

Verkorting termijn tussen raadsverkiezing en eerste samenkomst raad

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

26 oktober 2001

1. Inleiding

Bij de parlementaire behandeling van het wetsvoorstel dualisering gemeentebestuur heeft de Tweede Kamer een amendement tot wijziging van de Kieswet aanvaard, dat er toe strekt de termijn tussen de raadsverkiezing en de eerste samenkomst van de raad te bekorten tot acht dagen.¹

Achterliggend doel van het amendement is de uitspraak van de kiezer zo spoedig mogelijk te honoreren. De verkorting van de termijn is naar analogie van het voorstel tot verkorting van de termijn tussen de verkiezing en eerste samenkomst van de Tweede Kamer tot eveneens acht dagen. Het amendement bevat tevens een met de termijnverkorting verband houdende wijziging van de Kieswet en de Algemene wet bestuursrecht, ertoe strekkende het beroep op de bestuursrechter tegen beslissingen van de gemeenteraad inzake de toelating van een tot raadslid benoemde af te schaffen. Dit wordt in de toelichting aldus gemotiveerd, dat 'niet valt in te zien waarom een uitspraak c.q. mandaat van de kiezer aan de bestuursrechter moet (kunnen) worden voorgelegd'. De Kiesraad meent dat het beroep op de bestuursrechter in het wetsvoorstel ten onrechte is afgeschaft en wijst ook overigens op de consequenties van de verkorting van de termijn tussen de raadsverkiezing en de eerste samenkomst van de nieuwgekozen raad voor de uitvoeringspraktijk.

2. Voorgeschiedenis huidige beroepsmogelijkheid

De mogelijkheid van beroep tegen de beslissing van de gemeenteraad inzake de toelating van benoemde leden dateert uit 1851. Op grond van de Gemeentewet uit dat jaar stond tegen

deze beslissing in eerste instantie (administratief) beroep open op gedeputeerde staten en vervolgens op de Kroon. Gedeputeerde staten konden ook ambtshalve uitspraak doen over een beslissing van de gemeenteraad inzake een geloofsbrief. De wetgever wilde de raden de bevoegdheid geven om over de toelating van hun leden te oordelen, maar meende dat een hoger toezicht op dit punt onontbeerlijk was. De wetgever was bang dat als gevolg van eigenbelang of vijandschap benoemde leden ten onrechte toegelaten of juist niet toegelaten zouden worden. Dit zou vooral in kleine gemeenten spelen.

Sinds 1982 staat er ook beroep open tegen beslissingen van provinciale staten inzake de toelating van nieuwbenoemde leden. In dat jaar is ook het beroep op gedeputeerde staten en vervolgens op de Kroon vervangen door een beroep op de Afdeling rechtspraak van de Raad van State (Arob-beroep). Inmiddels is dit beroep vervangen door een beroep in enige en laatste instantie op de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State (artikel V 14 van de Kieswet).

3. Inhoud huidige beroepsprocedure

Op grond van het huidige artikel V 14 van de Kieswet kan een belanghebbende gedurende een termijn van zes dagen beroep bij de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State instellen tegen de beslissing inzake de toelating als lid van de gemeenteraad of van provinciale staten. De bezwaarschriftprocedure is uitgesloten en bovendien dient de Afdeling het beroep versneld te behandelen met toepassing van afdeling 8.2.3. van de Algemene wet bestuursrecht (artikel V 14, eerste lid, juncto artikel D 9, tweede en vierde lid, van de Kieswet). Alhoewel er in de Kieswet voor de gemeenteraden geen termijn is opgenomen waarbinnen de Afdeling bestuursrechtspraak op het beroep dient te beslissen, pleegt zij dit in de praktijk binnen enkele dagen te doen. Omdat de Afdeling bestuursrechtspraak enige en

laatste beroepsinstantie is, betekent dit dat binnen een korte termijn een definitieve rechterlijke beslissing kan worden verkregen. Een andere consequentie van de rechtspraak in één instantie is, dat de kennis en deskundigheid op dit terrein in één hand is geconcentreerd.

