgaan, bijvoorbeeld een rechter, toe te delen. De grondwetgever bedoelt hiermee dat de wet de reikwijdte van het geloofsbrievenonderzoek door het vertegenwoordigend orgaan kan beperken. (zie noot 19) Het gaat daarbij om onderdelen van het verkiezingsproces die dan niet meer alsnog beoordeeld kunnen worden. Zo is in de Kieswet geregeld dat de geldigheid van de kandidatenlijsten op dat moment niet meer in geschil is. (zie noot 20)

De eigen aard van kiesgeschillen brengt mee dat snelheid bij de behandeling daarvan, van urgent belang is. Dat alleen al brengt mee dat niet eenvoudigweg kan worden aangesloten bij het reguliere stelsel van bestuursrechtelijke rechtsbescherming. Mogelijkheden tot herstel van onregelmatigheden rondom verkiezingen zijn sterk gericht op een snelle, autonome beoordeling van geschillen door stembureaus.

Beslissingen van stembureaus (inclusief centrale stembureaus over de vaststelling van de uitslag) zijn van oudsher uitgezonderd van beroep. Dat was al zo onder de toenmalige Wet administratieve rechtspraak overheidsbeslissingen (Wet Arob). Geschillen omtrent de taakuitvoering van stembureaus konden pas op het eind van het verkiezingsproces door een andere instantie worden beslecht, te weten het vertegenwoordigend orgaan. (zie noot 21) Ruime beroepsmogelijkheden zouden het tijdige verloop van verkiezingen te zeer verstoren, zo was de gedachte. (zie noot 22)

In de loop van de tijd groeide bij de wetgever echter het besef dat een vorm van rechtsbescherming tegen beslissingen van centrale stembureaus in beginsel wenselijk was. (zie noot 23) Daarbij ging het niet om alle beslissingen van deze organen, maar specifiek om beslissingen die het centraal stembureau nam bij de registratie van aanduidingen (de partijnaam op het stembiljet) en de kandidaatstelling door partijen. (zie noot 24)

Voor beslissingen op de dag van de stemming en bij de uitslagvaststelling veranderde er niets: deze bleven van beroep uitgezonderd. (zie noot 25) Datzelfde gold voor het eindoordeel van het vertegenwoordigend orgaan over de juistheid van de uitslag en de geldigheid van de stemming. De wetgever bleef van oordeel dat een beroepsmogelijkheid tegen deze beslissingen de gang van zaken tijdens verkiezingen op een onaanvaardbare wijze zou kunnen verstoren. (zie noot 26)

Toen de Wet Arob werd vervangen door de Algemene wet bestuursrecht (Awb) heeft de wetgever deze uitzonderingen gehandhaafd. (zie noot 27) Volgens de wetgever ging het hier om besluiten die zich naar hun aard niet of minder goed lenen voor beroep. (zie noot 28) De mogelijkheid om beroep in te stellen tegen deze besluiten zou de verkiezingsprocedure op onaanvaardbare wijze verstoren en een ongewenste rechtsonzekerheid scheppen met betrekking tot de verkiezingsuitslag. (zie noot 29)

Het belang van een voortvarende afhandeling van kiesgeschillen is van constitutionele betekenis. Voorkomen moet worden dat procedures over onregelmatigheden voor een lange periode onduidelijkheid laten bestaan over de uitkomst van verkiezingen. Dat een uitslag op

afzienbare tijd wordt vertaald in een nieuwe samenstelling van de volksvertegenwoordiging dient immers de al genoemde constitutionele belangen: het periodieke karakter van verkiezingen en het hernieuwen van de legitimiteit van de volksvertegenwoordiging. Tegen die achtergrond is het begrijpelijk dat er door de wetgever voor is gekozen om ook bij andere beslissingen in het verkiezingsproces voorrang te geven aan een onverwijld voortgang daarvan, zonder uitgebreide beroepsmogelijkheden. Beslechting van geschillen door stembureaus zelf verloopt dan ook snel: het geschil wordt direct behandeld en het stembureau beschikt in principe over de expertise om een bezwaar in relatief korte tijd op waarde te schatten. Bovendien kan de onregelmatigheid direct door het stembureau worden verholpen en wordt zo voorkomen dat deze zich onnodig lang voordoet.

Het valt in historisch perspectief overigens op dat het oorspronkelijk wel mogelijk was om in beroep te gaan tegen de beslissing tot toelating van de gekozen volksvertegenwoordigers in gemeenteraden, algemene besturen van waterschappen en provinciale staten. (zie noot 30) Omdat bij die toelatingsbeslissingen ook eventuele geschillen werden beslecht, konden door het instellen van beroep tegen de toelating ook beslissingen rondom de stemming en uitslagvaststelling worden aangevochten. Van die mogelijkheid werd in de praktijk ook gebruikgemaakt. (zie noot 31)

Deze beroepsmogelijkheid is in 2002 uit de Kieswet geschrapt om de eerste samenkomst van het gekozen orgaan te kunnen vervroegen. (zie noot 32) Ook het argument van de verstoring van het verloop van de verkiezing door het betrekken van de bestuursrechter speelde daarin een rol. Voor de waterschapsverkiezingen heeft de beroepsmogelijkheid nog wat langer bestaan, (zie noot 33) maar ook voor die verkiezingen is de beroepsmogelijkheid enkele jaren later geschrapt. (zie noot 34) Tegen de beslissing tot toelating door de Eerste en Tweede Kamer heeft nooit beroep open gestaan. Het huidige artikel 58 van de Grondwet staat daar tot op heden aan in de weg. (zie noot 35)

c. Rechtsbescherming bij kiesrechtelijke geschillen

Er liggen, zoals besproken, constitutionele beginselen ten grondslag aan de uitsluiting van beroep tegen beslissingen van vertegenwoordigende organen over de vaststelling van de verkiezingsuitslag en de geldigheid van de stemming. Er zijn echter ook constitutionele beginselen die juist voor vormen van rechtsbescherming pleiten. Deze zien op het grondrecht van de toegang tot de rechter als bedoeld in artikel 17 van de Grondwet, en de aanspraak op een effectieve remedy als bedoeld in artikel 13 EVRM.

Kiesrechtelijke geschillen vallen niet onder de reikwijdte van artikel 6 EVRM. (zie noot 36) Deze bepaling is beperkt tot burgerlijke rechten en verplichtingen en strafvervolging. Artikel 17, eerste lid, van de Grondwet ziet wel op alle denkbare rechtsgeschillen en waarborgt voor al die geschillen een recht op een eerlijk proces binnen een redelijke termijn voor een onafhankelijke en onpartijdige rechter. De toelichting noemt als voorbeeld daarvan onder meer geschillen die samenhangen met politieke rechten. (zie noot 37) Verkiezingsgeschillen vallen dus wel onder het bereik van artikel 17, eerste lid, van de Grondwet.

Het is op zichzelf mogelijk om bij gebreke van een specifieke rechtsgang een vordering uit onrechtmatige daad in te stellen bij de burgerlijke rechter bij een vermeende onregelmatigheid in de vaststelling van de verkiezingsuitslag. Die weg staat open, omdat de burgerlijke rechter hier als zogeheten restrechter fungeert (als er geen andere rechter bevoegd is). (zie noot 38) Een civiele procedure wegens onrechtmatige daad zal echter naar verwachting weinig praktisch perspectief bieden. De burgerlijke rechter zal zich naar mag worden aangenomen zeer terughoudend opstellen in het licht van artikel 58 van de Grondwet

en de daaraan ten grondslag liggende beginselen van machtenscheiding en parlementaire autonomie. (zie noot 39)

Artikel 13 EVRM geeft een aanspraak op een vorm van onafhankelijke controle op naleving van het recht op vrije en eerlijke verkiezingen. (zie noot 40) Uit deze bepaling, in samenhang met de kiesrechtbepaling van artikel 3 Eerste Protocol bij het EVRM, volgt dat staten hun stelsel zo moeten inrichten dat kiesrechtelijke klachten en bezwaren op effectieve wijze behandeld kunnen worden. Hierin hebben staten overigens aanzienlijke ruimte om binnen de hierna geschetste criteria in hun kiesstelsel een eigen vorm te geven aan een effectieve politieke democratie. Er is immers een grote variatie in historische ontwikkeling en politieke traditie. (zie noot 41)

Bij het beoordelen van kiesrechtelijke regelingen laat het Europees Hof voor de Rechten van de Mens de lidstaten dan ook een aanzienlijke beoordelingsruimte (margin of appreciation). Behandeling van kiesgeschillen behoeft niet per definitie belegd te zijn bij een rechter; (zie noot 42) dat zou ook een ander (onafhankelijk) orgaan kunnen zijn. (zie noot 43) Wel is het zo dat volgens het EHRM en ook in de visie van de Venice Commission in ieder geval wordt voldaan aan deze vereisten indien beroep bij een rechterlijk orgaan openstaat. (zie noot 44)

Een stelsel waarbij de geschillenbeslechting niet aan een rechter is opgedragen, is gelet op de rechtspraak van het EHRM derhalve niet uit te sluiten. Wel moeten bij elke vorm van geschilbeslechting enkele minimumnormen in acht worden genomen bij de behandeling van serieuze en gemotiveerde klachten en bezwaren over het verkiezingsproces, afgeleid uit artikel 13 EVRM in samenhang met artikel 3 Eerste Protocol bij het EVRM. Deze minimumnormen zijn nader geformuleerd in het arrest van het EHRM in de zaak van Mugemangango tegen België en recentelijk herbevestigd in de zaak van Gunnarson/Norðdahl tegen IJsland. (zie noot 45)

i. Onafhankelijkheid en onpartijdigheid van de instantie

De eerste minimumnorm die op grond van het EVRM geldt voor de rechtsbescherming in het verkiezingsproces, betreft de onafhankelijkheid en onpartijdigheid van de instantie die over de geschillen oordeelt. (zie noot 46) Geschillen over de juistheid van de uitslag kunnen in Nederland worden voorgelegd aan het centraal stembureau, dat een geclausuleerde bevoegdheid heeft om tot een hertelling te besluiten. Geschillen over de geldigheid van de uitslag worden evenwel uitsluitend beoordeeld door het vertegenwoordigend orgaan.

