



UvA-DARE (Digital Academic Repository)

Verkiezingsgeschillen in Nederland

Keurt de slager zijn eigen vlees?

Mulder, A.A.; Scheffer, Julia; Tadic, Sandra; Witting, Irene

Publication date

2021

Published in

Nederlands Juristenblad

[Link to publication](#)

Citation for published version (APA):

Mulder, A. A., Scheffer, J., Tadic, S., & Witting, I. (2021). Verkiezingsgeschillen in Nederland: Keurt de slager zijn eigen vlees? *Nederlands Juristenblad*, 2021(11), 829-835. [793].

General rights

It is not permitted to download or to forward/distribute the text or part of it without the consent of the author(s) and/or copyright holder(s), other than for strictly personal, individual use, unless the work is under an open content license (like Creative Commons).

Disclaimer/Complaints regulations

If you believe that digital publication of certain material infringes any of your rights or (privacy) interests, please let the Library know, stating your reasons. In case of a legitimate complaint, the Library will make the material inaccessible and/or remove it from the website. Please Ask the Library: <https://uba.uva.nl/en/contact>, or a letter to: Library of the University of Amsterdam, Secretariat, Singel 425, 1012 WP Amsterdam, The Netherlands. You will be contacted as soon as possible.

NJB 2021/793

Verkiezingsgeschillen in Nederland

Keurt de slager zijn eigen vlees?

Mulder, Julia Scheffer, Sandra TadiÄ± & Irene Witting, datum 15-03-2021

Datum	15-03-2021
Auteur	Amber Mulder, Julia Scheffer, Sandra TadiÄ± & Irene Witting ^[1]
JCDI	JCDI:ADS258278:1
Vakgebied(en)	Internationaal publiekrecht / Mensenrechten Staatsrecht / Algemeen Staatsrecht / Bijzondere onderwerpen Staatsrecht / Kiesrecht Staatsrecht / Rechtspraak

Op 17 maart 2021 mocht het stemgerechtigde deel van de Nederlandse bevolking weer bepalen wie hem zal vertegenwoordigen in de Tweede Kamer. In Nederland beslist de Tweede Kamer in oude samenstelling over geschillen omtrent het verloop en de uitslag van de verkiezingen. De rechtmatigheid hiervan wordt beoordeeld tijdens het onderzoek van de geloofsbrieven. Een beroep op de rechter ontbreekt. Het arrest *Mugemangango/België* van het EHRM (10 juli 2020) zet dit stelsel onder druk. Bestaat er voor Nederland een noodzaak om het stelsel betreffende verkiezingsgeschillen te hervormen?

1. *Mugemangango/België*

In de zaak *Mugemangango/België* stonden de verkiezingen voor het Waalse parlement van mei 2014 centraal.^[2] Germain Mugemangango behaalde voor de Belgische Partij van de Arbeid^[3] net geen zetel; hij kwam veertien stemmen tekort. Aangezien meer dan 21.000 stemmen blanco of ongeldig werden verklaard of anderszins werden betwist, verzocht Mugemangango om een hertelling. Ondanks dat de Commissie van Geloofsbrieven van het Waalse parlement zijn verzoek ontvankelijk en gegrond verklaarde, was het nieuw samengestelde parlement in de plenaire vergadering een andere mening toegedaan. Zonder specifieke motivering werd Mugemangango's verzoek door een meerderheid verworpen. Een rechtsmiddel tegen die beslissing bestaat in het Belgische recht niet. Mugemangango diende daarop een klacht in bij het EHRM, dat vervolgens oordeelde dat het systeem voor de beslechting van verkiezingsgeschillen in België een schending oplevert van het recht op vrije verkiezingen (artikel 3 Protocol 1 EVRM) en daarmee samenhangend van het recht op een doeltreffende voorziening in rechte (artikel 13 EVRM).^[4]

In zijn arrest noemt het EHRM expliciet de landen die een vergelijkbaar stelsel kennen als België, waaronder Nederland.^[5] Artikel 58 Grondwet geeft in Nederland de grondslag voor dit stelsel: geschillen worden beslecht door middel van het parlementaire onderzoek naar de geloofsbrieven, beroep op de rechter is niet mogelijk. Hoewel het EHRM in *Mugemangango/België* een stelsel van parlementair onderzoek zoals het Belgische niet per definitie onrechtmatig acht, is het arrest volgens ons de bevestiging dat een dergelijk systeem niet langer houdbaar is en dat verandering noodzakelijk is. In dit artikel gaan wij in op de vraag waarom het Nederlandse stelsel moet veranderen en hoe het dan anders moet.

Dit artikel is als volgt opgebouwd. Allereerst wordt ingegaan op het huidige Nederlandse stelsel en de

staatsrechtelijke en historische achtergrond van artikel 58 Grondwet. Daarna bespreken we de voorwaarden voor een verdragsconform stelsel. Omdat het EHRM niet alleen Nederland, maar ook een aantal andere landen expliciet noemt in het arrest, onderzoeken wij vervolgens of in deze andere landen stappen worden ondernomen om het stelsel te wijzigen. Tot slot bespreken we de mogelijkheden voor Nederland om het huidige stelsel te veranderen.

