

No.W04.10.0038/I

's-Gravenhage, 13 april 2010

Bij Kabinetsmissive van 3 februari 2010, no.10.000280, heeft Uwe Majesteit, op voordracht van de Staatssecretaris van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelatie, bij de Raad van State ter overweging aanhangig gemaakt 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), met memorie van toelichting.

Het wetsvoorstel regelt de inrichting van het verkiezingsproces. Naar aanleiding van de discussie over de stemmachines in 2006 en 2007 heeft de Adviescommissie inrichting verkiezingsproces (Commissie-Korthals Altes) in beeld gebracht hoe deze inrichting geregeld was en op welke punten deze verbeterd zou kunnen worden. Het rapport van de commissie, "Stemmen met Vertrouwen" is eind 2007 verschenen.<sup>1</sup> De conclusies uit dit rapport zijn de aanleiding geweest voor dit wetsvoorstel. Het wetsvoorstel beperkt zich tot het regelen in een nieuwe wet van een aantal onderdelen van het kiesrecht, die nu in de Kieswet wordt geregeld.

De Raad van State maakt naar aanleiding van het wetsvoorstel een aantal opmerkingen met betrekking tot het opnemen van de bepalingen in een aparte wet, de delegatiebepalingen, de uitgangspunten voor het verkiezingsproces, de rechterlijke toetsing en enkele andere punten. Hij is van oordeel dat in verband met deze opmerkingen over het voorstel in deze vorm niet positief kan worden geadviseerd.

1. Aparte wet of modernisering van de Kieswet

a. *Reikwijdte*

In het wetsvoorstel worden de bepalingen die betrekking hebben op het verkiezingsproces uit de Kieswet gehaald en in een aparte wet neergelegd. Omschreven wordt welke onderwerpen uit de Kieswet behoren tot het verkiezingsproces.<sup>2</sup> Deze indeling is, blijkens de toelichting, tot stand gekomen in het licht van het rapport van de Commissie-Korthals Altes. In dit rapport zijn de onderdelen van het verkiezingsproces opgenomen die volgens de Commissie herzien zouden moeten worden. Anders dan het wetsvoorstel beoogd te doen, werd hierbij niet gesteld dat het verkiezingsproces zou moeten worden gedefinieerd als uitsluitend bestaand uit deze onderdelen.<sup>3</sup> Het wetsvoorstel ziet alleen op de door de Commissie behandelde onderdelen. Met de overige geraadpleegde adviesorganen is de Raad van mening dat het arbitrair is om te bepalen welke onderdelen dit zouden moeten zijn.<sup>4</sup> Daarnaast zijn er onderdelen uit de Kieswet die ook aanpassing behoeven, maar die niet zijn opgenomen in dit wetsvoorstel. Het gaat dan bijvoorbeeld om de procedure voor het registeren van politieke groeperingen en de kandidaatstellingsprocedure.<sup>5</sup>

<sup>1</sup> Kamerstukken II 2007/08, 31 200 VII, nr. 5.

<sup>2</sup> In artikel 1, onder m.

<sup>3</sup> Rapport "Stemmen met Vertrouwen", blz. 16 en toelichting, paragraaf 12 Advisering, onderdeel één wet.

<sup>4</sup> Zie het advies van de Kiesraad van 4 november 2008, het advies van de Vereniging van Nederlandse Gemeenten van 2 oktober 2008 en het advies van de Nederlandse Vereniging voor Burgerzaken van 13 oktober 2008.

<sup>5</sup> Zie onder meer de adviezen van de Kiesraad van 28 juni 2007 en 16 november 2007.

*b. Eén wet*

In het verleden is de lijn gehanteerd dat de bepalingen met betrekking tot het kiesrecht en de verkiezingen zoveel mogelijk in één wet worden vastgelegd. Om die reden zijn op verzoek van de Tweede Kamer der Staten-Generaal de bepalingen over de verkiezing van het Europees Parlement in de Kieswet opgenomen. De regering overwoog destijds:

"Erkend kan worden dat opnemng van de Wet Europese verkiezingen in de Kieswet het voordeel biedt dat alle in Nederland geldende wettelijke bepalingen betreffende verkiezingen voor algemeen vertegenwoordigende organen in één wet te vinden zijn."<sup>6</sup>