Een belangrijk element van de beroepsprocedure is dat aan het beroep opschortende werking toekomt. Artikel V 11 van de Kieswet bepaalt namelijk dat het lidmaatschap van een tot lid van een vertegenwoordigend orgaan benoemde aanvangt zodra zijn toelating onherroepelijk is geworden. Dit betekent dus nadat de beroepstermijn is verstreken of, indien beroep is ingesteld, nadat het beroep is afgewikkeld. De reden van deze opschortende werking is dat bij gebreke hiervan discussie zou kunnen ontstaan over de rechtsgeldigheid van de besluitvorming binnen de raad of provinciale staten waaraan een lid, waarvan de toelating in beroep ongedaan wordt gemaakt, heeft deelgenomen. Zolang dus de mogelijkheid van beroep bestaat of een eventueel beroep nog niet is afgewikkeld, kan een benoemde niet beëdigd worden en kunnen de feitelijke werkzaamheden als raadslid geen aanvang nemen. Dit is dan ook de reden dat in het door de regering ingediende wetsvoorstel dualisering gemeentebestuur een termijn van drie weken was opgenomen tussen verkiezing en eerste samenkomst van de nieuwe raad.

Van belang is tenslotte artikel V 15 van de Kieswet, bepalende dat indien op het tijdstip van periodieke aftreden van de raad niet de goedkeuring van ten minste de helft van het aantal nieuwe leden onherroepelijk is geworden, de 'oude' raad zitting blijft houden totdat dit wel het geval is. Wordt derhalve beroep ingesteld tegen de beslissingen tot toelating van meer dan de helft van het aantal leden, dan ontstaat er geen 'raadsvacuüm', maar zullen de 'oude' raadsleden aanblijven.

4. Geen effectieve rechtsbescherming en rechterlijke controle bij schrapping beroep

Vanuit het oogpunt van een effectieve rechtsbescherming, acht de Kiesraad het zeer onwenselijk indien ten aanzien van de beslissing tot toelating van een lid van de gemeenteraad een uitzondering wordt gemaakt op het algemene uitgangspunt dat tegen besluiten van een gemeenteraad beroep op de bestuursrechter openstaat. Bij het laten verdwijnen van de beroepsmogelijkheid, staat de tot raadslid benoemde persoon die vervolgens – naar zijn oordeel ten onrechte – niet is toegelaten, niet langer een effectieve rechtsbescherming ter beschikking. Hetzelfde geldt voor een kandidaat die niet is gekozen en daarom niet is toegelaten of een andere belanghebbende, die meent dat een (andere) kandidaat ten onrechte is toegelaten tot lid van de raad. Hun staat alleen een gang naar de burgerlijke rechter open. Belangrijkste bezwaar van deze rechtsgang is dat niet op korte termijn een definitieve beslissing kan worden verkregen. Onder punt 6 zal worden ingegaan op de procedure voor de burgerlijke rechter.

Het belang van de beroepsmogelijkheid is ook gelegen in de aard van de beslissing inzake de toelating tot lid. Deze beslissing betreft namelijk geen ‘politieke’ beslissing waarbij de raad beleidsvrijheid toekomt, zoals bijvoorbeeld het geval is bij de benoeming en het ontslag van wethouders. Er kan dan ook geen parallel worden getrokken met de afschaffing van de beroepsmogelijkheid tegen het besluit van de raad om een wethouder wegens verlies van vertrouwen te ontslaan. De raad zal bij het onderzoek van de geloofsbrief van een benoemd raadslid de volgende punten moeten nalopen:

- a. voldoet de benoemde aan de vereisten voor het lidmaatschap van de raad?
- b. vervult de benoemde onverenigbare betrekkingen?

Bij een benoeming na de verkiezing, zal de raad in geval van onregelmatigheden bij de stemming, de stemopneming of de vaststelling van de uitslag bovendien moeten nagaan of deze onregelmatigheden van invloed kunnen zijn geweest op de uitslag van de stemming en hiermee op de benoeming.

Bij zijn beslissing op al deze punten heeft de raad geen speelruimte. De raad zal immers de strikte bepalingen van de Kieswet en de Gemeentewet in acht moeten nemen. De beslissing van de raad gaat daarom in de richting van een zogenaamde ‘gebonden’ beslissing. De rechter zal de toelatingsbeslissingen van de raad dan ook volledig op rechtmatigheid kunnen toetsen.

De stelling in de toelichting van het amendement dat ‘niet valt in te zien waarom een uitspraak c.q. mandaat van de kiezer aan de bestuursrechter moet (kunnen) worden voorgelegd’, gaat gelet op het voorgaande niet op. Deze stelling veronderstelt dat de bestuursrechter thans toetst of de kiezer een juiste keuze heeft gemaakt. Van een dergelijke toets is uiteraard geen sprake. De bestuursrechter toetst de rechtmatigheid van de beslissing van de gemeenteraad, niet de uitspraak van de kiezer.