Volgens het EHRM zou dat alleen toelaatbaar zijn als er voldoende specifieke waarborgen zijn om neutraliteit te waarborgen en (de schijn van) belangenverstremgeling uit te sluiten. (zie noot 47) Het EHRM hecht in dat verband groot belang aan het maatschappelijke vertrouwen in het vermogen van de instantie die is belast met de geschilbeslechting om dit op een neutrale, onpartijdige manier te doen. Ook de High Commissioner for Human Rights stelt op basis van artikel 25 van het Internationale Verdrag inzake burgerrechten en politieke rechten (IVBPR) voorop dat het stelsel zo is ingericht dat kiezers vertrouwen hebben in de uitslagvaststelling. (zie noot 48)

ii. Beoordelingsruimte: duidelijke criteria

De tweede minimumnorm betreft de beoordelingsruimte van het vertegenwoordigend orgaan. Deze moet met voldoende precisie in het nationale recht worden afgebakend. Het moet uit de wetgeving duidelijk blijken hoe geschillen geduid moeten worden, (zie noot 49) en vooral welke criteria bepalen of er tot een herstemming besloten moet worden. Moeten onregelmatigheden van invloed kunnen zijn op de verkiezing van kandidaten om tot een herstemming te leiden, of leidt iedere onregelmatigheid altijd tot herstemming?

De wetgever heeft deze ruimte in het huidige Nederlandse stelsel geheel gelaten aan het vertegenwoordigend orgaan. (zie noot 50) Onduidelijkheid over de te gebruiken criteria geeft de beslissende instantie echter een zeer ruime bevoegdheid bij het beoordelen van geconstateerde onregelmatigheden, met willekeur als mogelijk risico. Dat staat op gespannen voet met deze tweede minimumnorm.

iii. Zorgvuldige procedure

De derde minimumnorm houdt in dat de behandeling van het geschil fair en objectief verloopt en resulteert in een gemotiveerde beslissing. Zo moet blijken uit wetgeving of bijvoorbeeld een Reglement van Orde welke procedure wordt gehanteerd bij het behandelen en beoordelen van eventuele bezwaren. (zie noot 51) Klagers moeten de mogelijkheid hebben om hun argumenten schriftelijk of in een openbare zitting naar voren te brengen. Ook moet uit de beslissing blijken dat hun argumenten op een goede wijze zijn beoordeeld en van een afdoende reactie zijn voorzien. (zie noot 52) Een open, transparante inrichting van het proces hoort daarbij, zoals het EHRM stelt: "justice must not only be done, it must also be seen to be done". (zie noot 53)

iv. Verschillende stelsels mogelijk

Met inachtneming van deze internationale minimumnormen zijn er verschillende stelsels denkbaar. Vanuit vergelijkend perspectief kan worden opgemerkt dat het ooit wijdverbreid was dat het vertegenwoordigend orgaan het eindoordeel gaf over de geldigheid van de stemming. Inmiddels behoort Nederland tot de uitzonderingen van landen waarin deze bevoegdheid is belegd bij het vertegenwoordigend orgaan en waar tegen het oordeel van dat orgaan geen beroep mogelijk is. (zie noot 54) Internationaal is de trend zichtbaar dat steeds meer landen die net als Nederland uitgaan van de klassieke idee van de parlementaire autonomie, kiezen voor aanvullende waarborgen.

Het is te verwachten dat in het voetspoor van Mugemangango nog meer lidstaten van de Raad van Europa zullen opteren voor een vorm van onafhankelijke geschillenbeslechting. Zo wordt in België getracht om met enkele aanvullende waarborgen tegemoet te komen aan de jurisprudentie van het EHRM. (zie noot 55) In Noorwegen kunnen bezwaren inmiddels worden neergelegd bij de Nationale Kiescommissie (die bestaat uit 3 rechters en 2 leken), voorafgaand aan de toelating van de nieuw gekozen leden. (zie noot 56) Tegen de beslissing tot die toelating kan beroep worden aangetekend bij de Noorse Hoge Raad in voltallige samenstelling.

3. Rechtsbescherming bij stemming en uitslagvaststelling

a. Waarborgen voor onafhankelijke geschilbeslechting

Bij de vormgeving van onafhankelijke geschillenbeslechting dient in ogenschouw genomen te worden dat in het huidige systeem al veel waarborgen besloten liggen in de eerdere fasen van het verkiezingsproces. Zo zijn stembureaus er op gericht om verkiezingen vlekkeloos te laten verlopen. Waar zich onverhoopt toch onregelmatigheden voordoen, moeten die zo snel mogelijk worden verholpen. Hiertoe is het mogelijk dat op de zitting van het stembureau bezwaren kunnen worden ingediend tegen vermeende onregelmatigheden bij de stemming en uitslagvaststelling. Deze bezwaren worden spoedig afgehandeld doordat stembureaus nog in dezelfde zitting op ingediende bezwaren beslissen. Die snelheid is van belang omdat onregelmatigheden later in het proces vaak lastig kunnen worden opgelost.

Stel bijvoorbeeld dat een kiezer constateert dat een stembus tijdens de stemming niet met een slot is afgesloten, dan kan het stembureau alsnog voor die vergrendeling zorgen zodra de kiezer dat direct bij het stembureau meldt. Een bezwaar tegen de ongedigverklaring van een

stembiljet kan zelfs op verschillende momenten worden verholpen. De kiezer kan dat bezwaar allereerst melden bij het stembureau dat de beoordeling doet. (zie noot 57) Maar hij kan dat ook kenbaar maken bij het gemeentelijk stembureau dat de uitslag controleert, (zie noot 58) bij het centraal stembureau dat de juistheid van de uitslag vaststelt, (zie noot 59) en bij het vertegenwoordigend orgaan dat over geschillen oordeelt.

Niet vereist is dat de kiezer over de onregelmatigheid initieel bij het stembureau bezwaar heeft gemaakt. (zie noot 60) De kiezer kan dus zelf bepalen waar en op welk moment een dergelijk bezwaar wordt ingebracht. De bevoegde organen gaan vervolgens na welke mogelijkheden zij wettelijk hebben om het bezwaar te verhelpen. Deze lage drempels en ruime gelegenheid om onregelmatigheden aan te kaarten zorgen ervoor dat eventuele fouten kunnen worden hersteld voordat het voortduren daarvan het correcte verloop van het verkiezingsproces op onaanvaardbare wijze in gevaar brengt.

Bovendien ligt er het wetsvoorstel Wet kwaliteitsverbetering uitvoering verkiezingsproces, dat de Kiesraad een extra adviesbevoegdheid toekent. (zie noot 61) Op basis hiervan kan de Kiesraad, nadat hem onregelmatigheden ter ore zijn gekomen, het vertegenwoordigend orgaan adviseren gebruik te maken van de bevoegdheid om tot een herstemming te besluiten. Dit kan beschouwd worden als een manier om de onafhankelijkheid van de geschilbeslechting door het vertegenwoordigend orgaan te versterken.

b. Versterking onafhankelijke geschilbeslechting

Gelet op de besproken jurisprudentie van het EHRM inzake artikel 3 Eerste Protocol van het EVRM en daarmee samenhangend artikel 13 EVRM is aanpassing van het bestaande systeem inzake de beslechting van verkiezingsgeschillen aangewezen, in aanvulling op de bestaande waarborgen voor onafhankelijke geschilbeslechting. Er zijn verschillende manieren denkbaar om de onafhankelijkheid van de beslechting van verkiezingsgeschillen te versterken. De Afdeling onderschrijft het voornemen van de minister om een onafhankelijke instantie te belasten met de beslechting van geschillen bij de stemming en/of bij de uitslagvaststelling.

Een dergelijke aanpassing is onmiskenbaar een breuk met het huidige stelsel, waarbij vertegenwoordigende organen het eindoordeel vellen. In de mogelijkheden die de minister voor ogen heeft, blijft het vertegenwoordigend orgaan een belangrijke rol spelen in het proces van geschilbeslechting, maar wordt deze aangevuld met een vorm van rechtsbescherming. De Afdeling bespreekt hierna de mogelijkheden tot aanpassing aan de hand van de in punt 2c genoemde minimumnormen:

- Onafhankelijkheid;
- Beoordelingsruimte;
- Procedurele waarborgen.

i. Onafhankelijkheid

Over de vereiste onafhankelijkheid van de instantie die over de geschillen oordeelt, merkt de Afdeling op dat waarborgen nodig zijn om neutraliteit te waarborgen en (de schijn van) belangenverstrengeling uit te sluiten. Kenmerkend voor het huidige Nederlandse stelsel is dat de geschillen worden beslecht door het vertegenwoordigend orgaan in 'aftredende' samenstelling, waardoor de uitkomst daarvan niet rechtstreeks van invloed kan zijn op het lidmaatschap van de leden. (zie noot 62)

Toch kan ook van de aftredende volksvertegenwoordiging worden gezegd dat zij belang kunnen hebben bij de geldigverklaring van de verkiezingen. Mogelijk stonden veel van de 'oude' leden opnieuw kandidaat en zijn zij gekozen in de 'nieuwe' volksvertegenwoordiging.

Bovendien kunnen partijpolitieke belangen meespelen. Aanvullende waarborgen zijn derhalve nodig ten behoeve van neutrale en onpartijdige geschilbeslechting. (zie noot 63) Vertrouwen in de neutrale, onpartijdige beslechting van geschillen is van groot belang. In de evaluaties van verkiezingen in Nederland heeft de OVSE er de afgelopen jaren om die reden meermaals op aangedrongen om beroep open te stellen tegen de vaststelling van de verkiezingsuitslag. (zie noot 64) Zowel het EHRM als de High Commissioner for Human Rights stellen dat maatschappelijk vertrouwen in de neutrale, onpartijdige geschilbeslechting aan de basis staat van het vertrouwen in de uitslagvaststelling.