De nu gekozen werkwijze leidt tot veelvuldig verwijzen in beide wetten naar de andere wet. De Raad is van mening dat dit voor de leesbaarheid van beide wetten niet bevorderlijk is. Het is voor de praktijk duidelijker indien alle regelingen rondom het kiesrecht en de verkiezingen in één wet worden geregeld. In de toelichting wordt gesteld dat de huidige regelgeving ten aanzien van de inrichting van het verkiezingsproces is verspreid over de Kieswet, het Kiesbesluit, de Modellenregeling, de Experimentenwet Kiezen op Afstand (KOA), het Tijdelijk experimentenbesluit KOA en de Tijdelijke experimentenregeling KOA en dat er daarnaast nog aparte regelingen bestaan met betrekking tot de incompatibiliteiten en de subsidiëring van politieke partijen. De Raad wijst erop dat de Experimentenwet KOA en de daaronder hangende regelgeving per 1 januari 2010 is komen te vervallen. Daarmee staan op dit moment vrijwel alle bepalingen die betrekking hebben op het kiesrecht en het verkiezingsproces in de Kieswet en de daaronder hangende regelgeving. Temeer omdat het hier een wet betreft die niet dagelijks gebruikt wordt, verdient het voor de kenbaarheid van de bepalingen de voorkeur dat de regels zoveel mogelijk in één regelcomplex worden vastgelegd.

*c. Modernisering van de Kieswet en urgentie*

Tevens is al geruime tijd en meerdere keren door de regering aangekondigd dat een modernisering van de Kieswet in gang gezet zal worden, mede op verzoek van de uitvoerende organen.<sup>7</sup> De laatste integrale herziening van de Kieswet heeft plaatsgevonden in 1989. Eén van de genoemde aanleidingen hiervoor was destijds dat:

"Een goede toegankelijkheid en hanteerbaarheid van de Kieswet is vereist, omdat die wet door een groot aantal burgers, die niet altijd vertrouwd zijn met de toepassing en interpretatie van wetsbepalingen, moet worden gehanteerd. Het grote aantal partiële wijzigingen van de Kieswet brengt wel met zich mee, dat die wet het beeld gaat vertonen van een «lappendeken», doordat zij op onderdelen gemoderniseerd is, terwijl andere onderdelen, waar modernisering eveneens gewenst zou zijn, sinds 1951 ongewijzigd zijn gebleven."<sup>8</sup>

Sinds deze herziening is de Kieswet meer dan 20 keer op onderdelen gewijzigd. Uw minister heeft daarom reeds aangegeven dat het wenselijk zou zijn om opnieuw over te gaan tot een integrale herziening:

"Afgezien van een mogelijke wijziging van het kiesstelsel die kan voortvloeien uit het advies van het Burgerforum, is het noodzakelijk dat de Kieswet op een

<sup>6</sup> Kamerstukken II 1991/92, 22 541, nr. 3.

<sup>7</sup> Zie bijvoorbeeld Kamerstukken II 2004/05, 29 986, nr. 3, blz. 5 en de kabinetsreactie op het rapport van de Commissie Besluitvorming Stemmachines, Kamerstukken II 2006/07, 30 800 VII, nr. 46.

<sup>8</sup> Kamerstukken II 1987/88, 20 264, nr. 3, blz. 1.

groot aantal punten gemoderniseerd wordt. Voor de uitoefening van het kiesrecht is het essentieel dat de wetgeving helder en eenduidig is. Door alle afzonderlijke wijzigingen van de Kieswet in de afgelopen jaren, is de Kieswet al geruime tijd niet meer in zijn geheel bezien. Dit heeft er onder andere toe geleid dat de procedures rondom de registratie van politieke partijen en die rondom kandidaatstelling in de praktijk tot veel vragen leiden. Daarnaast is het wenselijk om de Kieswet meer techniekonafhankelijk op te stellen. Deze en andere kwesties zullen worden meegenomen in een wetsvoorstel tot modernisering van de Kieswet.<sup>9</sup>