Van belang in dit verband is ook dat bij de schrapping van de beroepsmogelijkheid slechts één instantie, te weten de raad, controleert of een benoemde aan de vereisten voor het lidmaatschap voldoet en geen onverenigbare betrekking vervult. Kandidaten behoeven op het moment van kandidaatstelling of de vaststelling van de uitslag niet aan de vereisten voor het lidmaatschap te voldoen.² Bij het onderzoek van de kandidatenlijsten door het hoofdstembureau voorafgaande aan de stemming en bij de toewijzing van zetels aan kandidaten door het centraal stembureau ná de stemming, vindt dan ook geen toetsing op deze punten plaats. Eerst bij het geloofsbriefonderzoek wordt door de raad bezien of de inmiddels benoemde kandidaat aan de vereisten voor het lidmaatschap van de raad voldoet en of betrokkene onverenigbare betrekkingen vervult. Bij schrapping van het beroep, bestaat er geen (effectieve) controle meer door een tweede instantie op deze punten, net zo min als er een toets bestaat of de raad terecht wel of juist geen consequenties heeft verbonden aan onregelmatigheden bij de verkiezingen. Hierbij dient te worden bedacht dat niet uitgesloten is dat bij de beslissing van de gemeenteraad om een raadslid al dan niet toe te laten politieke motieven een rol spelen.

Gelet op het aantal beroepszaken

dat de afgelopen jaren bij de Afdeling rechtspraak en vervolgens de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State aanhangig is gemaakt met betrekking tot beslissingen inzake de toelating als gemeenteraadslid, constateert de Kiesraad ook dat de beroepsmogelijkheid allerminst een dode letter is. Zo zijn naar aanleiding van de gemeenteraadsverkiezingen in 1998 tien beroepszaken aangespannen bij de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State in verband met toelatingsbeslissingen. Daarnaast zijn sindsdien drie zaken aanhangig gemaakt ter gelegenheid van tussentijdse vacaturevervulling. In twee gevallen heeft het beroep geleid tot een vernietiging van de beslissing. In de praktijk bestaat gelet op het voorgaande wel degelijk behoefte aan het beroepsrecht. Er is dan ook niet alleen in formeel opzicht, maar ook in materieel opzicht van een verlies aan rechtsbescherming sprake.

5. Eenduidige wetsuitleg komt in gevaar bij schrapping beroep

Alhoewel de beroepsmogelijkheid oorspronkelijk is gecreëerd vanuit de angst voor (persoonlijke) afrekeningen en vriendjespolitiek, constateert de Kiesraad thans dat de betekenis van de beroepsmogelijkheid ook gelegen is in het feit dat de uitspraken van de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State (en van haar voorlopers) in belangrijke mate hebben bijgedragen aan een eenduidige wetsinterpretatie op het punt van de vereisten voor het lidmaatschap van de raad, de met het raadslidmaatschap onverenigbare betrekkingen en de consequenties van onregelmatigheden bij de stemming, de stemopneming en de vaststelling van de uitslag op de toelating van gekozen leden. De jurisprudentie op dit punt vormt met andere woorden een belangrijke richtsnoer voor de lokale overheden bij hun besluitvorming. De Kiesraad is van oordeel dat het een groot gemis is voor de verdere rechtsontwikkeling op dit terrein indien de beroepsmogelijkheid komt te vervallen. Dit gemis wordt vergroot door de toevoeging van nieuwe incompatibiliteiten voor raadsleden op grond van het wetsvoorstel dualisering gemeentebestuur. Mogelijk zullen deze incompatibiliteiten in de praktijk immers weer nieuwe rechtsvragen met zich meebrengen.