Kiezersonderzoek laat zien dat het vertrouwen van kiezers in het Nederlandse verkiezingsproces gemiddeld weliswaar hoog is, maar dat het vertrouwen wel daalt en steeds meer kiezers denken dat de verkiezingen oneerlijk zijn verlopen. (zie noot 65) Een meer onafhankelijke geschilbeslechting kan in de visie van de minister een bijdrage leveren aan het vergroten van het vertrouwen van kiezers in het verkiezingsproces. (zie noot 66) De Afdeling acht dat niet onbegrijpelijk. Aangenomen mag worden dat het beleggen van de bevoegdheid om geschillen te beslechten bij een onafhankelijke instantie positief kan bijdragen aan het vertrouwen van de burger in een eerlijk verloop van verkiezingen. (zie noot 67)

ii. Inkadering beoordelingsruimte

De tweede minimumnorm vereist dat ingekaderd wordt in welke gevallen tot een hertelling of herstemming moet worden overgegaan. Het vertegenwoordigend orgaan heeft daarbij momenteel een vrije beslissingsbevoegdheid. (zie noot 68) Dat is weliswaar begrijpelijk vanuit de gedachte van (parlementaire) autonomie, maar bevat geen waarborgen om te voorkomen dat de beoordeling op willekeurige wijze of langs louter partijpolitieke lijnen wordt gedaan. De eerder genoemde recente EHRM-jurisprudentie wijst op het risico hiervan in het licht van een onafhankelijke beoordeling van geschillen. Ook de Kiesraad onderstreept dit punt in zijn advies en raadt aan om de criteria te ontwikkelen op grond waarvan een ongeldigverklaring van de stemming gerechtvaardigd is. (zie noot 69)

Expliciete wettelijke inkadering van de beoordelingsruimte van het vertegenwoordigend orgaan kan als extra waarborg gelden voor de onafhankelijkheid van die beoordeling. Die inkadering kan voorkomen dat het vertegenwoordigend orgaan te lichtvaardig oordeelt over onregelmatigheden en deze te gemakkelijk laat passeren. Tegelijkertijd kan hiermee worden voorkomen dat het vertegenwoordigend orgaan te snel tot herstemming of (weliswaar minder ingrijpende) hertelling besluit.

Hier is de vraag aan de orde of een verkiezing al goed is verlopen als de juiste kandidaten zijn benoemd, of dat dit pas zo is als geen enkele kiezer met een onregelmatigheid is geconfronteerd. In het huidige verkiezingsproces komen beide benaderingen terug. In het begin bestaat veel ruimte voor herstel van onregelmatigheden op individueel niveau. (zie noot 70) Op het eind van het verkiezingsproces is die ruimte aanmerkelijk kleiner en leiden onregelmatigheden alleen nog tot hertelling door het centraal stembureau als deze van dien aard zijn dat ze van invloed kunnen zijn op de zetelverdeling tussen partijen of de zeteltoewijzing aan een kandidaat. (zie noot 71) Het vertegenwoordigend orgaan, dat anders dan het stembureau ook tot herstemming kan besluiten, is niet aan dat criterium gebonden, maar hanteert dit in de praktijk doorgaans wel. (zie noot 72) Het is gelet op de substantiële gevolgen van beslissingen over herstemming of hertelling begrijpelijk dat daarvan slechts terughoudend gebruik wordt gemaakt. Voor een herstemming bestaat daartoe temeer reden dan voor hertelling.

Een herstemming dient slechts zeer terughoudend te worden ingezet. Herstemmen doorkruist in vergaande mate de verkiezing als momentopname en kan grote consequenties hebben op het stemgedrag. De opkomst kan bij de herstemming lager zijn en voor kiezers kunnen strategische overwegingen de doorslag geven, gebaseerd op de uitkomsten van de eerste stemming of nieuwe politieke feiten. Dat dit niet ondenkbeeldig is, blijkt uit herstemmingen in het verleden. (zie noot 73)

Herstemmen is daarom niet altijd proportioneel ten opzichte van het verhelpen van de geconstateerde onregelmatigheid. In de praktijk wordt er dan ook amper herstemd en kiest ook het vertegenwoordigend orgaan voor de maatstaf dat de onregelmatigheden invloed moeten kunnen hebben op de verkiezing van één of meer leden. Zo doen zich met regelmaat problemen voor rond bijvoorbeeld de bezorging van stempassen, maar die zijn in de praktijk naar het oordeel van het vertegenwoordigend orgaan kennelijk niet van dien aard dat de geldigheid van de stemming in het geding is of een algehele herstemming gerechtvaardigd is. (zie noot 74)

Ten aanzien van een hertelling zijn de principiële consequenties minder groot. Het gaat bij een hertelling om de administratieve herwaardering van reeds uitgebrachte stemmen. In de praktijk wordt door het vertegenwoordigend orgaan met regelmaat tot een hertelling besloten, ook als dit geen verschil kan maken in de gekozenverklaring van kandidaten. Deze hertellingen roepen vooral vragen op over de proportionaliteit en uitvoerbaarheid van de hertelling. (zie noot 75) In het verleden heeft de wetgever getracht het aantal hertellingen om die reden te beperken door voor het centraal stembureau een wettelijk criterium op te nemen. (zie noot 76) De laatste jaren heeft de wetgever meer mogelijkheden gecreëerd om fouten in het telproces al eerder te herstellen (overigens met een verhoogde uitvoeringslast voor gemeenten tot gevolg). (zie noot 77)

Het hanteren van een duidelijk, afgebakend, criterium wanneer het vertegenwoordigend orgaan moet besluiten tot een herstemming of een hertelling is essentieel. Er zijn niet te onderschatten nadelen aan deze besluiten verbonden. Het nader in de wet inkaderen van de bevoegdheden kan helpen een goede balans te vinden tussen enerzijds een foutloos verloop van de verkiezing en anderzijds een tijdige en efficiënte vaststelling van de uitslag. Deze balans kan anders zijn bij de beslissing om te gaan herstemmen, nu daarbij andere, ingrijpender gevolgen aan de orde zijn die niet altijd in verhouding staan tot de geconstateerde onregelmatigheden. In dat geval ligt een strikt criterium in de rede. Een wettelijk criterium biedt primair een richtsnoer aan het vertegenwoordigend orgaan. Daarnaast geeft dit richting aan de toetsing door de bevoegde onafhankelijke beroepsinstantie.

iii. Procedurele waarborgen

De derde minimumnorm betreft het bieden van noodzakelijke procedurele waarborgen. In geval beroep bij de bestuursrechter open wordt gesteld, zijn die procedurele waarborgen daarmee in beginsel voorhanden. De precieze invulling daarvan is uiteraard wel afhankelijk van concrete keuzes die de wetgever heeft te maken bij de procedurele vormgeving van die beroepsgang. Daarbij zal een zeer voortvarende behandeling voorop moeten staan, zonder fundamentele procedurele waarborgen te schenden.

Ook in de fase van besluitvorming door het vertegenwoordigend orgaan zullen minimale procedurele waarborgen geboden moeten worden. Momenteel ontbreken wettelijke normen over hoe het vertegenwoordigend orgaan het geloofsbriefonderzoek inricht. Bij dat onderzoek beslist het vertegenwoordigend orgaan ook over de geschillen die met betrekking

tot de verkiezing zijn gerezen. (zie noot 78)

In de praktijk wordt het onderzoek veelal belegd bij een commissie waar ook personen deel van uit kunnen maken die zijn herbenoemd of waarin mogelijk niet alle partijen zijn vertegenwoordigd. Voorts is niet vastgelegd op welke wijze ingediende bezwaren behandeld worden. De Kieswet laat er ruimte voor dat de vertegenwoordigende organen dit nauwelijks, of zelfs helemaal niet, regelen. (zie noot 79)

De wetgever zal hier tot een nadere invulling moeten komen, opdat voldoende kenbare, procedurele waarborgen van toepassing zijn op de geschilbeslechting door het vertegenwoordigend orgaan. Minimaal zou in de Kieswet of op basis van de Kieswet in het Reglement van orde geregeld moeten worden welke procedure wordt gehanteerd bij het behandelen en beoordelen van eventuele bezwaren, hoe klagers de mogelijkheid geboden wordt om hun argumenten schriftelijk of in een openbare zitting naar voren te brengen, en wat de waarborgen zijn opdat adequaat en afdoende op die argumenten wordt gereageerd.

4. Inpassing beroepsmogelijkheid in het bestaande stelsel

Het is belangrijk om bij de beslechting van verkiezingsgeschillen bijzondere aandacht te hebben voor de specifieke kenmerken van het verkiezingsproces. Beroepsprocedures hebben gevolgen voor de ongestoorde en onverwijld voortgang van verkiezingen en het aantreden van de nieuw gekozen

volksvertegenwoordigers. De beroepsmogelijkheid kan gevolgen hebben voor de legitimiteit van het zittende vertegenwoordigend orgaan, omdat het langer duurt voordat de uitslag onherroepelijk is vastgesteld.

Het is van belang zoveel mogelijk te voorkomen dat de beroepsmogelijkheid op oneigenlijke gronden wordt ingezet om die beperkte legitimiteit verder aan te tasten. Het duidelijk begrenzen van de beroepsmogelijkheid is alleen al om die reden nodig. Hoe ingrijpend de gevolgen van een beroepsmogelijkheid zijn voor de werking van het verkiezingsproces zal immers afhangen van de wijze waarop de beroepsmogelijkheid wordt ingepast in het bestaande stelsel. Bij het inrichten van de procedure (wie kan beroep instellen, binnen welke termijnen, hoe verloopt de procedure), zal aan het belang van voortvarendheid groot gewicht moeten worden toegekend.

a. Beroepsbevoegdheid

Binnen het algemene bestuursprocesrecht gaat aan een beroepsprocedure bij de bestuursrechter een verplichte voorprocedure vooraf. Als regel heeft die voorprocedure de vorm van een bezwaarprocedure. Dit houdt in dat eerst bezwaar moet worden ingediend bij het orgaan dat het besluit heeft genomen. (zie noot 80) Deze bestuurlijke heroverweging in de bezwaarfase biedt een vorm van rechtsbescherming. Het geeft tegelijk het bestuursorgaan de gelegenheid eventuele ontbrekende inzichten te betrekken bij de heroverweging van het besluit en te leren van eigen fouten in de besluitvorming.