De toelichting geeft aan dat gelet op de urgentie van de herziening van de inrichting van het verkiezingsproces nu alleen die onderdelen die in het wetsvoorstel zijn opgenomen, worden gemoderniseerd. Op het moment dat de modernisering van de Kieswet ter hand kan worden genomen, worden de beide wetten mogelijk geïntegreerd.<sup>10</sup> De Raad wijst erop dat, gelet op de huidige ontwikkelingen, de urgentie van de herziening van de inrichting van het verkiezingsproces is afgenomen. Het is immers onwaarschijnlijk dat dit wetgevingsproces voor de verkiezingen van de Provinciale Staten en de Eerste Kamer van 2011 zal zijn afgerond. De eerstvolgende geplande verkiezingen zijn dan pas in 2014.<sup>11</sup> Het ligt daarom meer voor de hand om nu de modernisering van de Kieswet in zijn geheel op te pakken om de onderlinge samenhang van de bepalingen te garanderen. Bij een dergelijke modernisering kan dan ook het uitgangspunt worden gehandhaafd dat de bepalingen met betrekking tot het kiesrecht en de verkiezingen zoveel mogelijk in één wet worden vastgelegd.

#### *d. Samenhang tussen bepalingen*

De Raad wijst er tevens op dat door de keuze om de bepalingen met betrekking tot het verkiezingsproces in een aparte wet op te nemen de samenhang tussen bepalingen op punten gekunsteld overkomt. Dit betreft vooral het opnemen van de bepalingen over de Eerste Kamerverkiezingen in de artikelen over de overige verkiezingen, gelet op het aparte karakter van deze verkiezingen. In dit verband wijst de Raad onder meer op het voorgestelde artikel 7.4. Het eerste lid van genoemd artikel bepaalt dat het aantal uitgebrachte stemmen wordt vergeleken met het aantal kiezers dat aan de stemming heeft deelgenomen. In het tweede lid wordt samenvattend bepaald dat de stemming voor de Eerste Kamer nietig is indien het aantal stemmen dat is uitgebracht hoger is dan het aantal aanwezige kiezers. Deze bepalingen staan beide al in een vergelijkbare vorm in de Kieswet, maar in verschillende hoofdstukken. Door deze bepalingen nu in één artikel op te nemen lijkt de suggestie te worden gewekt dat bij verkiezingen anders dan die voor de Eerste Kamer geen gevolg wordt verbonden aan de constatering dat er meer stemmen zijn uitgebracht dan er kiezers hebben deelgenomen, wat niet de bedoeling kan zijn.

#### *e. Conclusie*

In het licht van de vorenstaande punten komt de Raad tot de conclusie dat het de voorkeur verdient om de bepalingen over het verkiezingsproces in de Kieswet te laten staan en de Kieswet integraal te herzien. Hij adviseert het wetsvoorstel in dit licht nader te bezien.

<sup>9</sup> Vaststelling begroting Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties (VII) voor het jaar 2007, onderdeel B.2.2.2. Bestuur en democratie.

<sup>10</sup> Toelichting, paragraaf 2.3 Eén wet?

<sup>11</sup> Met uitzondering van eventuele gemeenteraadsverkiezingen naar aanleiding van herindelingen.

Onverminderd het vorenstaande merkt de Raad het volgende op.

## 2. Delegatie

In het wetsvoorstel worden op zeer veel punten delegatiegrondslagen gecreëerd. Zo worden bijvoorbeeld de regeling van de volmachtstem, de middelen die in het stemproces worden gebruikt en de openingstijden van stembureaus gedelegeerd naar het niveau van de algemene maatregel van bestuur (hierna: amvb) met in veel gevallen de mogelijkheid van subdelegatie. Het wetsvoorstel geeft weliswaar enige kaders waarbinnen de gedelegeerde regelgeving moet passen, maar laat verder veel vrijheid. Zo wordt voor de openingstijden van stembureaus uitsluitend geregeld dat deze tenminste acht uur aaneengesloten geopend moeten zijn.<sup>12</sup> De openingstijden worden verder bij amvb vastgesteld. De toelichting gaat niet in op de verhouding tussen deze bepaling en de huidige regeling waarbij de stembureaus 13,5 uur open zijn.