2. Het onderzoek naar de geloofsbrieven van artikel 58 Grondwet

Momenteel wordt in Nederland de rechtmatigheid van de verkiezingen beoordeeld door de Tweede Kamer zelf, op grond van artikel 58 Grondwet. Dit artikel luidt:

‘Elke kamer onderzoekt de geloofsbrieven van haar nieuwbenoemde leden en beslist met inachtneming van bij de wet te stellen regels de geschillen welke met betrekking tot de geloofsbrieven of de verkiezingen zelf rijzen’.

Op basis van het onderzoek dat wordt verricht door de commissie voor het Onderzoek van de Geloofsbrieven, besluit de Tweede Kamer in oude samenstelling over de toelating van de nieuwe leden.^[6] De precieze procedure van de behandeling van de geloofsbrieven is te vinden in de Kieswet, die bepaalt dat de Tweede Kamer zelf de geloofsbrieven onderzoekt en beslissingen hieromtrent neemt conform het Reglement van Orde van de Tweede Kamer.^[7] De Tweede Kamer kan op basis van de Kieswet bijvoorbeeld verzoeken tot een hertelling of herstemming van alle stembiljetten of van de stembiljetten van een of meer stembureaus.^[8] Alle bevoegdheden op grond van de Kieswet die betrekking hebben op de behandeling van de geloofsbrieven, kunnen geïnitieerd worden ‘bij het vertegenwoordigend orgaan’ en zijn dus neergelegd bij de afzonderlijke Kamers.

Dit stelsel, waarbij de Kamers zelf oordelen over de rechtmatigheid van de verkiezingen, valt in ieder geval terug te leiden tot de Staatsregeling van het Bataafsche volk uit 1798.^[9] In de periode van 1917 tot 1983 bood het grondwetsartikel een mogelijkheid om het geloofsbrievenonderzoek bij wet deels aan een andere instantie over te laten.^[10] In de praktijk is hier echter nooit gebruik van gemaakt. Bij de Grondwetswijziging in 1983 is de mogelijkheid dan ook geschrapt. In de memorie van toelichting werd gesteld dat de mogelijkheid van toetsing door een ander gezag afbreuk doet aan de waarborg dat de Kamers het recht hebben om te oordelen over hun eigen geloofsbrieven.^[11]

Deze waarborg kan volgens Van Vught worden beschouwd in het licht van drie grondslagen: de machtenscheiding, de democratie en de rechtsstaat.^[12] De machtenscheiding vormt het sterkste argument om de toetsing bij de Kamers te houden. Het parlement regelt normaal gesproken zijn eigen aangelegenheden.^[13] Het argument van de machtenscheiding gaat ook op ten aanzien van de rechterlijke macht: wanneer de rechter zich gaat begeven op politiek terrein, bestaat de kans dat men zijn onafhankelijkheid en onpartijdigheid in twijfel zal trekken.^[14] Ook Broeksteeg stelt dat de autoriteit van de rechter in gevaar kan komen wanneer de rechterlijke macht zich te veel gaat bemoeien met politieke aangelegenheden.^[15] Daarnaast kan rechterlijke inmenging tot gevolg hebben dat er juridisering van het politieke domein plaats zal vinden, waarbij het politieke spel ineens in de rechtszaal wordt gespeeld in plaats van in het parlement.^[16] Vanuit het oogpunt van machtenscheiding is echter ook te beargumenteren dat de rechter juist wél een rol zou moeten spelen, omdat hij beter dan het parlement in staat is minderheden te beschermen tegen de meerderheid.^[17] Door Goossens en De Lange wordt ook gesteld dat het lastig is voor een parlement om onpartijdig te zijn.^[18]

Bezien vanuit de tweede grondslag, de grondslag van democratie, is het van belang dat het volk invloed uitoefent op overheidsbeleid en (indirect) door zichzelf wordt gebonden aan beleid en wetten.^[19] Zo gezien bestaat er dus reden om hoge eisen aan de beslechting van verkiezingsgeschillen te stellen, aangezien een onrechtmatig tot stand gekomen verkiezingsuitslag de democratische invloed en zelfbinding van burgers zou kunnen schaden.

Vanuit de rechtsstatelijke grondslag is het van belang dat er grenzen worden gesteld aan overheidsoptreden en dat dit optreden is gebonden aan regels.^[20] Om die gebondenheid te bewerkstelligen moet

overheidsoptreden voor rechterlijke toetsing vatbaar zijn. Daartegen stelt Van Vught dat de Kamers sneller kunnen beslissen dan de rechter en dat een langdurig proces de rechtsbescherming kan aantasten.^[21] Michel betoogt dat in het geval van geschillen over voorkeursstemmen het belang van de partij rechtstreeks tegenover het belang van de kiezer kan komen te staan en slechts de rechter hier daadwerkelijk bescherming kan bieden aan de individuele kandidaat en ervoor kan zorgen dat de stem van de kiezer tot uiting komt in het verkiezingsresultaat.^[22] Vanuit de rechtsstaat moet er ook naar het internationaal recht worden gekeken. Immers, constitutioneel gezien dient Nederland de uitspraken van het EHRM, die een uitleg van het EVRM inhouden, toe te passen in zijn eigen wettelijke voorschriften. ^[23]

Het huidige artikel 58 Grondwet lijkt bewust weinig ruimte te bieden voor een andere praktijk. Of dit in stand moet worden gehouden, kan goed worden bekeken in het licht van de machtscheiding, de democratie en de rechtsstaat. In de literatuur zijn zowel argumenten tegen als voor de huidige praktijk te vinden en op basis hiervan zal een afweging moeten worden gemaakt.