Het is niet voor iedereen mogelijk om tegen een (voor beroep vatbaar) besluit beroep in te stellen. Dat kan alleen door een belanghebbende, dat wil zeggen degene wiens belang rechtstreeks bij het besluit is betrokken. (zie noot 81) Hiermee heeft de wetgever een duidelijke begrenzing beoogd. (zie noot 82) Zo kan een persoon die wellicht enig belang heeft, maar zich op dat punt niet onderscheidt van grote aantallen anderen, veelal niet worden beschouwd als een persoon met een rechtstreeks betrokken belang. (zie noot 83)

Anders dan in het algemene bestuursrecht gebruikelijk is, vertoont rechtsbescherming in het verkiezingsproces duidelijke kenmerken van het beginsel dat een ieder bevoegd is om

beroep in te stellen (actio popularis). Belanghebbendheid is zelden vereist, waardoor ook het algemene en collectieve belang van betrouwbare verkiezingen kan worden behartigd door individuen. (zie noot 84) Zo kan iedere kiezer in beroep gaan tegen de vaststelling van kandidatenlijsten, (zie noot 85) ook als deze daarbij geen eigen, persoonlijk belang heeft of niet daadwerkelijk voor die verkiezing kiesgerechtigd is. (zie noot 86) Het maken van mondeling bezwaar in de zitting van een stembureau is mogelijk voor alle 'aanwezige personen', nog ongeacht of zij kiesgerechtigd zijn, gestemd hebben of zojuist hun stembiljet door het stembureau ongeldig hebben zien verklaren. (zie noot 87)

Dit open stelsel van beroepsbevoegdheid kan worden gezien als uitwerking van het beginsel waarbij de rechtsbescherming niet zozeer is gericht op de bescherming van individuele belangen, maar veeleer op een zo zuiver mogelijke handhaving van het objectieve recht. De correcte werking van het verkiezingsstelsel is immers iets dat iedereen aan gaat.

Er kleven ook nadelen aan deze open benadering. Zo brengt een brede groep beroepsbevoegden het risico mee dat een groter aantal beroepszaken verwacht kan worden dan wanneer louter belanghebbenden bevoegd zijn beroep in te stellen tegen onregelmatigheden bij de stemming en uitslagvaststelling. Dat heeft een sterkere doorkruising en vertraging van het verkiezingsproces tot gevolg. Het stellen van restrictieve voorwaarden aan de beroepsbevoegdheid bij dergelijke geschillen lijkt evenwel minder goed te passen. Juist de correcte vaststelling van een verkiezingsuitslag dient immers een algemeen en objectief belang. Een strikte beperking tot 'belanghebbenden' doet daaraan afbreuk. Ook kan het stemgeheim eraan in de weg staan om een rechtstreeks, persoonlijk belang bij een beroepsprocedure aan te tonen.

De minister heeft het voornemen geuit om niet te veel formele eisen te stellen aan de beroepsprocedure, in de zin van procedurele voorwaarden of strikte criteria voor belanghebbendheid. (zie noot 88) Deze opvatting sluit aan bij de 'open' benadering van rechtsbescherming in het verkiezingsproces. Het is echter de vraag of een dergelijke benadering past bij het moment van vaststelling van de verkiezingsuitslag. Er zal een balans gevonden moeten worden tussen een tijdige en efficiënte afdoening van geschillen enerzijds, en een laagdrempelige procedure anderzijds. (zie noot 89)

De wetgever zal bij de afbakening van de toegang tot de onafhankelijke beroepsinstantie een keuze kunnen maken tussen toegang voor burgers (kiezers) en toegang alleen voor personen op de kieslijsten. Deze laatste mogelijkheid is in de literatuur wel geopperd. (zie noot 90) De Afdeling merkt op dat een dergelijke keuze minder goed past bij de door de minister genoemde doelstelling om kiezers meer rechtsbescherming te geven. De keuze om het beroepsrecht toe te kennen aan kiezers past daar in beginsel beter bij. De Afdeling wijst er daarbij op dat in lijn met internationaal recht een objectieve beperking van het aantal kiezers dat beroep kan instellen denkbaar is, zolang dit een redelijk doel dient. (zie noot 91)

De Afdeling merkt op dat het van belang is dat de wetgever bij de inpassing van de beroepsmogelijkheid de gevolgen overweegt van mogelijke varianten daarvan, met het oog op een tijdige en efficiënte afdoening van geschillen. Het is denkbaar om zonder het vereiste van belanghebbendheid te stellen toch te komen tot een hanteerbare, dat wil zeggen voortvarende en efficiënte beroepsmogelijkheid.

In het geval de wetgever er voor kiest om het uitgangspunt dat iedere kiezer beroepsgerechtigd is te handhaven, geeft de Afdeling in overweging om de beroepsbevoegdheid te koppelen aan de voorwaarde dat de betrokkene het geschil vooraf in de vorm van een bezwaar bij de daartoe bevoegde instanties kenbaar heeft gemaakt. Een

kiezer die niet eerst het geschil kenbaar heeft gemaakt bij het bevoegde orgaan, zou in de regel niet ontvankelijk moeten zijn in zijn beroep. Vanwege het onomkeerbare karakter van verkiezingen is het immers onwenselijk dat verstreckende onregelmatigheden pas in een beroepsprocedure voor het eerst naar voren komen. De verplichting om gebruik te maken van de voorprocedure beperkt dat risico.

Door het geschil vroegtijdig kenbaar te maken, wordt een stembureau of vertegenwoordigend orgaan in staat gesteld om gebruik te maken van hun wettelijke bevoegdheden om de onregelmatigheid waar mogelijk te herstellen. Onregelmatigheden zijn vroeg in het proces vaak nog het beste op te lossen. Een niet afgesloten stembus kan direct door het stembureau worden gesloten. Maar als die onregelmatigheid pas bij de bestuursrechter wordt gemeld, ontbreekt dat oplossingsperspectief.

Hiermee kan tevens worden voorkomen dat een onregelmatigheid zich onnodig lang voordoet. Onregelmatigheden die pas na de dag van stemming worden opgemerkt, kunnen bijvoorbeeld door een kandidaat naar voren worden gebracht bij het centraal stembureau dan wel de commissie voor de geloofsbrieven, alvorens deze naar een beroepsinstantie kan gaan.

Bovendien zorgt een verplichte voorprocedure ervoor dat een geschil voldoende duidelijk omschreven aan de beroepsinstantie wordt voorgelegd, nu van de afdoening van het bezwaar melding wordt gemaakt in het proces-verbaal van het stembureau. Dit draagt bij aan de effectiviteit van de geschilbeslechting.

b. Beroepsprocedure

Vanwege het uitgangspunt dat een verkiezingsuitslag kort na de stemming onherroepelijk moet kunnen worden vastgesteld, passen bij de inrichting van de beroepsprocedure korte termijnen. Voorkomen moet worden dat effectief herstel van onregelmatigheden niet meer mogelijk is en dat een ingesteld beroep pas jaren later wordt afgedaan. (zie noot 92) Een beroepsprocedure moet op korte termijn tot daadwerkelijk herstel van de onregelmatigheid kunnen leiden. (zie noot 93) De Kieswet hanteert daarom bij de bestaande beroepsmogelijkheden korte procedures. (zie noot 94) Beroepstermijnen variëren van vier dagen tot zes dagen en er is voorzien in een versnelde behandeling van het beroep. (zie noot 95)

Het is niet mogelijk voor de bestuursrechter om een voorlopige voorziening treffen: een geschil wordt meteen in de hoofdzaak behandeld. De Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State doet zo spoedig mogelijk uitspraak, (zie noot 96) doorgaans binnen enkele dagen. In alle gevallen moet het beroep in eerste en enige aanleg worden ingesteld bij de Afdeling bestuursrechtspraak. (zie noot 97) Gelet op de belangen van partijen voorziet de Afdeling bij gegrondverklaring van het beroep doorgaans zelf in de zaak. (zie noot 98) Hiermee beslecht zij zelf het geschil, zonder de zaak na gegrondverklaring van het beroep terug te sturen naar het bestuursorgaan.

Zeker bij de vaststelling van uitslagen en de geldigheid van verkiezingen past een voortvarende procedure, zoals ook nu al het geval is bij de bestaande mogelijkheden van beroep inzake kiesgeschillen. Dat voorkomt dat er lang onduidelijkheid is over de uitkomst van de verkiezing. In het verleden was er een periode van drie weken tussen de stemming en eerste samenkomst van de nieuwe gemeenteraad. Een beroep tegen de toelating van de gekozenen moest binnen zes dagen worden ingesteld bij de voormalige Afdeling rechtspraak van de Raad van State, uitspraak volgde uiterlijk op de twaalfde dag na indiening van het beroep. (zie noot 99)

Of die periode ook nu nog afdoende is, is sterk afhankelijk van de aard en omvang van

beroepszaken. Het is wenselijk dat na keuzes hieromtrent verdere consultatie plaatsvindt van de beroepsinstantie die met deze bevoegdheid zal worden belast. In ieder geval zal met het oog op de noodzakelijke snelheid van behandeling bij het openstellen van nieuwe, aanvullende beroepsmogelijkheden bij verkiezingsgeschillen, in aansluiting op de geschetste bestaande mogelijkheden van beroep, een voortvarende afhandeling worden gegarandeerd.

c. Beroepsinstantie

De regering heeft gewezen op verschillende bestaande instanties die mogelijk geschikt zijn om een rol te spelen als onafhankelijke beoordelaar van geschillen (zie noot 100) Daarbij dient rekening te worden gehouden met de omstandigheid of deze instanties al betrokken zijn bij het huidige verkiezingsproces, of zij voldoende kennis en expertise hebben en hoe hun nieuwe taak zich verhoudt tot de huidige rol in het verkiezingsproces.

Gedacht wordt aan de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State, een aangewezen rechtbank of de Kiesraad. (zie noot 101) Die laatste optie acht de Afdeling advisering niet in de rede liggen om het eindoordeel te geven over verkiezingsgeschillen. De Kiesraad stelt immers als centraal stembureau de uitslag van de verkiezingsuitslag vast bij landelijke verkiezingen en vervult een belangrijke uitvoerende rol in het gehele verkiezingsproces. (zie noot 102)

Een rechterlijke instantie, zoals de Afdeling bestuursrechtspraak of een aangewezen rechtbank, lijkt geschikter om als onafhankelijke instantie te worden belast met de beslechting van verkiezingsgeschillen. Concentratie van beroep bij één behandelende instantie ligt daarbij voor de hand. Dit bevordert de rechtseenheid en de rechtsontwikkeling. Het voordeel is ook dat de kennis en deskundigheid op het gebied van verkiezingen en de uniforme toepassing ervan door concentratie ontwikkeld kan worden en gewaarborgd kan blijven. Verder is het belangrijk dat er enige ervaring is met versnelde behandel- en beslistermijnen zoals die momenteel ook al elders in het verkiezingsproces aan de orde zijn.

De Afdeling bestuursrechtspraak is thans al bevoegd om geschillen te behandelen die zich eerder in het verkiezingsproces voordoen. (zie noot 103) Verder was de Afdeling bestuursrechtspraak tot 2002 ook bij geschillen over de vaststelling van uitslagen en de geldigheid van verkiezingen bij decentrale vertegenwoordigende organen de bevoegde instantie. Gelet hierop ligt het minder voor de hand om een specifieke rechtbank te belasten met deze taak en lijkt het beter te passen bij de bestaande rol van de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State om als hoogste algemene bestuursrechter te beslissen in verkiezingsgeschillen.