### a. *Bijzondere materie van het kiesrecht*

Hoewel de tekst van artikel 59 van de Grondwet<sup>13</sup> delegatie door de wetgever niet uitsluit, is in het verleden met betrekking tot het kiesrecht altijd de lijn gehanteerd dat, gelet op de bijzondere materie in het democratisch bestel, alle wezenlijke elementen op het niveau van de formele wet moeten worden vastgelegd. Bij de grondwetsherziening van 1983 was één van de uitgangspunten ten aanzien van delegatie van regelgevende bevoegdheid dat de mate waarin, en de wijze waarop delegatie mag plaatsvinden, afhangt van onderwerp, historie en strekking van de desbetreffende grondwetsbepaling.<sup>14</sup> Onderwerp, historie en strekking kunnen daarbij grenzen stellen aan de bevoegdheid tot delegatie, ook in het geval dat de desbetreffende grondwetsbepaling een op zichzelf ruime delegatieterm bevat.<sup>15</sup> De bijzondere aard van het onderwerp kiesrecht is bij de behandeling van de herziening van de Kieswet in 1989 expliciet aan de orde geweest. De regering zei hierover destijds:

"Voor de Kieswet geldt hierbij nog de bijzonderheid dat deze wet in al zijn onderdelen vorm geeft aan het fundamentele grondwettelijke recht van de burgers om de leden van algemeen vertegenwoordigende organen te kiezen en als lid daarvan te worden gekozen. Het belang van dit recht brengt een vrij grote mate van detaillering van de verschillende regelingen in de wet zelf mee. Dit wordt blijkens het eindverslag door de aan het woord zijnde leden ook onderkend. Voor regeling in het Kiesbesluit en bij ministeriële regeling blijven dan alleen punten over die als detailpunten van administratieve en procedurele aard zijn te beschouwen."<sup>16</sup>

De regering stelde zich daarmee destijds op het standpunt dat, gelet op het onderwerp en de strekking van het kiesrecht, deze materie zich verzet tegen ruime delegatie. De toelichting gaat niet in op het bijzondere karakter van deze materie. Bij het stellen van regels over de wijze waarop invulling wordt gegeven aan het kiesrecht van burgers is het belangrijk dat in het oog wordt gehouden dat de uitvoerende macht hierbij vaak een directe belanghebbende is. Om die reden wordt ook in internationaal verband veel nadruk gelegd op de noodzaak van onafhankelijkheid van de organen in het

<sup>12</sup> Artikel 5.1.4.

<sup>13</sup> Alles, wat verder het kiesrecht en de verkiezingen betreft, wordt bij de wet geregeld.

<sup>14</sup> Kamerstukken I 1976/77, 13 872, 13 873, nr. 55b, blz. 25-26.

<sup>15</sup> Kamerstukken II 1980/81, 16 162, nr. 11, blz. 2 en Kamerstukken II 1984/85, 19 032, B, blz. 3.

<sup>16</sup> Kamerstukken II 1988/89, 20 264, nr. 18, blz. 2.

verkiezingsproces van de uitvoerende macht.<sup>17</sup> Door een aantal wezenlijke onderdelen uit de formele wet te halen en deze op lager niveau te regelen wordt hieraan afbreuk gedaan, hierbij worden immers meer bevoegdheden bij de uitvoerende macht gelegd.

*b. Parlementaire betrokkenheid*

De toelichting stelt dat parlementaire betrokkenheid bij deze bepalingen gegarandeerd wordt, omdat voor alle ontwerp-amvb's op grond van het wetsvoorstel een voorhangprocedure geldt. Naar het oordeel van de Raad bestaan er bezwaren tegen het gebruik van de voorhangprocedure indien deze ingezet wordt als correctie bij ruime delegatiebepalingen die niet gebaseerd zijn op bijzondere redenen.<sup>18</sup> Hoewel een voorhangprocedure de beide Kamers der Staten-Generaal enige mogelijkheid biedt om invloed uit te oefenen op de wijze waarop aan de delegatiebepalingen vorm wordt gegeven, is dit niet vergelijkbaar met de betrokkenheid die zij hebben bij wijziging van een formele wet. De Raad acht het wenselijk dat het parlement rechtstreeks betrokken is bij de regelgeving met betrekking tot het kiesrecht en de verkiezingen.

*c. Noodzaak van delegatie*

De ruime delegatie wordt vooral gemotiveerd met een beroep op de noodzaak van flexibiliteit. De Raad is van oordeel dat dergelijke flexibiliteit niet altijd wenselijk is voor de degenen die in de praktijk de verkiezingen moeten organiseren. Een goede kennis van de wettelijke bepalingen is daarbij noodzakelijk, zo is rondom de gemeenteraadsverkiezingen van 3 maart 2010 weer gebleken. Het regelmatig wijzigen van de bepalingen met betrekking tot het kiesrecht verdient daarom niet de voorkeur. Ook voor kiezers is het van belang dat zij niet bij iedere verkiezing geconfronteerd worden met bijvoorbeeld andere openingstijden of manieren waarop een stem kan worden uitgebracht.

