

No.W04.21.0076/I/Vo

's-Gravenhage, 15 maart 2021

Bij brief van 15 maart 2021 heeft de Minister van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties op de voet van artikel 21a, eerste lid, van de Wet op de Raad van State aan de Afdeling advisering van de Raad van State gevraagd haar van voorlichting te dienen over verzoek om voorlichting over de te volgen procedure bij de vooropening van briefstemmen.

Het ministerie van BZK krijgt signalen van gemeenten waar briefstembureaus zaterdag en vandaag zitting van vooropening houden dat tussen de 5 a 10% van de voorgeopende retourenveloppen terzijde moet worden gelegd en dat het merendeel daarvan alleen een briefstembiljetenvelop bevat. De briefstembureaus vermoeden dat de kiezers de stempluspas met het briefstembiljet in de briefstembiljetenvelop hebben gestopt. De vraag wordt gesteld door briefstembureaus en gemeenten of het niet mogelijk is om de briefstembiljetenvelop te openen.

Bezien vanuit de waarborg van de toegankelijkheid van de verkiezing en de invulling van de waarborg van het stemgeheim is de Kiesraad gevraagd te adviseren over deze casus die zich bij de briefstembureaus manifesteert. Graag ontvangt de Minister van BZK ook van de Afdeling advisering van de Raad van State voorlichting over deze casus.

De Afdeling merkt hierover het volgende op. Het verkiezingsproces moet voldoen aan een aantal belangrijke waarborgen om de kern van het kiesrecht te garanderen. Deze kern is dat alle stemgerechtigde personen in vrijheid en geheim hun stem kunnen uitbrengen. Deze waarborgen zijn: transparantie, controleerbaarheid, integriteit, kiesgerechtigdheid, stemvrijheid, stemgeheim, uniciteit en toegankelijkheid. Zoals eerder is opgemerkt is het in de praktijk niet mogelijk om aan alle waarborgen in absolute zin te voldoen.¹ Het verkiezingsproces kent daarvoor te veel spanningsvelden. Er moet daarom altijd naar een balans worden gezocht. De dubbele envelop bij briefstemmen beoogt het stemgeheim van de stemmer te waarborgen. Deze waarborg biedt tevens bescherming tegen de mogelijkheid van het kopen en verkopen van stemmen. Het is daarmee een belangrijke waarborg voor het stemproces per brief.

Daartegenover staat de toegankelijkheid van het stemproces. Op grond van deze waarborg moet het kiezers zo makkelijk en laagdrempelig als mogelijk worden gemaakt om deel te nemen aan het verkiezingsproces. Daarbij moet tevens voorkomen worden dat onduidelijk is welke stembiljetten geldig en ongeldig moeten worden verklaard.

De Afdeling wijst er tevens op dat sprake is van zeer bijzondere omstandigheden. Door de beperkingen die voortvloeien uit het covid-19 virus is gezocht naar een manier om de verkiezingen zodanig te organiseren dat zoveel mogelijk kiezers op een veilige manier hun stem kunnen uitbrengen. Dit is ook het doel van de Tijdelijke wet

¹ Zie bijvoorbeeld het advies van de Afdeling advisering van de Raad van State van 13 april 2010 over het voorstel van wet houdende regels met betrekking tot de inrichting van het proces voor de verkiezing van leden van de gemeenteraden, provinciale staten, Eerste en Tweede Kamer der Staten-Generaal en het Europees Parlement (Wet inrichting verkiezingsproces), Stcrt. 2010, nr. 19451.

verkiezingen covid-19. Daarbij is onder meer voor de kwetsbare groep kiezers van boven de 70 jaar het briefstemmen mogelijk gemaakt, zodat ook voor deze groep de toegankelijkheid tot het stemproces wordt gewaarborgd. Vanwege de onvoorspelbaarheid van het verloop van het virus kon dit pas op een relatief laat moment gerealiseerd worden. Daardoor is er onvoldoende mogelijkheid geweest om op de normale, zorgvuldige wijze te testen of de handelingen die bij deze stemwijze horen voldoende duidelijk waren voor deze groep kiezers. Dit heeft ertoe geleid dat een relatief groot aantal kiezers de instructies verkeerd heeft opgevolgd en de stemplaspas heeft ingesloten in de 'binnenste' envelop bij het stembiljet in plaats van deze in de 'buitenste' envelop te stoppen.