3. Voorwaarden voor een verdragsconform stelsel

Het EHRM concludeerde in *Mugemangango/België* dat het binnen de beoordelingsruimte van de verdragsluitende staten valt om hun eigen kiesstelsel te organiseren. Het EHRM sluit handhaving van het Belgische (en daarmee het Nederlandse) systeem dan ook niet expliciet uit, mits drie voorwaarden in acht worden genomen. Ten eerste moet de beslissende instantie een minimum aan garanties voor haar onpartijdigheid kunnen bieden. Ten tweede moet in het nationale recht de discretionaire bevoegdheid van de beslissende instantie met voldoende precisie zijn omschreven. Ten derde moet de procedure een eerlijke, objectieve en voldoende gemotiveerde beslissing garanderen.^[24] Onder deze voorwaarden is het dus mogelijk dat alleen het parlement over verkiezingsgeschillen beslist.

In *Mugemangango/België* oordeelde het EHRM dat niet is voldaan aan de eerste voorwaarde: de beslissende instantie (het Waalse parlement in nieuwe samenstelling) heeft onvoldoende garanties van onpartijdigheid kunnen bieden. Dit oordeel is gebaseerd op het feit dat directe tegenstanders van *Mugemangango* (parlementariërs verkozen in het kiesdistrict waar ook hij zelf verkiesbaar was) niet waren uitgesloten van de stemming over het verzoek om een hertelling van de stemmen. De beroepsmogelijkheid kon daardoor leiden tot beslissingen die vooral van politieke aard zijn.^[25] Dat het parlement de klacht van *Mugemangango* onderzocht, bood daarmee onvoldoende garanties van onpartijdigheid.^[26] Het voorgaande kan volgens Broeksteeg worden gezien als een van de redenen waarom het Nederlandse stelsel wel houdbaar zou kunnen zijn: de Tweede Kamer beslist namelijk in oude samenstelling over de geloofsbrieven van de nieuw toe te laten leden.^[27] Onzes inziens hoeft de onpartijdigheid in dat geval niet per definitie in het geding te zijn, maar is de mogelijkheid nog steeds aanwezig. De Kamerleden van de oude samenstelling kunnen namelijk wel degelijk een persoonlijk of politiek belang hebben bij de beslissing. Een beroep op een onafhankelijke rechter in laatste instantie is daarom wenselijk, zeker wanneer men de *soft law*-standaarden die hierna worden besproken in acht neemt.

De drie voorwaarden aan de hand waarvan het EHRM beoordeelt of er sprake is van een schending van artikel 3 Protocol 1 EVRM, vertonen gelijkenis met de eisen die *soft law*-standaarden stellen. Een belangrijke *soft law*-instelling is de Commissie van Venetië,^[28] die op verzoek van het EHRM intervenieerde in de zaak *Mugemangango/België*. In haar advies benadrukt de Commissie dat een systeem waarin het parlement beslist over verkiezingsgeschillen niet per definitie door de *Code of Good Practice in Electoral Matters* (een richtlijn uit 2002 inzake verkiezingsaangelegenheden) wordt verboden. Artikel 3.3 van deze richtlijn noemt twee mogelijke procedures voor beroep bij verkiezingsgeschillen: het beroepsorgaan moet ofwel een onafhankelijke verkiezingscommissie ofwel een rechter zijn. In ieder geval moet bij verkiezingsaangelegenheden uiteindelijk beroep bij een rechter mogelijk zijn.^[29] Bij welke rechter de geschilbeslechting plaatsvindt is niet van belang, zolang de rechterlijke instelling geheel onafhankelijk en onpartijdig kan optreden en daarmee zorgt voor institutionele en procedurele waarborgen.^[30] Zoals gezegd ontbreekt zowel in België als in Nederland een dergelijke beroepsmogelijkheid. Op deze omissie heeft een andere belangrijke *soft law*-instelling, de Organisatie voor Veiligheid en Samenwerking in Europa (OVSE/ODIHR),^[31] in het beoordelingsverslag van de

[32]

verkiezingen van de Tweede Kamer in 2010 Nederland al geweest. De OVSE/ODIHR benadrukte destijds dat de ontbrekende mogelijkheid om in beroep te gaan tegen verkiezingsgeschillen niet verenigbaar is met de OVSE-verplichtingen en andere internationale normen. Gedacht moest worden aan het invoeren van een rechterlijke instantie om over dergelijke geschillen te oordelen.^[33]

Het EHRM gaat in *Mugemangango/België* niet zo ver dat het een beroep op de rechter eist, zoals de *soft law*standaarden van de Commissie en de OVSE/ODIHR dat wel doen. Dit heeft tot kritiek geleid, ook vanuit het EHRM zelf, zo blijkt uit de *concurring opinions* bij het *Mugemangango*- arrest. Rechter Turkovič en Lemmens hadden in plaats van het open laten van de beoordelingsruimte voor de lidstaten liever gezien dat het EHRM een duidelijk standpunt had ingenomen door uit artikel 13 EVRM de verplichting af te leiden dat een effectief rechtsmiddel om de verkiezingsuitslag te kunnen betwisten gerechtelijk of quasi-gerechtelijk van aard moet zijn.^[34] Volgens hen is het moeilijk in te zien dat een parlement onpartijdig kan zijn, terwijl onpartijdigheid juist een van de voorwaarden is waaraan het beslissende orgaan moet voldoen. Volgens rechter Wojtyczek is de enige conclusie die uit *Mugemangango/België* kan worden getrokken dat een verkiezingsgeschil in elk geval in laatste instantie moet worden onderzocht door een onafhankelijk en buitenparlementair orgaan.^[35] Ook hij uit kritiek op de onwil van het EHRM een duidelijke conclusie te trekken, namelijk dat de bevoegdheid van het parlement om verkiezingsgeschillen te beslechten niet in overeenstemming is met de normen die in het arrest zijn uiteengezet.