Tevens wijst de Raad op het feit dat juist dat onderdeel van het verkiezingsproces dat aanleiding was tot instelling van de Commissie-Korthals Altes, te weten de stemb machines, al onder de bestaande regelgeving onderwerp was van delegatie. De mogelijkheden om deze regelgeving voldoende te actualiseren zijn daarbij niet voldoende benut, mede vanwege het ontbreken van specifieke kennis.<sup>19</sup> In de toelichting wordt niet aangegeven op welke wijze deze problemen in de toekomst vermeden zullen worden.

*d. Verhouding met artikel 58 van de Grondwet*

Ten slotte geeft het wetsvoorstel de mogelijkheid om bij amvb of ministeriële regeling regels te stellen over de wijze waarop het vertegenwoordigend orgaan omgaat met een eventuele hertelling.<sup>20</sup> Dit raakt direct aan de grondwettelijke taak van de Tweede Kamer tot het doen van een geloofsbriefonderzoek.<sup>21</sup> De Raad is van oordeel dat dit zich niet verdraagt met de strekking van artikel 58 van de Grondwet. Op grond van dit

<sup>17</sup> Zie bijvoorbeeld de Code of Good Practice in Electoral Matters 2002 van de Venice Commission en het rapport van de OVSE "The Netherlands Parliamentary Elections 22 November 2006", OSCE/ODIHR Election Assessment Mission Report (Warschau 12 maart 2007).

<sup>18</sup> Zie in dit verband tevens de voorlichting van afdeling II inzake het voorhangen van gedelegeerde regelgeving. (Bijlage bij de brief aan de Minister van Justitie van 12 maart 2010, no.W03.09.0557/II.)

<sup>19</sup> Rapport "Stemb machines, een verweesd dossier" van de Commissie Besluitvorming stemb machines, Kamerstukken II 2006/07, 30 800 VII, nr. 46.

<sup>20</sup> Artikel Q in samenhang met artikel 7.8.

<sup>21</sup> Ook bij de verkiezing van provinciale staten en de gemeenteraad is het sinds 2002 het vertegenwoordigend orgaan zelf dat in eerste en enige instantie oordeelt over het toelaten van nieuwe leden, zie Kamerstukken II 2000/01, 27 751.

artikel beslist het vertegenwoordigend orgaan in eerste en enige instantie over geschillen met betrekking tot de toelating van nieuwe leden. Deze geschillen kunnen ook mogelijke onregelmatigheden bij de verkiezingen, zoals het foutief tellen van de uitgebrachte stemmen, betreffen.<sup>22</sup> In dat kader kan het vertegenwoordigend orgaan beslissen tot hertelling van de stemmen op grond van artikel V 4, vierde lid, van de Kieswet.

*e. Conclusie*

Alles overwegend komt de Raad tot de conclusie dat het onderwerp en de strekking van de wijze waarop de uitoefening van het kiesrecht wordt vormgegeven zich verzet tegen verregaande delegatie. Delegatie zou in dit geval uitsluitend moeten worden toegestaan voor detailpunten van administratieve en procedurele aard.<sup>23</sup> De voorgestelde delegatiebepalingen bieden de mogelijkheid om voor wezenlijke punten bij amvb of ministeriële regeling regels te stellen. De Raad denkt hierbij met name aan de keuze voor de middelen die in het verkiezingsproces worden ingezet, maar ook aan de regeling van de openingstijden van de stembureaus en de bepalingen over blanco en ongeldige stemmen. Met betrekking tot het stellen van regels over de wijze van hertellen door het vertegenwoordigend orgaan constateert de Raad strijd met de strekking van artikel 58 van de Grondwet. Gelet op het vorenstaande adviseert de Raad het wetsvoorstel op dit punt nader te bezien, de wezenlijke keuzes in het wetsvoorstel zelf op te nemen en de delegatiegrondslagen te beperken en te concretiseren.