Het verdient aanbeveling om aan de Afdeling bestuursrechtspraak expliciet de bevoegdheid toe te kennen om bij gehele of gedeeltelijke vernietiging van appellabel gemaakte besluiten in kiesrechtzaken de uitspraak van de Afdeling in de plaats te laten treden van het vernietigde besluit. Dit sluit overigens aan bij bepaalde nu al in de Kieswet geregelde bevoegdheden van de Afdeling bestuursrechtspraak.

Bijzondere aandacht moet daarbij uitgaan naar Caribisch Nederland. Het huidige stelsel bepaalt dat in sommige gevallen het Gemeenschappelijk Hof van Justitie van Aruba, Curaçao, Sint Maarten en van Bonaire, Sint Eustatius en Saba bevoegd is om kennis te nemen van een ingesteld beroep. Dit is vooral het geval als de kiezer, de benoemde kandidaat of de deelnemende lijst in Caribisch Nederland is gevestigd. (zie noot 104) Mogelijk ligt een afwijkende bevoegdheidstoedeling in de rede, om de beroepsprocedure op een uniforme en toegankelijke wijze in te richten. Tot op heden is immers het uitgangspunt van de wetgever geweest dat inwoners en direct belanghebbenden op Bonaire, Sint Eustatius en Saba zoveel

mogelijk ter plekke rechtsbescherming moeten hebben terwijl voorts voorkomen moest worden dat tegen één besluit zowel beroep kon worden ingesteld bij de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State als bij het Gemeenschappelijk Hof. (zie noot 105)

d. Gevolgen voor toelating benoemden

Het invoeren van een beroepsmogelijkheid tegen beslissingen over de toelating van benoemde leden kan als gevolg hebben dat een tijdelijk vacuüm ontstaat waarin er geen, of althans geen voltallige, volksvertegenwoordiging is. In dat geval heeft de 'oude' volksvertegenwoordiging de maximale zittingsduur bereikt maar kunnen de nieuw gekozen leden nog niet worden toegelaten. Ten aanzien van decentrale vertegenwoordigende organen biedt de Kieswet uitkomst. Zolang niet meer dan de helft van de nieuw gekozen leden kan worden toegelaten, blijven de zittende leden in functie. (zie noot 106) Voor de leden van de Eerste en Tweede Kamer bestaat deze mogelijkheid niet. (zie noot 107) De grondwettelijke zittingsperiode van vier jaar heeft de wetgever er tot op heden van weerhouden om voor de Eerste en Tweede Kamer een vergelijkbare regeling te treffen. (zie noot 108)

Voorstellen om zo'n voorziening in de Grondwet op te nemen voor het geval bijzondere omstandigheden het samenkomen van een nieuwe kamer onmogelijk zouden maken zijn in het verleden wel gedaan, maar deze zijn niet doorgevoerd. (zie noot 109) Het argument om dit niet te doen was dat het niet wenselijk werd gevonden dat in de Grondwet rekening zou worden gehouden met de mogelijkheid dat niet tijdig een nieuwe kamer zou zijn samengesteld, omdat dit afbreuk zou doen aan het belangrijke beginsel dat verkiezingen moeten worden gehouden op de daarvoor vastgestelde tijdstippen. Volgens de regering moest een eventueel vacuüm worden opgelost via het ongeschreven staatsnoodrecht.

Het ligt echter niet in de rede om, als de grondwetgever een beroepsmogelijkheid wil opnemen, het probleem van een periodiek terugkerend risico op een staatsrechtelijk vacuüm op te willen lossen via (ongeschreven) staatsnoodrecht. Het ongeschreven staatsnoodrecht is niet bedoeld voor situaties die voorzienbaar zijn.

De Afdeling merkt op dat het vanuit constitutioneel oogpunt onaanvaardbaar is om de mogelijkheid open te laten dat er een situatie ontstaat waarin er geen Tweede Kamer is. Dat zou leiden tot de ongrondwettige situatie dat er geen wetten aangenomen kunnen worden en de controle op de regering uitsluitend bij de Eerste Kamer komt liggen. Ook het formatieproces ondervindt daarvan vertraging. Er kan weliswaar met de verkenning worden begonnen, maar de nieuwe Kamer is verantwoordelijk voor het starten van de informatiefase. Het indienen of behandelen van een beroep tegen de toelating van nieuw gekozen leden mag er derhalve niet toe leiden dat er een parlementair vacuüm ontstaat waarbij de zittingstermijn van de volksvertegenwoordiging is geëindigd, maar de nieuw gekozenen nog niet kunnen aantreden. (zie noot 110)

Het meer tijd laten tussen de verkiezing en het einde van de zittingstermijn biedt onvoldoende oplossing om het risico op een tijdelijk vacuüm weg te nemen. (zie noot 111) Het risico op vertraging bij de nog in te voeren beroepsprocedure moet bovendien worden opgeteld bij het nu al bestaande risico dat de Tweede Kamer het geloofsbrievenonderzoek niet tijdig afkrijgt.

De minister ziet twee mogelijkheden om het risico op een parlementair vacuüm weg te nemen in geval er een beroepsprocedure speelt. Allereerst is een mogelijkheid het toelaten van de nieuw gekozen leden onder voorbehoud. De tweede optie is het pas toelaten van nieuwe leden nadat beroepsprocedures volledig zijn afgerond.

Over de eerste optie, de toelating onder voorbehoud, merkt de Afdeling op dat een dergelijke grondwettelijke voorziening niet ondenkbaar is, maar dat de onzekerheid inzake het voortduren van het lidmaatschap van een volksvertegenwoordiger het gezag van nieuwe leden en van het vertegenwoordigend orgaan aantast. Voor de duur van de behandeling van het beroep tegen een toelatingsbeslissing kunnen de toegelaten leden immers al wel stemmen over een wetsvoorstel of motie, initiatiefwetsvoorstellen of amendementen indienen, of een rol vervullen in het formatieproces. Als de uitkomst van de beroepsprocedure is dat een of meer kandidaten ten onterechte als lid zijn toegelaten, rijst de vraag hoe moet worden omgegaan met deze stemmen, initiatieven of moties. Die onzekerheid zal het gezag en de ambtsuitoefening van de leden om wie het kan gaan blijven omgeven. De Afdeling acht deze optie om die reden slecht denkbaar.

De tweede optie houdt in dat nieuwe leden pas in functie komen na afronding van de beroepsprocedure. Om een parlementair vacuüm te voorkomen noopt dat tot het laten aanblijven van het oude vertegenwoordigende orgaan totdat de beroepsprocedures zijn afgerond. Aan het instellen van beroep wordt dan, met andere woorden, schorsende werking toegekend voor wat betreft het moment van aftreden van zittende leden. Deze optie heeft de voorkeur van de Afdeling.

Op die manier is verzekerd dat de besluiten die het vertegenwoordigende orgaan neemt gedurende de behandeling van de beroepen, democratisch zijn gelegitimeerd. Ook wordt voorkomen dat twijfels over de samenstelling van de nieuwe Kamer afbreuk doen aan het gezag van die nieuwe Kamer. Dat zou niet alleen slecht zijn voor die Kamer in die samenstelling, maar zou ook het algemene gezag van de Kamer als instituut kunnen aantasten. Hetzelfde geldt vanzelfsprekend voor de andere vertegenwoordigende organen.

Het toekennen van schorsende werking aan het beroep voorkomt een parlementair vacuüm omdat het aftreden van de zittende volksvertegenwoordiging wordt gestuit. Weliswaar raakt ook deze verlenging het mandaat van de volksvertegenwoordiging, maar dat is in zekere zin een voortzetting van het beperktere mandaat na een verkiezing. Bovendien raakt dit alle volksvertegenwoordigers in gelijke mate. De optie van een beroepsprocedure met schorsende werking verdient wat de Afdeling betreft daarom de voorkeur boven het alternatief, dus het onder voorbehoud toelaten van benoemde kandidaten.

Aanpassing van de in artikel 52 van de Grondwet opgenomen zittingsduur kan ruimte bieden om de zittingstermijn van de zittende volksvertegenwoordiging te verlengen totdat uitspraak is gedaan op de ingestelde beroepen en de nieuwe volksvertegenwoordiging is aangetreden. Daarmee wordt een parlementair vacuüm voorkomen. Desalniettemin is het van belang dat een ingesteld beroep er niet toe leidt dat de nieuwe volksvertegenwoordiging lang moet wachten voordat deze aan de slag kan gaan. De Afdeling merkt daarom op dat het van groot belang is dat de beroepsprocedure zo wordt ingericht dat deze niet langer duurt dan strikt noodzakelijk en een maximale duur kent.

5. Conclusies

Gelet op de internationale normen zoals neergelegd in artikel 3 Eerste Protocol van het EVRM en daarmee samenhangend artikel 13 EVRM, komt de Afdeling tot de slotsom dat de toegankelijkheid, onafhankelijkheid en onpartijdigheid van het proces van geschilbeslechting in het Nederlandse verkiezingsproces versterkt moeten worden. Kenmerkend voor het Nederlandse stelsel is dat de volksvertegenwoordiging zelf een belangrijke rol heeft in het beslechten van verkiezingsgeschillen. Deze betrokkenheid moet met extra waarborgen worden aangevuld om de onafhankelijkheid te versterken. Zo moet nader worden ingekaderd

hoe eventuele geschillen beoordeeld moeten worden, zowel inhoudelijk (wanneer is een stemming ongeldig) als procedureel (hoe gaat de volksvertegenwoordiging om met geschillen). Daarnaast moet een onafhankelijke instantie een rol krijgen bij het beslechten van verkiezingsgeschillen, bij voorkeur de bestuursrechter.

In bezwaar- en beroepszaken kan uiteindelijk worden besloten tot hertelling dan wel herstemming. Daarbij geeft de Afdeling in overweging om als voorwaarde om tot herstemming over te gaan het criterium te hanteren dat er zodanige onregelmatigheden zijn geweest dat deze invloed kunnen hebben op de zetelverdeling tussen partijen of de zeteltoewijzing aan een kandidaat.