De Belgische regering en de Deense regering als derde partij voerden als verweer aan dat het systeem waarin enkel het parlement beslist inzake verkiezingsgeschillen een integraal onderdeel is van de constitutionele structuren en democratische tradities van beide landen.^[36] Dit verweer komt overeen met een standpunt dat het EHRM in de zaak *Grosaru/Roemenië* uit 2010 innam. In dat arrest leek het EHRM coulanter te zijn tegenover 'oude democratieën', door te stellen dat wanneer een land een lange traditie van democratie kent, een dergelijk systeem voor de beslechting van verkiezingsgeschillen minder snel in twijfel zou worden getrokken.^[37] Al vlak na *Grosaru/Roemenië* is in de literatuur betoogd dat het standpunt van het EHRM niet kon worden gelezen als een vrijbrief voor het stelsel van uitsluitend parlementaire toetsing, hetgeen nu in de zaak *Mugemangango* bevestigd lijkt.^[38]

4. Een kijkje over de grens

Een aantal landen kent een stelsel zoals het Belgische en wordt samen met Nederland expliciet door het EHRM in het *Mugemangango*-arrest genoemd. In meerdere landen wordt een noodzaak tot hervorming gezien. Achtereenvolgens worden hierna de ontwikkelingen in België, Noorwegen, Luxemburg, IJsland en Italië besproken.

Allereerst België zelf. In dit land bestaat al langere tijd het vermoeden dat er iets moet veranderen aan het huidige stelsel.^[39] Dat vermoeden is met de vaststelling van de dubbele schending van het EVRM in het *Mugemangango*- arrest bevestigd.^[40] Vanwege het ontbreken van een regering gedurende een lange periode zijn nog geen concrete stappen gezet, maar in het regeerakkoord heeft de nieuwgevormde regering aangegeven het systeem te willen herzien.^[41]

Ook in Noorwegen werd de noodzaak tot hervorming van het stelsel reeds vóór het *Mugemangango* arrest gezien. Al in 2010 heeft het land de Commissie van Venetië verzocht om het Noorse electorale systeem te beoordelen, na aanbevelingen van de OVSE/ODIHR met betrekking tot de parlementaire verkiezingen. Deze beoordeling heeft geleid tot de conclusie dat het Noorse electorale stelsel in strijd is met internationale standaarden en tot de aanbeveling de rechterlijk macht te betrekken bij het oplossen van verkiezingsgeschillen.^[42] Vervolgens is er in Noorwegen in 2017 een speciale commissie van deskundigen benoemd, die een rapport heeft opgesteld met daarin een voorstel voor een nieuw stelsel. In dat nieuwe stelsel zal in eerste instantie een onafhankelijke en onpartijdige verkiezingsautoriteit klachten over de verkiezingen afdoen. Vervolgens beslist het parlement over de verkiezingsuitslag. De controle en vaststelling van de verkiezingen van de parlementsleden door het parlement zelf, wordt dus in het nieuwe stelsel in stand gehouden. Echter, deze beslissing kan binnen zeven dagen na de verkiezingsuitslag direct worden

aangevochten bij de Hoge Raad, in volledige samenstelling. Met deze laatste mogelijkheid zal een rechtsmiddel voorhanden zijn waarmee de verkiezingsuitslag kan worden betwist bij de rechter en dat in overeenstemming is met het *Mugemangango*-arrest. Het wetsontwerp is op dit moment in behandeling en de verwachting is dat de Noorse verkiezingen in 2025 onder een nieuwe kieswet zullen plaatsvinden.^[43]

Luxemburg is nog niet zover als Noorwegen, maar heeft eveneens stappen ondernomen. Naar aanleiding van een omvangrijke grondwetsherziening, heeft het land in 2009 en opnieuw in 2018 de Commissie van Venetië geconsulteerd.^[44] De in 2018 aan de Commissie voorgelegde grondwetsherziening bevat een aanpassing van de bepaling omtrent verkiezingsgeschillen, waarin nu nog staat dat het parlement hierover oordeelt. De Commissie heeft Luxemburg geadviseerd om de mogelijkheid tot beroep bij het Grondwettelijk Hof op te nemen, waarvoor een nieuw artikel is opgenomen in de nieuwe Grondwet, die nog in behandeling is bij de Luxemburgse Raad van State.