3. Uitgangspunten voor het verkiezingsproces

Door de Commissie-Korthals Altes is een aantal uitgangspunten vastgesteld waaraan een verkiezingsproces zou moeten voldoen. Het gaat dan om: transparantie, controleerbaarheid, integriteit, kiesgerechtigdheid, stemvrijheid, stemgeheim, uniciteit en toegankelijkheid. Hierbij heeft de commissie de kanttekening geplaatst dat het in de praktijk niet mogelijk is om aan alle waarborgen in absolute zin te voldoen. Het verkiezingsproces kent daarvoor te veel spanningsvelden. Er moet daarom altijd naar een balans worden gezocht. De toelichting geeft daarbij als voorbeeld het stemmen bij volmacht, waarbij de mogelijkheid om toch een stem te kunnen uitbrengen (uitgangspunt toegankelijkheid) zwaarder weegt dan het stemgeheim.<sup>24</sup> Een ander voorbeeld is de bepaling in het huidige artikel J 16, tweede lid, van de Kieswet waarin staat dat de toegang tot de stemhokjes zichtbaar moet zijn voor het publiek. Hierbij heeft de wetgever destijds het belang van controleerbaarheid groter geacht dan de mogelijke schending van het stemgeheim die dit zou kunnen opleveren.<sup>25</sup>

Het is hierbij volgens de commissie van groot belang dat indien nieuwe inzichten of wensen van burgers leiden tot een heroverweging van deze balans, "steeds (opnieuw) in alle openbaarheid de waarborgen worden gewogen en over de uitkomst (politieke) keuzes worden gemaakt."<sup>26</sup> Het wetsvoorstel legt de waarborgen vast, maar geeft geen enkel houvast over op welke wijze hierin de benodigde balans moet worden gezocht. De enkele bepaling dat regelgeving die op dit wetsvoorstel berust voor zover van toepassing aan deze uitgangspunten moet voldoen, leidt niet tot het maken van keuzes

<sup>22</sup> Handelingen II, 18 mei 1998, p. 5670.

<sup>23</sup> Mede gelet op de aanwijzingen 22, 25 en 35 van de Aanwijzingen voor de regelgeving.

<sup>24</sup> Toelichting, paragraaf 3.1 Algemeen.

<sup>25</sup> Kamerstukken II 1988/89, 20 264, nr. 8.

<sup>26</sup> Kamerstukken II 2007/08, 31 200 VII, nr. 5, blz. 24.

in de onderlinge spanningsvelden tussen de verschillende waarborgen.<sup>27</sup> Hierbij wordt dus een expliciet gekozen en verantwoorde balans, zoals noodzakelijk geacht door de commissie, niet vastgelegd. Ook in de toelichting wordt niet aangegeven hoe op dit moment de afweging tussen de verschillende waarborgen wordt gemaakt.

De Raad is van oordeel dat de keuzes die tussen de verschillende uitgangspunten moeten worden gemaakt van dusdanige fundamentele invloed zijn op de inrichting van het verkiezingsproces dat de formele wetgever deze moet maken. Bij elke bepaling waarin een dergelijke afweging tussen de verschillende uitgangspunten moet worden gemaakt, zou deze afweging expliciet in de toelichting moeten worden vermeld. Omdat juist die onderdelen, waarbij een dergelijke afweging gemaakt moet worden, onderwerp zijn van delegatie, ontbreekt in het voorstel en de toelichting de vastlegging van de keuzes die de formele wetgever hierbij moet maken. De Raad adviseert om op dit punt het wetsvoorstel te heroverwegen.

#### 4. Rechterlijke toetsing

In de toelichting wordt aangegeven dat door de delegatie naar lagere regelgeving er meer mogelijkheden ontstaan voor kiezers om onregelmatigheden in het verkiezingsproces voor te leggen aan de rechter. De Grondwet staat immers toetsing van de formele wet aan de bepalingen in de Grondwet niet toe. De toelichting stelt dat de rechter in de toekomst de lagere regelgeving in een concreet geval kan toetsen aan de wet en dat dit kan leiden tot een uitspraak over de verbindendheid van de desbetreffende regeling.<sup>28</sup> Zoals de toelichting aangeeft zijn hierop wel uitzonderingen. Op grond van artikel 58 van de Grondwet onderzoekt elke kamer de geloofsbrieven van de nieuwe leden. De strekking van dit artikel is dat de kamers het recht moeten hebben om zelf te beoordelen in hoeverre is voldaan aan de bepalingen inzake het houden van verkiezingen.<sup>29</sup> Vanuit het perspectief van de machtenscheiding en het belang van een zelfstandige en onafhankelijke Staten-Generaal is het niet wenselijk indien deze toetsing aan andere ambten, zoals de regering en de rechter wordt opgedragen.<sup>30</sup> In 2002 is bij de dualisering dienovereenkomstig ook voor de gemeenteraden en provinciale staten het beroep op de rechter tegen toelating van nieuwe leden afgeschaft.<sup>31</sup>

