

KIESRAAD



De Minister van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties
Postbus 20011
2500 EA 's Gravenhage

KIESRAAD

Datum
27 september 2021

Ons kenmerk
2021-0000490954

Inlichtingen



Blad
1 van 5

Bezoekadres
Muzenstraat 85
2511 WB Den Haag

Postadres
Postbus 20011
2500 EA Den Haag

Internetadres
www.kiesraad.nl

E-mailadres
kiesraad@kiesraad.nl

Onderwerp
Advies over de beoordeling van de geldigheid van
stemmingen

Inleiding

De werking van een democratisch stelsel valt of staat bij eerlijke en betrouwbare verkiezingen. Kiezers moeten erop kunnen vertrouwen dat onregelmatigheden in het verkiezingsproces worden voorkomen en zo nodig hersteld. Om de onafhankelijkheid en de kwaliteit van het verkiezingsproces blijvend te versterken, is momenteel een transitietraject in gang gezet om de betekenis van de Kiesraad in het verkiezingsstelsel te verstevigen.

In de gesprekken hierover met uw ministerie is besproken dat het belangrijk is om voor de versterking van het verkiezingsproces ook te kijken naar de rol van het vertegenwoordigend orgaan bij het beoordelen van de geldigheid van de stemming. Dit mede naar aanleiding van een recente uitspraak van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens (EHRM), die ingaat op de onafhankelijkheid van een dergelijk oordeel.¹

Het vertegenwoordigend orgaan in oude samenstelling oordeelt in het huidige stelsel over onregelmatigheden die twijfels oproepen over de geldigheid van de stemming. In het uiterste geval kan geoordeeld worden dat een gehele of gedeeltelijke herstemming nodig is om het eerlijke en betrouwbare karakter van verkiezingen te herstellen. Tegen dit oordeel staat geen bestuursrechtelijke rechtsbescherming open.

De Kiesraad vindt dat het bestaande stelsel niet voldoet en moet worden aangepast. De Kiesraad adviseert uit eigen beweging de regering om met een wetsvoorstel hieromtrent te komen.²

¹ EHRM 10 juli 2020, ECLI:CE:ECHR:2020:0710JUD000031015 (Mugemangango/België).

² Artikel A 3, tweede lid, van de Kieswet juncto artikel 18 van de Kaderwet adviescolleges.

Samenvatting

Hoewel er in de verkiezingspraktijk zelden aanleiding is om over te gaan tot een herstemming, worden er internationaal kanttekeningen geplaatst bij de situatie dat het vertegenwoordigende orgaan als enige bevoegd is om te oordelen over de geldigheid van de stemming.

De Kiesraad stelt in dit spontane advies dat het voor het vertrouwen in het verkiezingsproces nodig is om de geldigheid van de stemming op meer onafhankelijke wijze te beoordelen. Het kan bijvoorbeeld nodig zijn om de bestaande bevoegdheid van het vertegenwoordigend orgaan aan te vullen met een bevoegdheid voor een (politiek onafhankelijk) orgaan of open te stellen voor bestuursrechtelijke rechtsbescherming. Gelet op het huidige grondwettelijke kader, acht de Raad het niet uitgesloten dat er grond bestaat een voorstel in overweging te nemen tot verandering van de Grondwet.

Daarnaast vraagt de Raad de regering in dit voorstel mee te nemen langs welke criteria de geldigheid van de stemming beoordeeld moet worden.

1. Huidige mogelijkheden

Er zijn diverse mogelijkheden om onregelmatigheden in het verkiezingsproces te herstellen. Snel en adequaat handelen is daarbij essentieel. Een kiezer heeft er namelijk niets aan als het stembureau pas na sluiting van de stemming erkent de kiezer ten onrechte geweigerd te hebben. Het is daarom al mogelijk om rechtstreeks bezwaar in te dienen bij het stembureau. Het stembureau zal vervolgens direct nagaan of er een manier is het bezwaar te verhelpen.