Ook de bevoegdheid om tot een hertelling te besluiten kan nader worden ingekaderd om een goede balans te vinden tussen enerzijds het belang van de juistheid van de uitslag en anderzijds tijdige en efficiënte vaststelling van de uitslag. Deze balans kan anders zijn dan bij de beslissing om te gaan herstemmen, nu daarbij andere belangen een rol spelen. Criteria voor herstemming of hertelling moeten in de wet worden vastgelegd om voldoende houvast te bieden voor zowel het vertegenwoordigend orgaan als de bevoegde onafhankelijke instantie die dit besluit kan toetsen.

Naast inhoudelijke criteria zouden ook procedurele waarborgen geboden moeten worden. Daartoe zou op de voet van artikel 58 van de Grondwet de Kieswetgever, dan wel krachtens de Kieswet het vertegenwoordigend orgaan bij Reglement van Orde nadere regels moeten stellen om ervoor te zorgen dat er voldoende kenbare, procedurele waarborgen van toepassing zijn op de geschilbeslechting door het vertegenwoordigend orgaan. In ieder geval zou geregeld moeten worden welke procedure wordt gehanteerd bij het behandelen en beoordelen van eventuele bezwaren, hoe klagers de mogelijkheid geboden wordt om hun argumenten schriftelijk of in een openbare zitting naar voren te brengen, en wat de waarborgen zijn opdat adequaat en afdoende op die argumenten wordt gereageerd.

De Afdeling merkt op dat het van belang is dat de wetgever bij de inpassing van de beroepsmogelijkheid de gevolgen overweegt van afzien van of vormgeven aan een inkadering van de beroepsbevoegdheid. De beroepsmogelijkheid kan gevolgen hebben voor de legitimiteit van het vertegenwoordigend orgaan, omdat het langer duurt voordat de uitslag onherroepelijk is vastgesteld. Het is van belang zoveel mogelijk te voorkomen dat de beroepsmogelijkheid op oneigenlijke gronden wordt ingezet om die beperkte legitimiteit verder aan te tasten. Het duidelijk begrenzen van de beroepsmogelijkheid is alleen al om die reden nodig.

Er zal een balans getroffen moeten worden tussen een tijdige en efficiënte afdoening van geschillen enerzijds, en een laagdrempelige procedure anderzijds. Uitersten hierin zijn enerzijds dat beroep door een ieder kan worden ingesteld, en anderzijds enkel door specifieke personen (bijvoorbeeld uitsluitend kandidaten). In het geval de wetgever het uitgangspunt van *actio popularis* wil handhaven, geeft de Afdeling in overweging om de beroepsbevoegdheid te koppelen aan de vraag of betrokkene het geschil eerder bij het bevoegde bestuursorgaan als bezwaar kenbaar heeft gemaakt.

De Afdeling geeft hierna antwoord op de verschillende deelvragen in het voorlichtingsverzoek:

1. Welk moment in het verkiezingsproces zou het meest passend zijn om een beroeps- dan wel klachtmogelijkheid in te bouwen? Ligt het voor de hand om dit te laten plaatsvinden nadat de bestaande procedure is doorlopen of voorafgaand aan het geloofsbrievenonderzoek?

Tijdens het verloop van de verkiezingen is er gelegenheid om bezwaar te maken bij het stembureau. Het is van belang dat geschilbeslechting al zoveel mogelijk in deze fase plaatsvindt. Vervolgens kan binnen korte termijn nog bezwaar worden gemaakt bij de commissie voor de geloofsbrieven. Daarna zou er beroep mogelijk moeten zijn bij een onafhankelijke instantie, om de uitkomst van het geloofsbrievenonderzoek te toetsen voor wat betreft de stemming of de uitslagvaststelling. Dit is bij voorkeur de bestuursrechter, die binnen korte termijn tot een uitspraak moet komen (zie verder de antwoorden op de volgende vragen).

2. Is het denkbaar dat de nieuwe leden onder voorbehoud worden toegelaten tot het vertegenwoordigend orgaan, in afwachting van de afronding van eventuele beroepsprocedures? En zo ja, wat betekent dit voor de bevoegdheden van de leden in deze periode? Of is het alternatief, dat de nieuwe leden pas worden toegelaten nadat alle procedures zijn afgerond, wenselijker? En zo ja, hoe verhoudt dit zich tot de (kabinets)formatie, die vaak direct na de verkiezingen start?

De Afdeling wijst er op dat het slecht denkbaar is dat leden onder voorbehoud worden toegelaten. Dit laat onwenselijke onzekerheid bestaan over het gezag en het functioneren van een volksvertegenwoordiger. Het verlengen van de zittingstermijn van de zittende volksvertegenwoordiging totdat uitspraak is gedaan op de ingestelde beroepen acht de Afdeling een betere oplossing. Bovenal is het van belang dat een ingesteld beroep er niet toe leidt dat de nieuwe volksvertegenwoordiging te lang moet wachten voordat deze aan de slag kan gaan. Het is daarom van groot belang dat de beroepsprocedure zo wordt ingericht dat deze niet langer duurt dan strikt noodzakelijk en een maximale duur kent.

3. Welke bestaande instantie is in potentie geschikt om te oordelen over geschillen, en voldoet aan de eisen die het EVRM stelt aan een onafhankelijke instantie?

De Afdeling onderschrijft de keuze van de regering om de afdoening van een geschil door het vertegenwoordigend orgaan vatbaar te maken voor beoordeling door een onafhankelijke instantie. Gelet op de aard van kiesgeschillen ligt beroep bij de bestuursrechter het meest voor de hand. De Afdeling bestuursrechtspraak komt daarbij, als hoogste algemene bestuursrechter, en gelet ook op de wenselijkheid zoveel mogelijk aan te sluiten bij het bestaande stelsel het meest in aanmerking. Hiermee is de onafhankelijke geschilbeslechting geborgd. Evenals bij al bestaande beroepsmogelijkheden in kiesgeschillen past rechtspraak in één instantie, dus in eerste en enige aanleg, bij dit type geschillen.

4. Welke termijnen zouden geschikt zijn bij het behandelen van beroepen/klachten inzake geschillen, waarbij voldoende recht wordt gedaan aan de tijd die nodig is voor zorgvuldig onderzoek, maar er tegelijkertijd voldoende snel duidelijkheid is over de verkiezingsuitslag?

Gelet op de kenmerken van het verkiezingsproces en het daarin inherente belang van snelle duidelijkheid is het noodzakelijk te kiezen voor zeer korte beroepstermijnen. Daarbij kan worden aangesloten bij al in de Kieswet voorkomende regelingen, met zeer korte termijnen, van vier of zes dagen. Nadere doordenking vraagt de begrenzing van het potentiële aantal beroepszaken, zodat de beroepsmogelijkheid de voortgang van het verkiezingsproces niet onevenredig verstoort.

Dat vraagt om principiële keuzes over de beroepsbevoegdheid en de regeling van de gevolgen van het beroep voor de toelating van parlementsleden. Het is uiteindelijk aan de grondwetgever en wetgever om deze keuzes te maken.

De vice-president van de Raad van State

Voetnoten

- (1) Kamerstukken II 2023/24, 35165, nr. 68.
- (2) Artikel 58 van de Grondwet, artikel V 4, eerste lid, van de Kieswet.
- (3) De OVSE concludeerde dit eerder in 2012 en 2017 en recentelijk, in 2021. Zie: OSCE/ODIHR, Final Report, Warschau: 2021.
- (4) Venice Commission, zie Report on Election Dispute Resolution, CDL-AD(2020)025, 2020.
- (5) Dat een daling vertoont.
- (6) Advies over de beoordeling van de geldigheid van stemmingen (advies van 27 september 2021, te vinden op www.kiesraad.nl), Den Haag: Kiesraad 2021.
- (7) EHRM 10 juli 2020, ECLI:CE:ECHR:2020:0710JUD000031015 (Mugemangango/België), AB 2021/1, m.nt. J.L.W. Broeksteeg en EHRM 16 april 2024, ECLI:CE:ECHR:2024:0416JUD002415922 (Gunnarsson en Norðdahl/IJsland).
- (8) Kamerstukken II 2023/24, 35165, nr. 68.
- (9) Kamerstukken II 2023/24, 35165, nr. 68.
- (10) De regering richt zich specifiek op de besluiten die na de stemming worden genomen in het kader van het geloofsbrievenonderzoek, zie ook: Kamerstukken II 2023/24, 35165, nr. 68.
- (11) Zie bijvoorbeeld Kamerstukken II 2006/07, 31115, nr. 3 (stemwaarden) en Kamerstukken II 2004/05, 30229, nr. 3 (tijdelijk ontslag bij zwangerschap en ziekte).
- (12) Voor een uitgebreide beschrijving en analyse zie L. Trapman, Kiesrecht, verkiezingen en verkiezingscampagnes, Deventer: Wolters Kluwer 2024.
- (13) Artikelen 52, 64 en 129 van de Grondwet.
- (14) De Afdeling noemt hierna bij wege van voorbeeld alleen de verkiezingen voor de Tweede Kamer. Voor de andere verkiezingen (Eerste Kamer, decentrale verkiezingen) gelden vergelijkbare uitgangspunten.
- (15) Kamerstukken II 1976/77, 14223, nr. 3, p. 23.
- (16) K.A.M. van Vught, Verkiezingsgeschillen. Parlementair privilege of recht?, Amersfoort: Celsus juridische uitgeverij 2015; P.P.T. Bovend'Eert, commentaar op artikel 58 van de Grondwet, in: Tekst & Commentaar Grondwet en Statuut, Deventer: Kluwer 2023; Trapman 2024, p. 380-384.
- (17) Artikel V 4, eerste lid, van de Kieswet. Zie ook artikel 8:4, vierde lid onder a, van de Awb.
- (18) Kamerstukken II 1976/77, 14223, nr. 3, p. 23.
- (19) Kamerstukken II 1976/77, 14223, nr. 3, p. 23.
- (20) Artikel V 4, tweede lid, van de Kieswet. Tegen beslissingen van het centraal stembureau inzake de geldigheid van kandidatenlijsten staat beroep open bij de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State (artikel I 7 van de Kieswet).
- (21) In eerste instantie werden in artikel 1, eerste lid, onder d, van de Wet Arob stembureaus, hoofdstembureaus en centrale stembureaus niet gekwalificeerd als administratief orgaan (Stb. 1975, 284).
- (22) Zie ook: J.A.O. Eskes, Kiesrechtbeschikkingen en Wet Arob, in: Administratieve rechtspraak overheidsbeschikkingen, hfdst. 7, Alphen a/d Rijn, december 1982, p. 1.
- (23) Kamerstukken II 1980/81, 16945, nr. 3, p. 3.
- (24) Zie artikel G 5 in samenhang met artikel D 8 van de Kieswet; resp. artikel I 7 van de Kieswet.
- (25) Artikel 5, aanhef en onder n, van de Wet Arob (Staatsblad 1982, 19).
- (26) Kamerstukken II 1981, 17019, nr. 3, p. 9.
- (27) Artikel 8:4, vierde lid, aanhef en onder a, van de Awb. De Eerste en Tweede Kamer zijn ingevolge artikel 1:1, tweede lid onder b, van de Awb geen bestuursorgaan en nemen dus geen besluiten in de zin van de Awb.