Naast deze uitsluiting van rechterlijke toetsing tegen de toelating van nieuwe leden, sluit de Algemene wet bestuursrecht (Awb) in artikel 8:4, onder g, nog een groot aantal besluiten dat in het verkiezingsproces wordt genomen, uit van de mogelijkheid van het instellen van beroep. Het betreft daarbij onder meer het verloop van de stemming, de stemopneming en de vaststelling van de uitslag. Hierbij wordt verwezen naar de exclusieve bevoegdheid van het vertegenwoordigend orgaan om over deze aangelegenheden een besluit te nemen. In de parlementaire behandeling werd uitgesproken dat niet in te zien viel waarom een uitspraak c.q. mandaat van de kiezer aan de bestuursrechter moest kunnen worden voorgelegd.<sup>32</sup> Daarnaast is het niet wenselijk dat tijdens een verkiezing tegen bepaalde besluiten beroep wordt ingesteld.

<sup>27</sup> Artikel 2.1.

<sup>28</sup> Toelichting, paragraaf 2.7 Rechterlijke toetsing.

<sup>29</sup> Kamerstukken II 1976/77, 14 223, nr. 3, toelichting bij artikel 3.1.9.

<sup>30</sup> Zie 'P.P.T. Bovend'Eert', 2004, (*T&C Grondwet*), aantekening 1 bij artikel 58.

<sup>31</sup> Kamerstukken II 2000/01, 27 751.

<sup>32</sup> Kamerstukken II 2001/02, 27 751, nr. 73.

Dit zou kunnen leiden tot een verstoring van het verkiezingsproces dan wel een ongewenste onzekerheid creëren over de uitslag van de verkiezingen.<sup>33</sup>

Dit betekent dat er voor de onderwerpen die in het wetsvoorstel geregeld worden in veel gevallen geen rechtsgang openstaat tegen besluiten die in het verkiezingsproces worden genomen, ook niet door het verplaatsen van bepalingen naar lagere regelgeving, omdat de Awb dit uitsluit. Tevens kan de rechter in geen geval als consequentie van overtreding van bepalingen de uitslag van de verkiezingen vernietigen.<sup>34</sup> De Raad oordeelt dat het met betrekking tot deze materie niet wenselijk is om een rechterlijke procedure open te stellen indien deze procedure niet kan leiden tot herstel van gemaakte fouten.

De Raad adviseert daarom de toelichting op dit punt aan te passen.

#### 5. Overige opmerkingen

Tot slot wijst de Raad nog op de volgende punten:

##### *a. Samenhang diverse wetsvoorstellen*

Er zijn op dit moment diverse wijzigingen van het kiesrecht in voorbereiding, in verschillende fasen. Zo wordt onder meer het kiesrecht voor de BES-eilanden geregeld en is er een wetsvoorstel in de Tweede Kamer aanhangig dat wijzigingen aanbrengt in de Kieswet met betrekking tot de verkiezing van de Eerste Kamer. De onderlinge samenhang van de diverse voorstellen is niet sluitend geregeld, zo worden in sommige wetsvoorstellen bepalingen gewijzigd, die in dit wetsvoorstel vervallen of naar de Wet inrichting verkiezingsproces worden overgeheveld.

De Raad adviseert om deze onderlinge samenhang te regelen.

##### *b. Lasten voor gemeenten*

Het wetsvoorstel creëert extra lasten voor de gemeenten. Zo moet na iedere verkiezing een verslag over het verloop van de verkiezing naar de minister worden gestuurd, ook daar waar het gaat om bijvoorbeeld gemeenteraadsverkiezingen. Aangezien het de gemeenteraad is die moet beoordelen of zijn verkiezing goed is verlopen, is het naar het oordeel van de Raad niet noodzakelijk dat iedere gemeente na elke verkiezing een dergelijk verslag aan de minister zendt.