Er zijn ook onregelmatigheden denkbaar die het stembureau niet meteen kan verhelpen en bijvoorbeeld de juistheid van de uitslag of de geldigheid van de stemming raken. Twijfels hierover kunnen uiteindelijk leiden tot het oordeel dat een hertelling of herstemming nodig is. Met een *hertelling* kunnen onregelmatigheden bij de telling worden gecorrigeerd. Momenteel is naast het vertegenwoordigend orgaan het centraal stembureau onder voorwaarden bevoegd om tot een hertelling te besluiten.³ Met een *herstemming* kunnen onregelmatigheden van de stemming worden gecorrigeerd, wanneer deze van invloed zijn op de geldigheid van de stemming.⁴

Bij de beoordeling van de geldigheid van de stemming neemt het vertegenwoordigend orgaan een bijzondere plaats in. Dit orgaan is - in oude samenstelling - namelijk als enige bevoegd om over de geldigheid van de stemming te oordelen. Deze beoordeling is onderdeel van het onderzoek van de geloofsbrieven van de nieuwgekozen leden waarbij tevens wordt geoordeeld over geschillen die met betrekking tot de verkiezing zijn gerezen.⁵

³ Artikelen V 4, vierde lid, en P 21, eerste lid, van de Kieswet.

⁴ Artikelen V 4, eerste lid, V 6 en V 7 van de Kieswet.

⁵ Artikel V 4 van de Kieswet.

Datum
27 september 2021

Kenmerk
2021-0000490954

Onderdeel
Kiesraad

Blad
3 van 5

Het huidige artikel 58 van de Grondwet regelt dat de Eerste- en Tweede Kamer zelfstandig oordelen over verkiezingsgeschillen. Volgens de grondwetgever hebben de Kamers namelijk zelf het recht te beoordelen of er sprake is van eerlijke en betrouwbare verkiezingen.⁶ Er past, vanuit het perspectief van de machtenscheiding en het (democratische) belang van de volksvertegenwoordiging, terughoudendheid van de rechterlijke en de uitvoerende macht bij de samenstelling van de wetgevende macht.⁷ Hoewel deze grondwettelijke regeling niet geldt voor decentrale verkiezingen,⁸ was de opvatting over machtenscheiding ook doorslaggevend voor het afschaffen van de eerder bestaande bestuursrechtelijke beroepsmogelijkheid bij decentrale verkiezingen.⁹

Daarmee is momenteel het vertegenwoordigend orgaan als enige bevoegd om te oordelen over de geldigheid van de stemming die aan de verkiezing van dat orgaan ten grondslag ligt. Tegen dit oordeel staat bestuursrechtelijk geen rechtsbescherming open.¹⁰ Rechtsbescherming via de burgerlijke rechter lijkt evenmin een optie, gelet op de opvatting van de burgerlijke rechter over de machtenscheiding.¹¹

2. Overweeg mogelijke verbeteringen

In de praktijk is er zelden aanleiding om tot een herstemming over te gaan.¹² Dat is in zekere zin te danken aan de kwalitatief hoogstaande organisatie van verkiezingen. Toch ziet de Kiesraad aanleiding om aan te dringen op een wijziging van de manier waarop het oordeel over de geldigheid van de stemming tot stand komt. Tot slot moet worden nagegaan langs welke criteria de geldigheid van de stemming beoordeeld moet worden.

2.1. Het oordeel over de geldigheid van de stemming

Vanuit internationaal perspectief kan worden opgemerkt dat het ooit wijdverbreid was dat het vertegenwoordigend orgaan het eindoordeel velt over de geldigheid van de stemming, maar dat Nederland nu behoort tot de uitzonderingen van landen waarin deze bevoegdheid niet ergens anders is belegd dan bij het

⁶ *Kamerstukken II 1976/77*, 14223, 3, p. 23.

⁷ P.P.T. Bovend'Eert, commentaar op artikel 58 Gw, in: *Tekst & Commentaar Grondwet en Statuut*, Deventer: Kluwer 2018.