- (28) Kamerstukken II 1991/92, 22495, nr. 3, p. 103.
- (29) Kamerstukken II 1980/81, 16945, nr. 3, p. 4.
- (30) Een vorm van beroep bestond al in de Gemeentewet van 1851, zij het onder sterk beperkende voorwaarden. Zo kon slechts beroep worden ingesteld door een lid van de raad, een niet-toegelatene of de burgemeester. De Provinciewet kende vanaf 1982 een vergelijkbare regeling.
- (31) Bij de gemeenteraadverkiezingen van 1998, vlak voor schrapping van de beroepsmogelijkheid bij decentrale verkiezingen, is dertien keer beroep ingesteld. Daarbij kwamen kwesties aan de orde als: het niet toelaten tot een raad wegens onverenigbare betrekkingen, strijd met democratische beginselen, vermeende onjuistheden bij de loting door toewijzing van rechtszetels en incorrecte wijze van totstandkoming van de verkiezingsuitslag. Zie hiervoor: Handelingen II 2000/01, 101, 9. 6268-6291.
- (32) Bij amendement is de beslissing tot toelating door decentrale vertegenwoordigende organen opgenomen in de rij van uitzonderingen waar geen beroep mogelijk is: Kamerstukken II 2001/02, 27751, nr. 73.
- (33) In 2005 waren in Schieland maar liefst twee herstemmingen nodig: ABRvS 10 november 2004, ECLI:NL:RVS:2004:AR6411 en ABRvS 28 juni 2005, ECLI:NL:RVS:2005:AT8741.
- (34) Stb. 2007, 208 en 581.
- (35) Evenals artikel 1:1, tweede lid, aanhef en onder b, van de Algemene wet bestuursrecht.
- (36) EHRM 10 juli 2020, nr. 310/15 (Mugemangango/België), par. 96.
- (37) Kamerstukken II 2015/16, 34157, nr. 3, p. 4, 16 en 18.
- (38) ABRvS 19 april 2023, ECLI:NL:RVS:2023:1520. Vgl. HR 18 november 1988, ECLI:NL:HR:1988:AD0506 (Arubaanse verkiezingsafspraken).
- (39) Van Vught 2015, p. 25-32; Trapman 2024, p. 381. Van Vught 2015, p. 41 wijst overigens op de mogelijkheid dat artikel 58 als een *lex specialis* derogeert aan artikel 17, eerste lid, van de Grondwet.
- (40) Dat luidt als volgt: "Een ieder wiens rechten en vrijheden die in dit Verdrag zijn vermeld, zijn geschonden, heeft recht op een daadwerkelijk rechtsmiddel voor een nationale instantie, ook indien deze schending is begaan door personen in de uitoefening van hun ambtelijke functie."
- (41) Zo onderkende het EHRM dat "(f)or the purposes of Article 3 of Protocol No. 1 (P1-3), any electoral system must be assessed in the light of the political evolution of the country concerned; features that would be unacceptable in the context of one system may accordingly be justified in the context of another, at least so long as the chosen system provides for conditions which will ensure the "free expression of the opinion of the people in the choice of the legislature".": EHRM 2 maart 1987, nr. 9267/81 (Mathieu-Mohin & Clerfayt/België), par. 54
- (42) Dat volgt ook uit het gegeven dat het Hof in zijn jurisprudentie de rechtsbescherming in kiesrechtgeschillen beoordeelt aan de hand van artikel 13 EVRM (een 'effective remedy') en niet artikel 6 EVRM (recht op een eerlijke proces voor een rechter).
- (43) De regering noemt een onafhankelijke commissie van kiesrechtexperts.
- (44) EHRM 10 juli 2020, nr. 310/15 (Mugemangango/België), par. 38-39. Deze optie heeft dan ook de voorkeur van de Venice Commission, zie Report on Election Dispute Resolution, CDL-AD(2020)025, 2020, p. 13-14.
- (45) In beide zaken kwam het EHRM tot het oordeel dat de behandeling van geschillen door het vertegenwoordigend orgaan in strijd was met artikel 3 Eerste Protocol EVRM. De afhandeling kon de schijn hebben van politieke gemotiveerdheid en verstrengeling van belangen omdat er onvoldoende waarborgen waren ingebouwd om dat te voorkomen. Zie

EHRM 10 juli 2020, nr. 310/15 (Mugemangango/België), par. 67-123 en EHRM 16 april 2024, nrs. 24159/22 en 25751/22 (Gunnarsson en Norðdahl/IJsland), par. 57-106. Zie voor duiding van Mugemangango de Kiesraad, Advies over de beoordeling van de geldigheid van stemmingen (27 september 2021); A. Mulder e.a., ' Verkiezingsgeschillen in Nederland. Keurt de slager zijn eigen vlees?', NJB 2021, p. 829-835; de noot van Broeksteeg in AB 2022/1; Trapman 2024, p. 383-391.

(46) EHRM 10 juli 2020, nr. 310/15 (Mugemangango/ België), par. 94 e.v.

(47) EHRM 16 april 2024, nrs. 24159/22 en 25751/22 (Gunnarsson en Norðdahl/IJsland), par. 86-88.

(48) General Comment no. 25 van de Office of the High Commissioner on Human Rights (12 juli 1996), The Right to Participate in Public Affairs, Voting Rights and the Right of Equal Access to Public Service (CCPR/C/21/Rev.1/Add.7), www.ohchr.org, par. 20: "There should be independent scrutiny of the voting and counting process and access to judicial review or other equivalent process so that electors have confidence in the security of the ballot and the counting of the votes."

(49) EHRM 16 april 2024, nrs. 24159/22 en 25751/22 (Gunnarsson en Norðdahl/IJsland), par. 95-97.

(50) Artikel V 4 van de Kieswet bevat uitsluitend een summiere regeling van het geloofsbrievenonderzoek.

(51) EHRM 10 juli 2020, nr. 310/15 (Mugemangango/België), par. 110-112.

(52) EHRM 10 juli 2020, nr. 310/15 (Mugemangango/België), par. 115-121.

(53) EHRM 16 april 2024, nrs. 24159/22 en 25751/22 (Gunnarsson en Norðdahl/IJsland), par. 87.

(54) Dit is ook het geval in België, Denemarken, IJsland, Italië, Luxemburg, Noorwegen, Slovenië, volgens het rapport van de Venice Commission, Report on Election Dispute Resolution, CDL-AD(2020)025, 2020, p. 13-14. Dit is een minderheid in de Raad van Europa, aldus genoemd rapport.

(55) Door te bepalen dat alle leden van de commissies daadwerkelijk aan dat onderzoek deelnemen (bij Mugemangango lieten er drie van de zeven commissieleden verstek gaan), en door te regelen dat leden nooit oordelen over hun eigen geloofsbrieven.

(56) Artikelen 64 en 72 van de Noorse Grondwet, zie voor een vertaling:

<https://lovdata.no/dokument/NLE/lov/1814-05-17?q=grunnlov>. Zie ook hoofdstuk 4, 15, 16 en 17 van de Noorse Kieswet.

(57) Artikel N 8 van de Kieswet.

(58) Artikelen Na 19 en Na 30 van de Kieswet.

(59) Artikel P 20 van de Kieswet.

(60) In de praktijk heeft die keuze wel procedurele consequenties. Zo is de heroverweging van het stembureau van de ongeldigverklaring van een uitgebrachte stem eenvoudiger te bewerkstelligen dan bij het centraal stembureau. Een heroverweging van een beoordeling door het centraal stembureau is immers pas mogelijk als de veronderstelde fout van invloed kan zijn op de zetelverdeling (artikel P 21 van de Kieswet). Sinds kort is er wel de mogelijkheid fouten al eerder te laten onderzoeken door het centraal stembureau, maar formeel is daar geen sprake van een bezwaar (artikel P 1b van de Kieswet).

(61) Voorgesteld artikel A 14 van de Kieswet, Kamerstukken II 2023/24, 36552, nr. 2.

(62) De Kieswet bepaalt in artikel V 4, eerste lid, dat dit onderzoek wordt door het vertegenwoordigend orgaan wordt gedaan voordat de benoemden als lid worden toegelaten. Dit was anders in het Belgische en IJslandse stelsel, waar de geschillen werden beslecht door het vertegenwoordigend orgaan in zijn nieuw gekozen samenstelling. Specifiek speelde daar nog mee de afwezigheid van enkele leden die met de beslechting waren belast (België)

en de mogelijk conflicterende belangen van de leden (België en IJsland).

(63) EHRM 10 juli 2020, nr. 310/15 (Mugemangango/België), par. 70, 94-108; EHRM 16 april 2024, nrs. 24159/22 en 25751/22 (Gunnarsson en Norðdahl/IJsland), par. 78-91.

(64) De OVSE concludeerde dit eerder in 2012 en 2017 en recentelijk, in 2021. Zie: OSCE/ODIHR, Final Report, Warschau: 2021. In 2023 is deze aanbeveling overigens niet opnieuw gedaan: OSCE/ODIHR, Needs Assessment Mission Report Early Parliamentary Elections, Warschau: 2023, p. 3.

(65) T. Sipma, M. Lubbers, T. van der Meer, N. Spierings en K. Jacobs, Versplinterde Vertegenwoordiging. Nationaal Kiezeronderzoek 2021, p. 38. Zie ook: Carolien van Ham en Toine Fiselier, Vertrouwen in eerlijke verkiezingen. Een verkenning van de Nederlandse publieke opinie. Onderzoek uitgevoerd in opdracht van de Kiesraad (Den Haag 2021), p. 10.

(66) Kamerstukken II 2020/21, 35165, nr. 40 en Kamerstukken II 2023/24, 35165, nr. 68.

