

Stibbe

Hoorzitting bij het
Ministerie van Binnenlandse Zaken en koninkrijksrelaties
op 20 december 2007
om 10.00 uur

TOELICHTING

van:

mr. N.S.J. Koeman
advocaat te Amsterdam
(Postbus 75640, 1070 AP)

namens:

de naamloze vennootschap N.V.
Nederlandsche Apparatenfabriek Nedap te
Groenlo

inzake:

het bezwaar gericht tegen het besluit van de
Staatssecretaris van Binnenlandse Zaken en
Koninkrijksrelaties d.d. 17 oktober 2007,
houdende vervallenverklaring van
goedkeuringsbesluiten van stemmachines op
grond van de Regeling voorwaarden en
goedkeuring stemmachines 1997

1. Aan de orde is het bezwaarschrift van Nedap gericht tegen het besluit van de Staatssecretaris van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties van 17 oktober 2007, houdende de vervallenverklaring van goedkeuringsbesluiten van stemmachines op grond van de Regeling voorwaarden en goedkeuring stemmachines 1997. Cliënte heeft bezwaar tegen dit besluit, aangezien alle verleende goedkeuringen van stemmachines betrekking hebben op stemmachines geleverd en vervaardigd door cliënte. Door het vervallen verklaren van de verleende goedkeuringen kan nu geen enkele elektronische stemmachine van Nedap meer bij verkiezingen worden gebruikt. Dat betekent tegelijkertijd dat Nedap geen nieuwe elektronische stemmachines meer kan verkopen of verhuren aan afnemers in Nederland. Daarnaast kan

Stibbe

Nedap geen servicepakketten en andere aanvullende serviceopdrachten van bestaande klanten meer uitvoeren en verkopen. Dit alles heeft effect op de afzetmogelijkheden van Nedap stemmachines in het buitenland. Het ongedaan maken van de eerder verleende goedkeuringen is voor Nedap dan ook zeer schadelijk.

2. In artikel 2 van het besluit is bepaald dat goedkeuringen, verleend op grond van de Regeling voorwaarden en goedkeuring stemmachines 1997 met ingang van de datum van inwerkingtreding van het bestreden besluit d.d. 17 oktober 2007 komen te vervallen. Op grond van de Kieswet en het voormalige Kiesbesluit bestaat de mogelijkheid niet om verleende goedkeuringen te doen vervallen, maar slechts de mogelijkheid tot intrekking van reeds verleende goedkeuringen. Nedap gaat er dan ook van uit dat hier feitelijke sprake is van intrekkingen.
3. Het bestreden artikel 2 van het besluit van de Staatssecretaris van 17 oktober 2007 betreft een bundel intrekkingbesluiten die zich tot Nedap richten waar het gaat om de intrekking van de goedkeuring van Nedap stemmachines.
4. Het besluit tot intrekking van de verleende goedkeuringen is in strijd met de letter en geest van de Kieswet. Paragraaf 7 van Hoofdstuk J van de Kieswet heeft betrekking op het stemmen anders dan door middel van stembiljetten. Het intrekken van het Kiesbesluit, de Regeling en het intrekken van de verleende goedkeuringen maakt dat paragraaf 7 van de Kieswet, i.h.b. de artikelen J32, J33, J34 feitelijk een dode letter zijn geworden. Paragraaf 7 van de Kieswet heeft als onderwerp: "het stemmen anders dan door middel van stembiljetten". Geheel in strijd met de bedoeling van de Kieswet wil het Kabinet plotseling bij de komende verkiezingen de situatie creëren dat uitsluitend door middel van stembiljetten zal worden gestemd.
5. Al sinds 1965 zijn in de Kieswet bepalingen opgenomen die het mogelijk maken door middel van stemmachines te laten stemmen, in plaats van met gebruikmaking van stembiljetten. In de toelichting bij de Kieswet is uitdrukkelijk overwogen dat het stemmen met stemmachines als volwaardig in de wet is erkend. Gemeentebesturen hebben in artikel J32 Kieswet de bevoegdheid gekregen om tot de invoering van stemmachines over te gaan. Door het onmogelijk te maken om stemmachines goed te keuren en voor het overige alle goedkeuringen van stemmachines in te trekken, kan het gemeentebestuur feitelijk van deze bevoegdheid geen gebruik maken. De idee van de wetgever bij het mogelijk maken van deze gelijkwaardige

Stibbe

manier van stemmen middels stemmachines wordt door het onderhavige besluit feitelijk ongedaan gemaakt. Dit is in strijd met de tekst en het systeem van de Kieswet.