In IJsland heeft het parlement in 2010 naar aanleiding van de enorme bankencrisis een herzieningsproces van het politieke, institutionele en juridische systeem ingezet, inclusief een grondige herziening van de Grondwet.^[45] De nieuwe Grondwet hield ook een wijziging van het kiesstelsel in, waarbij de mogelijkheid tot rechterlijk beroep in laatste instantie bij verkiezingsgeschillen was opgenomen. Het grondwetsvoorstel is in een niet-bindend referendum in 2012 goedgekeurd, maar in 2013 gesneuveld, aangezien het niet door het parlement is aanvaard. Politieke tegenstellingen en belangen maken dat de aanvaarding en inwerkingtreding van de nieuwe Grondwet al jaren wordt tegengehouden door het IJslandse parlement.^[46]

Tot slot bespreken wij Italië. Evenals in België kan het parlement in Italië zonder specifieke opgave van redenen het advies van de geloofsbrievencommissie naast zich neerleggen en zelf de eindbeslissing nemen. Piccirilli^[47] is van mening dat de kwestie van het *Mugemangango*-arrest vroeg of laat ook in Italië gaat spelen en dat het Italiaanse stelsel aan een wijziging zou moeten worden onderworpen.^[48] Ondanks dat de geloofsbrievencommissie een quasi-rechterlijke procedure hanteert met enkele procedurele waarborgen, zoals de mogelijkheid tot het formeel indienen van klachten, hoorzittingen met rechten van hoor- en wederhoor en vertegenwoordiging door advocaten, wordt de beoordeling van deze klachten door de geloofsbrievencommissie voorgelegd aan de plenaire vergadering van het parlement met nieuw gekozen leden, die vervolgens de uiteindelijke beslissing neemt.^[49] Al vanaf 2006 hebben internationale waarnemers van de OVSE/ODIHR er herhaaldelijk op gewezen dat het systeem van geloofsbrievenonderzoek in Italië problematisch is, en heeft ook het Hof reeds gesteld dat 'parlementsleden per definitie niet onpartijdig kunnen zijn'.^[50] In 2019 heeft er aan de Luiss^[51] een conferentie plaatsgevonden rondom dit onderwerp waarin de zorgen werden uitgesproken, die inmiddels naar aanleiding van het *Mugemangango*-arrest gegrond lijken. Vanwege de pandemie en het feit dat de uitspraak vlak voor de zomervakantie kwam, heeft het arrest nog niet de nodige aandacht gekregen en zijn er nog geen concrete plannen of stappen ondernomen.

De ontwikkelingen in de hiervoor besproken landen laten zien dat een stelsel als het Nederlandse, waarin het parlement zelf beslist over de verkiezingsuitslag zonder enige mogelijkheid tot rechterlijke toetsing, vroeg of laat tot de vraag leidt in hoeverre dat nog houdbaar is.

De meeste andere Europese landen kennen reeds een systeem met rechterlijke toetsing. Hierbij zijn grofweg twee systemen te onderscheiden. In sommige landen kan de verkiezingsuitslag direct bij de rechter worden aangevochten, in andere landen bestaat de mogelijkheid pas in tweede instantie.^[52] Een beroep op de rechter in tweede instantie is mogelijk meestal nadat eerst een klacht is ingediend bij een verkiezingscommissie (in het merendeel van de landen in Centraal- en Oost-Europa) of nadat het parlement (Duitsland) of de regering (Zwitserland) heeft beslist.^[53] Welke rechter bevoegd is, verschilt per land. Dit kan zowel een hogere rechter, een speciaal verkiezingstribunaal, als de gewone bestuursrechter zijn.^[54]

5. Wat zijn de mogelijkheden?

In het voorgaande zijn de historische en staatsrechtelijke achtergrond van artikel 58 Grondwet, de voorwaarden die onder andere voortvloeien uit *soft law*-standaarden, en de situatie in landen met een vergelijkbaar stelsel besproken. Het huidige Nederlandse stelsel kan goed worden verklaard vanuit zijn

historische en staatsrechtelijke achtergrond. De beginselen van machtscheiding, democratie en rechtsstaat bieden aanknopingspunten voor het behouden van het huidige stelsel, maar met name het rechtsstatelijke beginsel pleit voor invoering van rechterlijke toetsing. Een stelsel waarbij bij verkiezingsgeschillen enkel het parlement optreedt als beslisorgaan, voldoet bovendien niet aan de Europese *soft law*-standaarden. Hoewel het EHRM in *Mugemangango/België* niet concludeert dat een systeem zoals het Belgische per definitie onrechtmatig is, blijkt uit het arrest ook dat wanneer het parlement als enige en laatste in een verkiezingsgeschil beslist, van voldoende onpartijdigheid niet kan worden gesproken. Een rechtsvergelijking met andere landen wijst in dezelfde richting. De andere landen die door het EHRM expliciet zijn genoemd in het *Mugemangango*-arrest hebben al actie ondernomen, zijn hiermee bezig of hebben in ieder geval de noodzaak daartoe geconstateerd. Deze ontwikkelingen onderstrepen het bestaan van een noodzaak voor Nederland tot hervorming van het huidige stelsel.