De Raad adviseert de toelichting op dit punt aan te vullen, dan wel het voorstel aan te passen.

##### *c. Openbare zitting centraal stembureau*

Om meer transparantie te bewerkstelligen wordt in het voorgestelde artikel 11 geregeld dat het centraal stembureau in een openbare zitting overgaat tot het verrichten van de werkzaamheden die nodig zijn ter vaststelling van de uitslag. Bij bijvoorbeeld een verkiezing voor de Tweede Kamer is het centraal stembureau een aantal dagen bezig met deze werkzaamheden. Hierbij moet worden gedacht aan het inlezen van softwarebestanden, het vergelijken van deze bestanden met de papieren processen-verbaal en het maken van de berekeningen die nodig zijn voor het bepalen van de uitslag. Onder deze werkzaamheden valt bijvoorbeeld ook het redigeren en opmaken van het proces-verbaal van het centraal stembureau. Het is de vraag of het wenselijk en uitvoerbaar is om al deze werkzaamheden in een openbare zitting te laten plaatsvinden.

<sup>33</sup> Kamerstukken II 1981/82, 16 945, nr. 4, blz. 3-4.

<sup>34</sup> Zie ook de toelichting, paragraaf 2.7 Rechterlijke toetsing.



De Raad adviseert het wetsvoorstel op dit punt in het licht van het voorgaande aan te passen.

*d. Overgangsrecht*

Het voorgestelde artikel 15.16 bepaalt dat het bestand van niet-ingezetenen, bedoeld in artikel D 3a van de Kieswet wordt overgedragen aan de minister door de gemeente Den Haag. Het artikel bepaalt verder dat dit niet gebeurt indien de wet in werking treedt indien binnen zes maanden na inwerkingtreding een verkiezing plaatsvindt voor de Tweede Kamer of het Europees Parlement. Het tweede lid regelt ook wat er moet gebeuren als er binnen een bepaalde tijd na inwerkingtreding van de wet verkiezingen plaatsvinden waarbij kiezers uit het buitenland stemrecht hebben. De Raad veronderstelt dat er hier sprake is van overgangsrecht en dat bedoeld is te regelen dat het niet overdragen van het register en het niet in werking treden van bepaalde artikelen alleen van toepassing is bij de eerste verkiezingen na inwerkingtreding van de wet. Hoewel in de toelichting gesproken wordt van overgangsrecht, regelt het artikel niet dat de overdracht van het register wel plaatsvindt na de eerste verkiezingen op grond van deze wet indien dit op grond van deze bepaling bij deze verkiezingen nog niet was gebeurd.

De Raad adviseert het artikel aan te passen, zodat hieruit volgt dat het overgangsrecht betreft dat eenmalig toegepast dient te worden.

6. Voor redactionele kanttekeningen verwijst de Raad naar de bij het advies behorende bijlage.

De Raad van State heeft bezwaar tegen de inhoud van het voorstel van wet en geeft U in overweging dit niet aldus te zenden aan de Tweede Kamer der Staten-Generaal.

De Vice-President van de Raad van State,

Bijlage bij het advies van de Raad van State betreffende no.W04.10.0038/I met redactionele kanttekeningen die de Raad in overweging geeft.

- In artikel 2.2, tiende lid, tot uitdrukking brengen wat er met deze uitgebrachte bedenkingen moet gebeuren.
- In artikel 5.1.2, derde lid, een onderdeel a invoegen of de overige onderdelen verletteren tot a en b.
- In artikel 7.6 tot uitdrukking brengen dat het aantal volmachten respectievelijk kiezerspassen wordt vastgesteld voor de in het derde lid bedoelde mededeling.
- In artikel 12.3, tweede lid, "tweede lid" vervangen door: eerste lid.
- In artikel 13, eerste lid, de verwijzing naar artikel 6.3.2.1, eerste lid, schrappen nu er in die bepaling geen beschikking wordt genomen.
- Motiveren waarom de bepalingen uit artikel J 35 van de Kieswet dat wordt geschrapt niet meer nodig zijn.
- In artikel 15.12 "koninklijk besluit" vervangen door: koninklijke boodschap.
- De artikelen 15.7 en 15.10 schrappen nu het toewijzen van zetels aan partijen geschiedt op grond van hoofdstuk P van de Kieswet, dat niet wordt opgenomen in de Wet inrichting verkiezingsproces.