⁸ Er bestond bij deze verkiezingen ook lange tijd een beroepsmogelijkheid. Die mogelijkheid is begin deze eeuw geschrapt, iets waartegen de Kiesraad indertijd afwijzend tegenover stond. Zie: Advies van de Kiesraad over verkorting van de termijn tussen raadsverkiezing en eerste samenkomst van de raad tot acht dagen en afschaffing beroep op de bestuursrechter tegen de beslissing tot toelating als lid van de raad (advies van 26 oktober 2001, te vinden op www.kiesraad.nl), Den Haag: Kiesraad 2001.

⁹ *Kamerstukken II 2000/01*, 27751, 49, *Kamerstukken II 2001/02*, 27637, 17 en *Kamerstukken II 2005/06*, 30601, 2.

¹⁰ Artikelen 1:1, tweede lid, onder b en 8:4, vierde lid, onder a, van de Algemene wet bestuursrecht.

¹¹ De burgerlijke rechter zal vermoedelijk een verzoek niet-ontvankelijk verklaren zolang de uitslag nog niet onherroepelijk door het vertegenwoordigend orgaan is vastgesteld. Tot dat moment zijn er namelijk mogelijkheden voor kiezers om onregelmatigheden via de geëigende weg aan de orde te stellen. Behandelt de rechter het verzoek daarna, dan wordt de vordering waarschijnlijk afgewezen vanwege de formele rechtskracht van het besluit de uitslag te bekrachtigen. Het oordeel dat de uitslag dan formele rechtskracht heeft, lijkt waarschijnlijk gezien de opvatting van de grondwetgever over de taakverdeling en machtenscheiding, al is dat iets waar de burgerlijke rechter uiteindelijk zelf over moet oordelen.

¹² Een voorbeeld uit de recente geschiedenis is die van een raadsverkiezing in 1990. Op de stembiljetten was een lijstencombinatie niet vermeld waarna tot een herstemming besloten wordt. Zie: *ARRvS 26 april 1990*, nr. R03.90.2522/Sp 145.

Datum
27 september 2021

Kenmerk
2021-0000490954

Onderdeel
Kiesraad

Blad
4 van 5

vertegenwoordigend orgaan.¹³ Hoewel de Organisatie voor Veiligheid en Samenwerking in Europa (OVSE) vaststelt dat het huidige systeem van geschilbehandeling het volledige vertrouwen verdient, beveelt zij aan om bestuursrechtelijke rechtsbescherming mogelijk te maken.¹⁴ Ook het Europees Hof voor de Rechten van de Mens (EHRM) kwam onlangs tot de conclusie dat beoordeling van de geldigheid van de stemming door het vertegenwoordigend orgaan in bepaalde gevallen niet als voldoende onafhankelijk kan worden gezien.¹⁵

De wetgever heeft eerder een bewuste keuze gemaakt voor de eigenstandige positie van de volksvertegenwoordiging. Die uitsluitende bevoegdheid is te begrijpen vanuit de opvatting van de grondwetgever over de scheiding van staatsmachten. Tevens draagt dit bij aan een ongestoorde en onverwijld voortgang van verkiezingen, een belang dat politiek en maatschappelijk gevoeld wordt. Tegelijkertijd moet worden erkend dat de mogelijkheid voor kiezers om een onregelmatigheid aan een (politiek onafhankelijk) orgaan voor te leggen het vertrouwen in het verkiezingsproces kan vergroten en de acceptatie van de verkiezingsuitslag kan depolitiseren.¹⁶

Volgens de Kiesraad zou het bestaande stelsel daarom moeten worden versterkt. Deze versterking kan worden gezocht in het aanvullen van de bestaande bevoegdheid van het vertegenwoordigend orgaan met een bevoegdheid voor een (politiek onafhankelijk) orgaan, of door de uitkomst van de beoordeling open te stellen voor bestuursrechtelijke rechtsbescherming. Met betrekking tot de Eerste en Tweede Kamerverkiezingen is met oog op dat laatste aanpassing van de Grondwet noodzakelijk. Bij het afwegen van de verschillende mogelijkheden, is het nuttig ook te kijken naar hoe in omliggende landen wordt omgegaan met het oordeel over de geldigheid van de stemming.