Daarmee rijst de vraag hoe het dan anders zou moeten. Wat zijn de mogelijkheden voor Nederland? De theoretische mogelijkheden voor rechterlijke toetsing onder het *huidige* Nederlandse recht zijn al door Van Vught verkend.^[55] Toetsing door de bestuursrechter is op dit moment niet mogelijk, noch integraal noch nadat eerst de Eerste of Tweede Kamer in dezen heeft beslist.^[56] Besluiten over het verloop van de stemming, de stemopneming, de vaststelling van de stemwaarden en de vaststelling van de verkiezingsuitslag zijn op dit moment uitgesloten van beroep, waardoor de bestuursrechter ook hier niet over kan oordelen.^[57]

De huidige theoretische mogelijkheid van toetsing door de civiele rechter is op zijn best discutabel. De vragen naar de bevoegdheid van de civiele rechter en de ontvankelijkheid van de eiser lijken bevestigend te kunnen worden beantwoord.^[58] Het is de toewijsbaarheid van de vordering die discutabel is. Zowel Van Vught als Michel merken op dat de civiele rechter een beslissing van de Kamer niet kan vernietigen.^[59] Van Vught betoogt voorts dat de civiele rechter een vordering reeds moet afwijzen omdat de beslissing onder het huidige stelsel grondwettelijk en rechtshistorisch gezien aan de vertegenwoordigende organen dient te zijn voorbehouden en niet tot de taak van de rechter kan behoren.^[60]

Michel stelt dat de civiele rechter wél, vlak na de vaststelling van de verkiezingsuitslag, een gebod of verbod in kort geding' kan uitspreken dat de Kamer dan bij het onderzoek van de geloofsbrieven in acht moet nemen.^[61] Dat de civiele rechter na het onderzoek van de geloofsbrieven nog in een bodemprocedure de beslissing van de Kamer onrechtmatig zou verklaren en een bevel zou geven is geen wenselijke situatie. Met de mogelijkheid tot hoger beroep en cassatie kan een dergelijke procedure jaren duren en staat de verkiezingsuitslag lange tijd op losse schroeven.^[62] Ten aanzien van gemeenteraadsverkiezingen achtte de Kiesraad het 'uiterst ongewenst' dat na die tijd nog kan blijken dat 'een persoon ten onrechte wel of juist niet is toegelaten', omdat het gaat om een lidmaatschap van de volksvertegenwoordiging en om het passieve kiesrecht, een grondrecht.^[63] De conclusie van Van Vught lijkt ons dan ook de juiste.

Er zijn verschillende nieuw in te voeren stelsels voor Nederland denkbaar waarmee aan de eisen die voortvloeien uit het *Mugemangango*-arrest zou kunnen worden voldaan. Belangrijke afwegingen bij de keuze voor een stelsel zijn: 1. aan welke instantie de initiële beslissing op het geschil moet toekomen, 2. of vervolgens beroep op de rechter mogelijk moet zijn, en 3. hoe die eventuele rechtsgang eruit moet zien.

Het behouden van de initiële beslissing bij de Kamers zelf heeft onzes inziens de voorkeur boven het verplaatsen ervan naar de rechter of een onafhankelijk bestuursorgaan als de Kiesraad. Dit is in lijn met de historische en staatsrechtelijke achtergrond van het huidige stelsel en heeft als bijkomend voordeel dat geen grondwetswijziging is vereist. Volgens Goossens en De Lange zou, om tegemoet te komen aan de eisen van *Mugemangango/België*, de beslisruimte van de Kamers in verkiezingsgeschillen - die volgens het EHRM niet te ruim mag zijn - in de Kieswet kunnen worden ingeperkt.^[64]

Ook Broeksteeg lijkt een beperktere discretie van de Kamer voldoende, nu het in Nederland de oude samenstelling van de Kamer is die beslist en verkiezingsgeschillen bovendien nagenoeg nooit voorkomen door de belangrijke rol van de Kiesraad bij het vaststellen van de verkiezingsuitslag.^[65] Helemaal overtuigd is Broeksteeg niet, en wij ook niet. De vraag rijst in hoeverre aan de - cumulatieve - eisen van het *Mugemangango*-arrest wordt beantwoord. Ten aanzien van België werd immers geoordeeld dat het parlement (in nieuwe samenstelling) onvoldoende garanties van onpartijdigheid kon bieden, welk oordeel zoals gezegd onzes inziens ook opgaat voor het parlement in oude samenstelling. Noodzakelijk is daarom dat tegen de

beslissing van het parlement beroep op de rechter mogelijk wordt gemaakt. Deze beroepsmogelijkheid zou dan slechts moeten bestaan voor de personen op de kieslijsten: zij worden direct in hun (vertegenwoordigend) belang geraakt door de beslissing. Ontelbare en oneindige procedures door ontevreden kiezers worden zo voorkomen.

Ondanks dat de Kamers van het bestuursorgaanbegrip zijn uitgesloten en daarmee geen besluiten nemen in de zin van de Awb, is volgens ons de logische rechtsgang die naar de bestuursrechter.^[66] Dit vanwege de altijd ongelijke positie ten opzichte van het parlement. De weg naar de bestuursrechter is ook toegankelijker: zonder verplichte procesvertegenwoordiging en met doorgaans lagere proceskosten. Gezien het belang van een relatief snel tijdsverloop van een verkiezingsgeschil, is echter een volledige bezwaar- en beroepsprocedure onwenselijk. Na een besluit door de Kamer zou de bezwaarprocedure kunnen worden overgeslagen en beroep in eerste en enige instantie bij de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State, als hoogste algemene bestuursrechter, een geschikte mogelijkheid zijn. Aan de Afdeling was eerder ook al de beoordeling van verkiezingsgeschillen op decentraal niveau toebedeeld, welke rechtsgang in 2002 is afgeschaft bij de dualisering van het decentraal bestuur.^[67] In de beroepsprocedure zou een korte beroeps- en beslistermijn kunnen worden gehanteerd, zoals dat ook gebeurt bij beroep bij de Afdeling tegen de vaststelling van de kieslijsten.^[68]