Op grond van artikel 11g, eerste lid, van de Tijdelijke wet verkiezingen covid-19 opent een lid van het briefstembureau de retourenveloppe en neemt de stemplaspas en de enveloppe met het stembiljet eruit. Artikel 11h, eerste lid, bepaalt dat indien de retourenveloppe niet alle stembescheiden bevat, de stemplaspas niet echt is of het nummer van de stemplaspas voorkomt in het uittreksel van ongeldige stempassen, het lid van het briefstembureau de aangetroffen bescheiden, zonder het stembiljet in te zien of zonder de enveloppe met het stembiljet te openen, wederom in de retourenveloppe doet en hij deze, na haar te hebben verzegeld, terzijde legt.² Strikte interpretatie van artikel 11h, eerste lid, leidt ertoe dat indien de stemplaspas in de 'binnenste' envelop is geplaatst, deze envelop niet opengemaakt zou mogen worden omdat niet gecontroleerd kan worden of de stemplaspas echt en geldig is.

De Afdeling merkt op dat in artikel 11g, vierde lid, van de Tijdelijke wet verkiezingen covid-19 is geregeld wat er moet geschieden als de kiezer het stembiljet en de stemplaspas beiden in de 'buitenste' envelop heeft gestopt.³ In dat geval bepaalt de wet dat het stembiljet zonder het te openen in de stembus wordt gestoken en dus wordt meegeteld. Ook in dat geval bestaat de mogelijkheid van inbreuk op het stemgeheim. In zoverre is die situatie niet anders dan de casus die zich nu voordoet, te weten dat beide bescheiden in de 'binnenste' envelop zitten.

De wetgever heeft daarmee voor dat geval; te weten dat beide bescheiden zich in de 'buitenste' envelop bevinden, een procedure in het leven geroepen waarmee het stemgeheim op een andere manier wordt gewaarborgd. Dit is ook mogelijk in de voorliggende casus, namelijk door de 'binnenste' envelop voorzichtig open te maken, de stemplaspas hieruit te halen en vervolgens, na controle hiervan, de envelop met het stembiljet in de stembus te stoppen. Dit vraagt om een interpretatie van artikel 11h, eerste lid, waarbij analoog wordt gehandeld aan de situatie zoals neergelegd in artikel 11g, vierde lid, waarin alle bescheiden in de 'buitenste' envelop zitten.

De Afdeling wijst erop dat afwijking of herinterpretatie van de wettelijke bepalingen rondom het stemmen gedurende het stemproces voorkomen moet worden, gelet op de integriteit hiervan.⁴ Er is hier echter sprake van een zeer bijzonder geval, waarbij onder buitengewone omstandigheden verkiezingen gehouden moeten worden. Gelet op het

² Deze bepalingen staan voor kiezers in het buitenland in de artikelen M 10, eerste lid, en M 11 van de Kieswet.

³ Analoog aan de regeling in artikel M 10, vierde lid, van de Kieswet. De Afdeling acht het wenselijk dat na afronding van deze verkiezingen de wetgever beziet of aanpassing van de betreffende artikelen in de Kieswet, die immers blijven gelden voor kiezers in het buitenland, wenselijk is.

⁴ Zie ook de code of good practice in electoral matters van de Venice Commission van de Raad van Europa, CDL-AD (2002) 23.

doel van de Tijdelijke wet verkiezingen covid-19 en de doelgroep van het briefstemmen acht de Afdeling het ongeldig verklaren van een aanzienlijke hoeveelheid stembiljetten die door deze kiezers met de beste bedoelingen te goeder trouw zijn uitgebracht, een grotere inbreuk op de legitimiteit van deze verkiezing, dan een niet strikte handhaving van artikel 11h, eerste lid. Daarom kan de Afdeling zich vinden in de keuze om voor deze specifieke casus toe te staan dat de briefstembiljetenvelop wordt geopend op de hierboven beschreven wijze om te bezien of zich hierin inderdaad een stempluspas bevindt. Daarbij moet wel voor alle binnengekomen briefstemmen eenzelfde handelswijze worden gehanteerd; dus ook voor de briefstemmen die reeds ontvangen zijn en door de stembureaus terzijde zijn gelegd.⁵ Dit vraagt ook een snelle en heldere communicatie richting de gemeenten.

De Afdeling benadrukt daarnaast dat het van belang is dat deze aanpak kan rekenen op een breed politiek draagvlak. Gelet op de zeer korte tijd die nog resteert tot het moment van tellen van de stemmen is het in dit geval niet mogelijk dat draagvlak te zoeken door te komen met een voorstel tot wetswijziging. De Afdeling adviseert daarom dat draagvlak om op een andere wijze te bevorderen.

De vice-president van de Raad van State,

⁵ Zie ook het advies van de Kiesraad over deze vraag van 15 maart 2021.