6. Mogelijke gang van zaken bij gang naar de burgerlijke rechter

Op grond van het amendement gaat de toelating als lid van de raad meteen na de beslissing van de raad hierover in. Er staat immers geen beroep op de bestuursrechter meer open, hetgeen betekent dat de beslissing onmiddellijk formele rechtskracht verkrijgt. Bij een gang naar de burgerlijke rechter in kort geding, kan naar de aard van deze beroepsgang alleen een voorlopige voorziening getroffen worden. Indien afgezien wordt van het starten van een bodemprocedure, kan in de praktijk de uitspraak van de burgerlijke rechter in kort geding overigens wel een definitief effect hebben. Mogelijk bestaat er dan wel op relatief korte termijn een ‘definitieve’ rechterlijke uitspraak. De gedetailleerde regeling in de Kieswet op het punt van onder meer het begin en het einde van het lidmaatschap van de raad, is echter niet toegesneden op zowel de procedure bij de burgerlijke rechter, als de aard van zijn uitspraak. Zo zal, anders dan de bestuursrechter, de burgerlijke rechter de beslissing van de gemeenteraad niet kunnen vernietigen, maar alleen een verbod of gebod kunnen uitspreken. Wordt wel een bodemprocedure gestart, met de mogelijkheid van hoger beroep en beroep in cassatie, dan kan eerst na één of enkele jaren blijken dat achteraf gezien een persoon ten onrechte wel of juist niet is toegelaten als raadslid. Daar het hier het lidmaatschap van algemeen vertegenwoordigende lichamen betreft en bovendien de uitoefening van het passieve kiesrecht – een grondrecht –, acht de Kiesraad dit uiterst ongewenst. Belangrijke vraag zal ook zijn of de besluiten waaraan de betrokkene heeft deelgenomen, achteraf gezien wel rechtsgeldig tot stand zijn gekomen. Daar komt bij dat bij een rechtsgang naar de burgerlijke rechter de expertise over meerdere rechterlijke instanties verspreid zal worden, hetgeen de opbouw van deskundigheid en daarmee de kwaliteit van de uitspraken niet ten goede komt. Een andere consequentie is dat de door de Afdeling bestuursrechtspraak ontwikkelde kennis op dit terrein niet langer benut kan worden. Een gang naar de burgerlijke rechter vormt gelet op het voorgaande geen alternatief voor de

huidige beroepsmogelijkheid bij de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State.

7. Geen beroep tegen beslissingen van de Eerste en de Tweede Kamer inzake de toelating van tot lid van deze organen benoemden

De Kiesraad meent dat het feit dat er geen beroep openstaat tegen de beslissing van de Eerste of Tweede Kamer inzake de toelating van hun leden, geen argument kan zijn om dit beroep ook voor het lokale niveau te schrappen. Ten aanzien van de beslissing inzake de toelating van parlementsleden bestaat immers een grondwettelijke belemmering om beroep hiertegen open te stellen. Artikel 58 van de Grondwet bepaalt dat elke Kamer de geloofsbrieven van haar nieuwbenoemde leden onderzoekt en dat elke Kamer met inachtneming van bij de wet te stellen regels de geschillen welke met betrekking tot de geloofsbrieven of de verkiezing zelf rijzen, beslist. Uit de parlementaire geschiedenis van dit artikel komt naar voren dat met dit artikel uitdrukkelijk bedoeld is grondwettelijk te garanderen dat de beide kamers zelf definitief beslissen over de goedkeuring van de geloofsbrieven en over de ten aanzien van de verkiezing gerezen geschillen³. De achtergrond van de grondwettelijke belemmering is gelegen in de zogenaamde ‘machtscheiding’ of ‘trias politica’; de rechter mag geen oordeel toekomen over de samenstelling van (een onderdeel van) de wetgevende macht. Ook verder staat er geen beroep open op de bestuursrechter met betrekking tot besluiten van de beide kamers, met uitzondering van besluiten ten aanzien van de ambtenaren werkzaam bij de kamers. Er kan voor wat betreft de argumentatie voor de afschaffing van de beroepsmogelijkheid dus geen parallel getrokken worden met de gang van zaken bij de Tweede-Kamerverkiezingen.

8. Termijn van acht dagen kort voor uitvoeringspraktijk

Handhaving van de beroepsmogelijkheid in zijn huidige vorm zou impliceren dat de verkorting van de termijn tussen de stemming en eerste samenkomst van de raad tot acht dagen niet mogelijk is. De Kiesraad wijst echter ook op de uitvoeringstechnische aspecten van deze verkorting.

Op grond van de huidige wetgeving hebben gemeenten bijna zes weken de tijd om de gehele procedure af te wikkelen van vaststelling van de uitslag en uitreiking van de benoemingsbesluiten aan de gekozen kandidaten, tot het geloofsbrievenonderzoek en de hierop volgende installatie en beëindiging van de nieuwe raadsleden. Deze procedure dient op grond van het amendement binnen een aanzienlijk kortere termijn afgerond te worden.