(67) Het Centraal Bureau voor de Statistiek constateerde dat het vertrouwen van burgers in de Tweede Kamer en politici op het laagste niveau ligt sinds 2012: CBS, 9 mei 2023: 'Minste vertrouwen in Tweede Kamer in 10 jaar tijd' en StatLine, Vertrouwen in mensen en in organisaties.

(68) In het verleden hanteerden vertegenwoordigende organen wel het criterium dat hertelling of herstemming alleen aan de orde moet zijn als de onregelmatigheid invloed kan hebben op de zetelverdeling. Zie aldus ARRvS 26 april 1990, nr. R03.90.2406/Sp 133, waarin de Afdeling rechtspraak overwoog: "Met het nieuwe in artikel P 21 Kieswet opgenomen criterium is met name beoogd tot uitdrukking te brengen dat uitsluitend het bestaan van geringe verschillen tussen stemaantallen van politieke groeperingen een nieuwe stemopneming niet rechtvaardigt. Dat verweerder ter zake van de toepassing van zijn in artikel V 4, vierde lid [thans: artikel V 4a, eerste lid], neergelegde bevoegdheid een nieuwe stemopneming te gelasten, een beleid voert waarbij hij met inachtneming van de bedoeling van de wetgever aansluiting heeft gezocht bij de criteria van artikel P 21, acht de Afdeling niet in strijd met de Kieswet noch kennelijk onredelijk." Meer recent zijn er overigens ook hertellingen geweest waarvan vaststond dat dit voor de zetelverdeling geen verschil kon uitmaken (zie bijvoorbeeld: Kamerstukken II 2018/19, 35217, nr. 1).

(69) Advies over de beoordeling van de geldigheid van stemmingen (advies van 27 september 2021, te vinden op www.kiesraad.nl), Den Haag: Kiesraad 2021.

(70) Bezwaren die 48 uur voorafgaand aan die zitting worden ingebracht moet het centraal stembureau op grond van artikel P 1b van de Kieswet altijd onderzoeken, ook als deze niet van invloed kunnen zijn op de zetelverdeling.

(71) Artikel P 21, eerste lid, van de Kieswet.

(72) Dat spoort met artikel V 5 van de Kieswet.

(73) Zo was er bijvoorbeeld in 1990 een herstemming in Wormerland omdat er niet uitgesloten kon worden dat er kiezers waren geweest die vanwege een verkeerde adresvermelding de weg naar hun stemlokaal niet gevonden hadden. De herstemming had als doel meer kiezers naar de stembus te krijgen, maar had een tegengesteld effect en de animo om opnieuw te stemmen nam flink af. Het opkomstcijfer daalde van 68,8% naar 58,2%. Ook de wijze waarop de kiezer stemde, veranderde. Met vermelding tussen haakjes van de aantallen stemmen behaald bij de eerste verkiezing, leverde de uitslag van de tweede verkiezing het volgende resultaat op: PvdA 92 (was 111); CDA 153 (was 183); VVD 214 (was 204); D66 86 (was 144); GroenLinks 71 (was 74) en Gemeentebelangen 38 (was 57). Zie ARRvS 17 december 1990, nr. R03.90.7704/003, tB/S 1990, nr. 148, m.nt. Eskes.

(74) Zie ook: Kamerstukken II 2023/24 35165, nr. 73, p. 7.

(75) De commissie voor het onderzoek van de Geloofsbriefen van de Tweede Kamer noemde in 2023 ook nog het effect "dat alle ogen gericht zullen zijn op die gemeente, met

alle gevolgen van dien voor die gemeente. Het woord 'hertelling' kan direct een eigen leven gaan leiden." Zie Kamerstukken II 2023/24, 36480, nr. 1.

(76) Kamerstukken II 1987/88, 20264, nr. 3, p. 64-65.

(77) Kamerstukken II 2023/24, 35165, nr. 73, p. 3.

(78) Artikel V 4, eerste lid, van de Kieswet.

(79) Alleen ten aanzien van de Eerste en Tweede Kamer der Staten-Generaal bevat artikel V 4, eerste lid, van de Kieswet de verplichting dat het Reglement van orde regels bevat over de wijze waarop het onderzoek van de geloofsbrieven geschiedt.

(80) Artikel 6:13 van de Algemene wet bestuursrecht. Uitzonderingen op deze hoofdregel staan in artikel 7:1, eerste lid, onder g, van de Algemene wet bestuursrecht.

(81) Artikel 8:1 jo. artikel 1:2, eerste lid, van de Algemene wet bestuursrecht.

(82) Kamerstukken II 1988/89, 21221, nr. 3, p. 32 e.v.

(83) Om als belanghebbende te worden aangemerkt als bedoeld in artikel 1:2, eerste lid, van de Algemene wet bestuursrecht, dient een natuurlijk persoon een voldoende objectief en actueel, eigen en persoonlijk belang te hebben dat hem in voldoende mate onderscheidt van anderen en dat rechtstreeks wordt geraakt door het besluit.

(84) De Kieswet hanteert alleen bij de registratie van kiezers en aanduidingen (partijnamen) en het niet voldoen aan de vereisten voor het lidmaatschap van het vertegenwoordigend orgaan de eis van belanghebbendheid. Beroep tegen de vaststelling van een kandidatenlijst kan worden ingesteld door "een belanghebbende en iedere kiezer".

(85) Artikel I 7 van de Kieswet. In afwijking daarvan kan op grond van artikel Ya 46 van de Kieswet tegen de vaststelling van een kandidatenlijst voor de verkiezing van de leden van de eilandsraad of het kiescollege overigens uitsluitend door een belanghebbende beroep worden ingesteld.

(86) ABRvS 19 februari 1990, ECLI:NL:RVS:1990:AN2389, m.nt. J.A.O. Eskes.

(87) Artikelen I 18, tweede lid, J 35, tweede lid, N 8, derde lid, N 8a, derde lid, Na 19, derde lid, Na 30 en P 20 van de Kieswet.

(88) Kamerstukken II 2023/24, 35165, nr. 68.

(89) Venice Commission, Report on Election Dispute Resolution, CDL-AD(2020)025, 2020, p. 25-28.

(90) A. Mulder e.a., 'Verkiezingsgeschillen in Nederland. Keurt de slager zijn eigen vlees?', NJB 2021/793, p. 829-835.

(91) EHRM 30 mei 2017, 75947/11 (Davydov e.a./Russia), par. 335. Zie ook: Venice Commission, Report on Election Dispute Resolution, CDL-AD(2020)025, 2020, p. 13.

(92) Zo werd een beroepszaak tegen de geldigheid van de stemming langs algemeen bestuursrechtelijke lijnen bijna twee jaar na de dag van stemming afgerond, zie: ABRvS 20 december 2022, ECLI:NL:RVS:2022:3932 en Rechtbank Amsterdam 9 juni 2022, ECLI:NL:RBAMS:2022:3388.

(93) EHRM 11 juni 2009, nrs. 77568/01, 178/02 en 505/02 (Petkov e.a./Bulgarije), par. 66-67.

(94) Na afloop van de verkiezingsperiode worden waar mogelijk weer de normale Awb-termijnen gebruikt. Zie de artikelen X 4, derde lid, X 4a, derde lid, X 5, derde lid, X 7, vierde lid, X 7a, vierde lid, en X 8, vierde lid, van de Kieswet.

(95) Artikelen D 7, D 8, G 5, I 7, K 8, L 11, M 4, Q 6, S 5, X 9, Y 32 en Y 33 van de Kieswet.

(96) Artikel D 8 van de Kieswet en artikel 8:52 van de Algemene wet bestuursrecht.

(97) Bijlage Regeling rechtstreeks beroep bij artikel 7:1, eerste lid, onderdeel g, van de Algemene wet bestuursrecht.

(98) Artikel 8:72, derde lid onder b, van de Algemene wet bestuursrecht.

(99) Artikel V 13 (oud) van de Kieswet: "1. In afwijking van artikel 9 van de Wet administratieve rechtspraak overheidsbeschikkingen wordt een beroep schrift ingevolge die

wet tegen een beschikking als bedoeld in artikel V 12, eerste lid, ingediend uiterlijk op de zesde dag nadat zij is gegeven of geacht wordt te zijn geweigerd. Artikel D 8 is van overeenkomstige toepassing. 2. Betreft het de toelating van bij een verkiezing gekozen leden van provinciale staten, dan doet de Afdeling rechtspraak van de Raad van State uitspraak uiterlijk op de twaalfde dag nadat het beroepsschrift is ontvangen en blijven mede de artikelen 105, tweede lid, laatste volzin, en 106 van de Wet op de Raad van State buiten toepassing."

(100) Kamerstukken II 2023/24, 35165, nr. 68.

(101) Kamerstukken II 2023/24, 35165, nr. 68, p. 6.

(102) Een rol die met het Wetsvoorstel kwaliteitsbevordering uitvoering verkiezingsproces wordt uitgebreid met bevorderen en bewaken van de kwaliteit van het verkiezingsproces en de ondersteuning van gemeenten en waterschappen bij het uitvoeren van hun taken voorafgaand aan, tijdens en na een verkiezing.

(103) Hierbij valt te denken aan de registratie van kiezers, de registratie van aanduidingen en logo's van partijen en besluiten over de geldigheid van kandidatenlijsten, het handhaven van de daarop voorkomende kandidaten alsmede het handhaven van de daarboven geplaatste aanduiding.

(104) Artikelen Ya 42 - Ya 46 van de Kieswet.

(105) Kamerstukken II 2008/09, 31956, nr. 3, p. 28-29.

(106) Artikel V 15, eerste lid, van de Kieswet. Mogelijk verdient een analoge toepassing overweging ten aanzien van de leden van de Staten-Generaal.

(107) Evenmin voor de Nederlandse leden van het Europees Parlement.

(108) Artikel 52 van de Grondwet. Voor decentrale vertegenwoordigende geldt op grond van artikel 129, vierde lid, van de Grondwet een ander regime.

(109) Kamerstukken II 1976/77, 14223, nr. 3, p. 6.

(110) Artikel 64, derde lid, drukt deze gedachte uit door te bepalen dat een Kamerontbinding ingaat op de dag waarop de nieuwe Kamer is gekozen

(111) Nu zitten er 13 dagen tussen de verkiezingen en het einde van de zittingsduur van de Tweede Kamer. Zie artikel C 1 Kieswet en de termijnen op grond van artikel F 1 en J 1 van de Kieswet.