6. Conclusie

In dit artikel is een antwoord gezocht op de vraag of er een noodzaak bestaat tot hervorming van het Nederlandse stelsel van verkiezingsgeschillen. Onzes inziens kan na *Mugemangango/België* niet anders worden geconcludeerd dan dat verandering noodzakelijk is. Op dit moment keurt de slager te veel zijn eigen vlees. Het is niet ondenkbaar dat Nederland vroeg of laat opnieuw zal worden geconfronteerd met een rapport van de OVSE/ODIHR of zelfs met een klacht bij het EHRM. Daarom zou Nederland er verstandig aan doen om het voorbeeld van andere Europese landen te volgen en het stelsel te hervormen.

Voetnoten

[1] A.A. Mulder LLB, J.S.M. Scheffer MA LLB, drs. S. TadiÄ± en I.M. Witting MSc LLB zijn allen studenten van de Master Staatsen bestuursrecht aan de Universiteit van Amsterdam. Dit artikel is gebaseerd op een in december 2020 door de auteurs geschreven advies voor een externe opdrachtgever, onder begeleiding van prof. mr. J.E. van den Brink en B. Michel LLM, beiden verbonden aan de Universiteit van Amsterdam. De auteurs van deze bijdrage bedanken hen voor hun commentaar op eerdere versies.

[2] EHRM 10 juli 2020, ECLI:CE:ECHR:2020:0710JUD000031015 (*Mugemangango/België*).

[3] Frans: PTB-GO! (Parti du Travail de Belgique - Gauche d'Ouverture).

[4] *Mugemangango/België*, par. 150.

[5] De andere landen zijn Denemarken, IJsland, Luxemburg, Noorwegen en Italië; (*Mugemangango/België*), par. 41.

[6] Art. 19 Reglement van Orde van de Tweede Kamer; de Eerste Kamer kent een vergelijkbaar stelsel.

[7] Art. V 4 lid 1 Kieswet.

[8] Art. V 4 lid 4 Kieswet; art. V 6 lid 1 Kieswet.

[9] Art. 1, 2 en 3 Staatsregeling voor het Bataafsche volk van 1798, bijlage, reglement B.

[10] Art. 98 Gw 1917.

- [11] [Kamerstukken II 1976/77, 14223](#) nr. 3, p. 23.
- [12] K.A.M. van Vught, *Verkiezingsgeschillen. Parlementair privilege of rechterlijk recht?* Amersfoort: Celsus juridische uitgeverij 2015, p. 65.
- [13] Van Vught 2015, p. 66.
- [14] Van Vught 2015, p. 68.
- [15] J.L.W. Broeksteeg, 'De beslechting van verkiezingsgeschillen en art. 3 EP EVRM', in: N.S. Efthymiou & P.W.A. Huisman (red.), *De vele facetten van het staatsrecht. Opstellen aangeboden aan prof. dr. de Lange*, Nijmegen: Wolf Legal Publishers 2020, p. 223.
- [16] Van Vught 2015, p. 68.
- [17] Van Vught 2015, p. 69.
- [18] J. Goossens & R. de Lange, 'Mugemangango t. België (EHRM (GK), nr. 3010/15) - Verkiezingsgeschil: mag het parlement zelf beslissen?' annotatie bij EHRM 10 juli 2020, ECLI:CE:ECHR:2020:0710JUD000031015 (ECHR-2020-0197), *BJU EHRC Updates* 21 oktober 2020, www.ehcr-updates.nl, par. 5 en 6.
- [19] Van Vught 2015, p. 70.
- [20] Van Vught 2015, p. 74.
- [21] Van Vught 2015, p. 70.
- [22] B. Michel, 'Verkiezingsfouten en het onderzoek van de geloofsbriefen: is de Tweede Kamer rechter in eigen zaak?', *NJB* 2012/87, afl. 31, p. 2180-2186.
- [23] Goossens & De Lange, *BJU EHRC Updates* 21 oktober 2020, par. 14.
- [24] *Mugemangango/België*, par. 70.
- [25] *Mugemangango/België*, par. 63.
- [26] *Mugemangango/België*, par. 106-108.
- [27] EHRM 10 juli 2020, ECLI:CE:ECHR:2020:0710JUD000031015 (*Mugemangango/België*), *AB* 2021/1, m.nt. J.L.W. Broeksteeg.
- [28] Officiële benaming Commissie van Venetië: Europese Commissie voor Democratie door Recht.
- [29] Commissie van Venetië, *Code of Good Practice in Electoral Matters: Guidelines and Explanatory report*, CDL-AD(2002)023.
- [30] *Mugemangango/België*, par. 63.
- [31] Officiële benaming Organisatie voor Veiligheid en Samenwerking in Europa: Organization for Security and Cooperation in Europe (OSCE), afdeling: the Office for Democratic Institutions and Human Rights (ODIHR).
- [32] OSCE/ODIHR, *The Netherlands: Early Parliamentary Elections 9 June 2010*, OSCE/ODIHR Election Assessment Mission Rapport 2010, Warschau 9 september 2010, p. 1.
- [33] OSCE/ODIHR, *The Netherlands: Early Parliamentary Elections 9 June 2020*, OSCE/ODIHR Election

[34] *Mugemangango/België*, Concurring Opinion of Judges Turković and Lemmens, par. 105.