De Raad hecht er aan voorop te stellen dat de zorgvuldigheid bij de vaststelling van de uitslag door de eerdere samenkomst op zich niet in gevaar kan komen. De vaststelling van de uitslag van de raadsverkiezing vindt op grond van artikel O 1 van de Kieswet plaats op de tweede dag na de stemming. Bij een stemming op woensdag, komt dit neer op de vrijdag daarna. Deze termijn ondergaat geen wijziging in het wetsvoorstel dualisering gemeentebestuur. In de praktijk blijkt ook voldoende tijd te bestaan om de uitslag bij gemeenteraadsverkiezingen op de tweede dag na de stemming vast te stellen.

Voorts is van belang dat de volgende stap in de procedure, te weten de in kennisstelling van de benoeming aan de gekozen kandidaten, als gevolg van het amendement geen wijziging zal ondergaan. De Kiesraad wijst in dit verband ook op het wetsvoorstel tot wijziging van de Kieswet, houdende verlenging van de duur van de stemming tot negen uur ‘s avonds alsmede regeling van diverse andere onderwerpen.⁴ Op grond van dit wetsvoorstel dient het benoemingsbesluit uiterlijk op de eerste dag na de vaststelling van de uitslag aan de benoemde te worden uitgereikt. Bij een stemming op woensdag komt het erop neer dat de benoemingsbesluiten uiterlijk de maandag daarop uitgereikt moeten worden.

De verkorting van de termijn heeft gelet op het voorgaande vooral gevolgen voor (de voorbereiding van) het geloofsbrievenonderzoek. Op grond van het amendement zal dit onderzoek uiterlijk op de woensdag in de week na de stemming plaatsvinden⁵. Het vergt enige coördinatie en inspanning om alles binnen een termijn van maximaal vier dagen rond te krijgen. Alhoewel de (formele) termijn van tien dagen waarbinnen de benoeming door de benoemde leden aanvaard moet worden gehandhaafd

blijft, zullen in de praktijk de benoemden binnen een veel kortere termijn de benoeming moeten aanvaarden en de ingevolge de Kieswet vereiste stukken overleggen. Voor de controle van deze stukken en de processen-verbaal van de stembureaus rest weinig tijd. De Kiesraad meent gelet op het voorgaande dat bij een goede voorbereiding een afwikkeling van de gehele procedure binnen een termijn van acht dagen haalbaar moet zijn, maar sluit problemen in de praktijk niet uit. Een parallel met de Tweede Kamer is hier naar het oordeel van de Raad ook niet geheel op zijn plaats, gezien het feit dat het lidmaatschap van de Tweede Kamer anders dan het raadslidmaatschap als een fulltime-functie beschouwd kan worden.

9. Conclusie

Hoewel de Kiesraad zich realiseert dat de tekst van het wetsvoorstel dualisering gemeentebestuur inclusief

het amendement door de aanvaarding door de Tweede Kamer is komen vast te staan, acht hij het vanuit zijn verantwoordelijkheid als adviescollege betreffende kiesrechtelijke aangelegenheden van belang de regering en de beide kamers der Staten-Generaal bij wege van spontaan advies op de onwenselijke consequenties van de aanvaarding van dit amendement te wijzen.

¹ Kamerstukken II, 2000/2001, 27 751, nr. 73.

² Enige voorwaarde voor de kandidaatstelling is dat een kandidaat tijdens de zittingstermijn van het orgaan waarvoor de verkiezing plaatsvindt de 18-jarige leeftijd zal bereiken. Voldoet een kandidaat niet aan dit leeftijdsvereiste, dat zal het hoofdstembureau de naam van deze kandidaat van de lijst schrappen (artikel I 6, eerste lid, aanhef en onder d, van de Kieswet).

³ Zie o.m. Kamerstukken II, 14 223, nr. 3, blz. 23 en 36.

⁴ Kamerstukken II, 2000/2001, 27 673, nrs. 1-2.

⁵ Op grond van het amendement dient het geloofsbrievenonderzoek 'onverwijld' plaats te vinden (artikel V 12, tweede lid, nieuwe Kieswet). In verband met de eerste samenkomst op de achtste dag na de stemming, zal dit er op neerkomen dat het geloofsbrievenonderzoek uiterlijk op de zevende dag na de stemming zal plaatsvinden.