2.2. *Criteria ongeldige stemming*

Ongeacht het orgaan dat uiteindelijk is belast met de onherroepelijke beoordeling van de geldigheid van de stemming, lijkt het de Kiesraad verstandig dat wordt nagegaan wanneer een ongeldigverklaring van de stemming gerechtvaardigd is. Het ongeldig verklaren van een stemming heeft namelijk onherroepelijk tot gevolg dat er een nieuwe stemming moet volgen. De consequenties daarvan zijn groot. Het is belangrijk dat verkiezingen hun beloop krijgen en niet onaanvaardbaar worden doorkruist doordat onderdelen daarvan moeten worden overgedaan.

Is het bijvoorbeeld gepast dat alle stemmers van een bepaald stembureau opnieuw moeten stemmen omdat er één kiezer onterecht was toegelaten? Of is het nodig dat alleen te doen als dat van invloed is op de uitslag, en hoe is dat te

¹³ European Commission for Democracy through Law, *Code of good practice in electoral matters, explanatory report*, Straatsburg: 2002, overweging 93 en meer specifiek: European Commission for Democracy through Law, *Report on election dispute resolution*, Straatsburg: 2020, p. 13.

¹⁴ De OVSE concludeerde dit eerder in 2012 en 2017 en recentelijk, in 2021. Zie: Organization for Security and Co-operation in Europe (OSCE), Office for Democratic Institutions and Human Rights, *Final Report*, Warschau: OSCE/ODIHR 2021.

¹⁵ EHRM 10 juli 2020, ECLI:CE:ECHR:2020:0710JUD000031015 (Mugemangango/België).

¹⁶ Advies inzake wetsvoorstel Wet inrichting verkiezingsproces (advies van 4 november 2008, te vinden op www.kiesraad.nl), Den Haag: Kiesraad 2008.

Datum
27 september 2021

Kenmerk
2021-0000490954

Onderdeel
Kiesraad

Blad
5 van 5

bepalen? Het grondrecht van kiesrecht brengt met zich mee dat moet worden opgetreden tegen schendingen daarvan. Anderzijds doet een herstemming per definitie afbreuk aan het karakter van de stemming als 'momentopname' en kan het opnieuw ter stemming oproepen van kiezers strategisch stemgedrag tweebrengen.

Momenteel hebben vertegenwoordigende organen weinig houvast bij het maken van een afweging tussen de verschillende belangen. Het is in dat geval lastig te voorkomen dat zij hun bevoegdheid verschillend gaan invullen, iets wat ook blijkt bij de bevoegdheid om over te gaan tot een hertelling.¹⁷ Daarnaast moet voorkomen worden dat een afweging om tot een herstemming over te gaan louter langs politieke lijnen gemaakt wordt. De Kiesraad meent daarom dat het behulpzaam is om in de wet criteria op te nemen die uitwerken wanneer een herstemming noodzakelijk is. Er is uit het verleden enige jurisprudentie beschikbaar die als een eerste aanzet kan dienen.¹⁸

3. Slot

Met dit advies beoogt de Kiesraad een bijdrage te leveren aan de verdere versterking van het verkiezingsproces. Geadviseerd wordt om de manier te wijzigen waarop momenteel de geldigheid van de stemming wordt beoordeeld. Dit draagt volgens de Kiesraad bij aan het vertrouwen in het verkiezingsproces. Uiteraard is de Kiesraad graag bereid om hierover nader van gedachten te wisselen.

DE KIESRAAD,
voor deze,

(was getekend)

W.J. Kuijken
voorzitter

(was getekend)

P.J. Young,
secretaris-directeur

¹⁷ Evaluatie gemeenteraadsverkiezingen en raadgevend referendum 21 maart 2018 (advies van 17 mei 2018, te vinden op www.kiesraad.nl), Den Haag: Kiesraad 2018.

¹⁸ Bij de gemeenteraadsverkiezingen 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.