[35] *Mugemangango/België*, Concurring Opinion of Judge Wojtyczek, par. 9.

[36] *Mugemangango/België*, par. 65.

[37] EHRM 2 maart 2010, ECLI:CE:ECHR:2020:0302JUD007803901 (*Grosaru/Roemenië*), par. 28.

[38] Zie bijv. F. Bouhon, 'L'influence du cadre historique et politique dans la jurisprudence électorale de la Cour européenne des droits de l'homme. Réflexions autour de l'arrêt Grosaru c. Roumanie du mars 2 mars 2010', *Revue Trimestrielle de Droits de L'Homme* 2011/85, p. 153-182.

[39] Directe correspondentie met M. Leloup, Mandaatassistent Staats- en Bestuursrecht aan de Universiteit van Antwerpen.

[40] Goossens & De Lange, *BJU EHRC Updates* 21 oktober 2020; M. Leloup, 'Kroniek van een aangekondigde verdragsschending: het onderzoek van de geloofsbrieven getoetst aan de Europese mensenrechtenstandaarden', *TBP* 2020/8, punt 13, p. 386; J. Clarenne, 'G.K. v. Belgium: Postelectoral Disputes of a Political Nature Once Again in the Spotlight', *Strasbourg Observers* 6 juni 2019, www.strasbourgobservers.com.

[41] Regeerakkoord België, 30 september 2020, p. 82-84, www.belgium.be.

[42] Commissie van Venetië en OVSE gezamenlijk, Advies 587/2010 (22 december 2010), Kieswetgeving van Noorwegen, CDL-AD(2010)046, p. 4-5, 9-10.

[43] De informatie over de hervorming van het stelsel in Noorwegen volgt uit directe correspondentie met E. Holmøyvik, een van de leden van de speciale commissie van deskundigen. Zie rapport: www.regjeringen.no/no/dokumenter/nou-2020-6/id2703131/.

[44] Commissie van Venetië, Advies 934/2018 (18 maart 2019), Grondwetswijziging van Luxemburg, CDL-AD(2019)003, par. 7, p.3; Commissie van Venetië, Advies 544/2009 (14 december 2009), Interimadvies betreffende de grondwetswijziging van Luxemburg, CDL-AD(2009)057, par. 10, p. 4.

[45] Commissie van Venetië, Advies 702/2013 (11 maart 2013), Grondwetsontwerp van IJsland, CDL-AD(2013)010.

[46] Zie bijv. G.Thorvaldur, 'Iceland's Ongoing Constitutional Fight' *Verfassungsblog* 29 november 2018.

[47] Giovanni Piccirilli is o.a. onderzoeker staatsrecht aan de Luiss (Libera Università Internazionale degli Studi Sociali Guido Carli), afdeling rechtsgeleerdheid, en directeur van het Centrum voor Parlementaire Studies.

[48] G. Piccirilli, 'È necessario riformare la giustizia elettorale italiana. Le indicazioni dalla Corte europea dei diritti dell'uomo' (= Het Italiaanse systeem betreffende verkiezingsgeschillen moet worden hervormd. De aanwijzingen van het EHRM), Luiss Open blog 30 juli 2020, www.open.luiss.it/2020/07/30/e-necessario-riformare-lagiustizia-elettorale-italiana-le-indicazioni-dalla-corte-europea-dei-diritti-delluomo/.

[49] *Mugemangango/België*, par. 47; zie www.camera.it/leg18/149 voor het reglement van de geloofsbrievencommissie.

[50] EHRM 16 maart 2006, ECLI:CE:ECHR:2006:0316JUD005827800 (*Ždanoka/Letland*), par. 117.

[51] Libera Università Internazionale degli Studi Sociali Guido Carli.

- [52] Commissie van Venetië, Advies 913/2018 (8 oktober 2020), Rapport verkiezingsgeschillenbeslechting, CDLAD(2020)025.
- [53] *Mugemangango/België*, par. 44.
- [54] *Mugemangango/België*, par. 45.
- [55] Van Vught 2015.
- [56] Van Vught 2015, par. 2.3.1.1-2.
- [57] Art. 8:4 lid 4 Awb.
- [58] Van Vught 2015, par. 2.3.2.1-2.
- [59] Van Vught 2015, par. 2.3.2.3-4; Michel, *NJB* 2012/87, p. 2181.
- [60] Van Vught 2015, par. 2.3.2.3.
- [61] Michel, *NJB* 2012/87, p. 2181.
- [62] Van Vught 2015, par. 2.3.2.4.
- [63] Kiesraad, 'Verkorting termijn tussen raadsverkiezing en eerste samenkomst raad', *Stcrt.* 2001, 221, p. 37 e.v., par. 6.
- [64] Goossens & De Lange, *BJU EHRC Updates* 21 oktober 2020, par. 15.
- [65] Broeksteeg, *AB* 2021/1.
- [66] Art. 1:1 lid 2 sub b Awb.
- [67] Van Vught 2015, par. 2.3.1.2.
- [68] Art. I 7 Kieswet. Wellicht ten overvloede: de mogelijkheid van een pro forma beroep zou omwille van een korte beroeps- en beslistermijn moeten worden uitgesloten.