6. Anders dan de Staatssecretaris meent bieden de rapporten van de commissies onder leiding van de heren Korthals Altes en Hermans geen grondslag voor het intrekken van alle verleende goedkeuringen. Zonder enige goede grond is plotseling besloten goedkeuring aan de Nedap stemmachines van het ene moment op het andere ongedaan te maken. En dat terwijl diezelfde stemmachines in de loop van vele jaren door hetzelfde Ministerie van BZK zijn beoordeeld en goedgekeurd. Blijkens alle aanbevelingen werd steeds uitgegaan van een aanpassing van de regeling én het gebruik van stemmachines. Zo volgt ook uit het volgende citaat uit het rapport van de commissie Besluitvorming Stemmachines in: "Stemmachines een verweesd dossier" d.d. 16 april 2007: De commissie doet ondermeer de navolgende korte termijn aanbeveling (pagina 55):

"1. Per direct

1.1 Regeling voorwaarden en goedkeuring stemmachines 1997

De Regeling wordt aangepast. De Minister van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties (i.c. gezien de huidige portefeuillevordering, de Staatssecretaris) stelt eisen aan het ontwerp, de functionaliteit, de integraliteit, veiligheid (security, waaronder de 'stralingsnorm') én het gebruik van de stemmachines. Vervolgens neemt de Minister zelf beslissingen."

7. Daarnaast adviseert de commissie op korte termijn tot het opstellen van een Regeling voor verzegeling, opslag en transport en tot plaatsing van het onderwerp stemmachines binnen een onderdeel van het Ministerie van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties (p. 56).
8. De Commissie adviseert in geen enkel opzicht om plotseling alle verleende goedkeuringen ongedaan te maken en het stemmen met stemmachines uit te sluiten. Integendeel, de Commissie adviseert om een aantal wijzigingen in de regelgeving tot stand te brengen zodat bij de eerstvolgende landelijke verkiezing sprake zal zijn van een aangepaste regeling omtrent de goedkeuring van stemmachines.
9. Op 10 mei blijkt uit de brief van de Staatssecretaris dat zij er nog van uit gaat dat de Regeling aangepast is voor 1 september 2007:

"Ik verwacht de aanpassingen van de regeling voor 1 september 2007 gereed te zullen hebben zodat onafhankelijke instellingen daar een technisch oordeel over kunnen geven. De commissie Besluitvorming Stemmachines heeft dit aanbevolen. Mijn planning is erop gericht dat dit werk voor de jaarwisseling afgerond is."

Stibbe

10. Lijn is steeds helder geweest, eerst wordt gekozen voor tussentijdse oplossingen. Kamer is daar ook in hoofdlijnen mee akkoord gegaan.
11. De analyse en de voorgestelde oplossing zijn in al deze tijd volstrekt helder. De Nedap-machines zijn deugdelijk zodat er in november 2006 en maart 2007 correcte verkiezingen hebben plaatsgevonden. Echter, voordat in 2009 sprake zal zijn van de volgende landelijke verkiezingen is het raadzaam de Regeling voorwaarden en goedkeuring stemmachines 1997 op enkele punten aan te passen. Op geen enkele wijze wordt betoogd dat er aanleiding zou zijn om de Nedap stemmachines plotseling als ondeugdelijk aan te merken en de verleende goedkeuringen daarvoor in te trekken.
12. Op 27 september 2007 is het rapport verschenen van Adviescommissie Inrichting verkiezingsproces (onder voorzitterschap van mr. F. Korhals Altes). Die commissie beoordeelt niet de wijze waarop de verkiezingen tot dan toe in Nederland hebben plaatsgevonden. De commissie had immers tot taak gekregen "het verkiezingsproces in beeld te brengen en voorstellen te doen voor verbetering of verandering van het verkiezingsproces die voldoen aan de vereisten van geheime, vrije, betrouwbare, voor ieder gelijkkelijk toegankelijke, praktisch uitvoerbare en transparante verkiezingen" (zie pagina 14 van het rapport van de commissie). De commissie doet 29 aanbevelingen waaronder de aanbeveling om de stemprinter en de elektronische stemmenteller in het stemlokaal te introduceren. De commissie sluit zich aan bij de commissie Hermans, zij doet niet meer en niet minder dan dat. Zij betoogt nergens dat de tot heden gebruikte stemmachines nimmer meer gebruikt zouden mogen worden.
13. De conclusie uit het vorenstaande moet zijn, dat zich in Nederland ideeën ontwikkelen om te komen tot een andere wijze van stemmen bij verkiezingen. Het is alleszins het goed recht van de overheid om periodiek stil te staan bij de vraag of de verkiezingen verbeterd kunnen worden. Nedap produceert al sinds decennia stemmachines en is zeer geïnteresseerd in de ontwikkeling van een nieuwe generatie stemmachines. Echter, er is geen enkele grond om plotseling de door het Ministerie eerder goedgekeurde stemmachines als ondeugdelijk te bestempelen. Geen van de adviseurs van de Staatssecretaris heeft daar ook toe geadviseerd.
14. In het rapport "Stemmen met vertrouwen" wordt verwezen naar de aanbevelingen van de Raad van Europa (Aanbeveling Rec(2004)11) "Legal, operational and technical standards for e-voting". Op pagina 18 wordt overwogen:

Stibbe

"Waarborgen voor geheime en vrije stemming zijn behalve in de Nederlandse Grondwet ook in verschillende internationale en Europese verdragen waartoe Nederland is toegetreden, en in enkele internationale en Europese documenten neergelegd."

15. Daaronder valt blijkens het rapport onder meer:

"Aanbeveling Rec(2004)11, aanvaard door het Comité van Ministers van de Raad van Europa op 30 september 2004 over elektronisch stemmen (E-voting)" (p. 19 "Stemmen met vertrouwen")

Daarover wordt het volgende in het rapport opgemerkt:

"De Commissie neemt deze waarborgen integraal over. Aan deze waarborgen moet het Nederlandse verkiezingsproces in ieder geval voldoen. Om te kunnen bepalen of dat het geval is en, zo niet, waar het proces dan aanpassing behoeft, is gezocht naar een nadere omschrijving van de waarborgen. Ook daarvoor is waar mogelijk aansluiting nagestreefd bij internationale documenten. Die is in het bijzonder gevonden in de Aanbeveling Rec(2004)11 van 30 september 2004 van de Raad van Europa. Bij de ontwikkeling van deze aanbevelingen, die ook expliciet betrekking hebben op elektronisch stemmen, is Nederland nauw betrokken geweest." (p. 20 Stemmen met vertrouwen)

In de aanbevelingen van de Raad van Europa wordt overwogen:

Standard No. 26. "There shall be the possibility for a recount." The recount is a procedure that verifies election and referendum results that have already been established. There are different possibilities for recounts in the case of e-voting, which differ in their complexity and in their contribution to accountability. A very simple method of recounting can be produced by instructing the e-voting system to perform a second count. A second option is to transfer the electronic ballot box to a similar but distinct e-voting system and perform the second count on that system. A third option is to let the recount be carried out by a different system, which is interoperable with the e-voting system. A fourth option is to produce, at some stage of the voting process, paper ballots and to use these for recounting. (p. 36-37 Aanbeveling Rec(2004)11 van 30 september 2004 van de Raad van Europa)

16. Indien de commissie de aanbevelingen van de Raad voor Europa integraal overneemt dan is intrekking van alle goedkeuringen in het geheel niet op zijn plaats. Er worden vier verschillende oplossingen gegeven voor hertelling. Nedap kan aan al deze oplossingen voldoen. Voor sommige oplossingen is het noodzakelijk om extra apparatuur aan de stemmachines te koppelen. Dat is mogelijk. Intrekking van alle goedkeuringen maakt ook deze

Stibbe

aanpassingen onmogelijk, omdat de stemmachines niet in zijn geheel niet meer gebruikt kunnen worden.

17. Ten onrechte is overigens niet voldaan aan het bepaalde in artikel 4:8 Awb, De Awb stelt in artikel 4:8 Awb de eis dat een belanghebbende eerst in de gelegenheid wordt gesteld zijn zienswijze over een intrekkingbesluit te geven (artikel 4:8 Awb). Dat is in het onderhavige geval niet gebeurd.
18. Het bestreden besluit is in strijd met de tekst en de strekking van de Kieswet, daarnaast is het besluit onzorgvuldig voorbereid, in strijd met het verbod van onevenredigheid en heeft er ten onrechte geen belangenafweging plaatsgevonden. Ten slotte geldt dat een deugdelijke motivering van het besluit tot intrekking van alle verleende goedkeuringen ontbreekt.
19. Meer subsidiair geldt dat indien u het vervallen verklaren van alle goedkeuringen in stand laat, de minister in ieder geval de door cliënte geleden schade zal moeten vergoeden. Nedap heeft onevenredig nadeel geleden. De onrechtmatig jegens Nedap bestaat uit de intrekking van alle verleende goedkeuringen, zonder een overgangsregeling of tegemoetkoming voor Nedap die zonder goedkeuringen haar stemmachines niet meer kan (laten) gebruiken. Zoals werd overwogen in onder meer het KB d.d. 11 januari 1973 (DOA)

"O, dat – (...) moet worden aangenomen - de verklaring als bedoeld in art. 41, eerste lid, Wet gemeenschappelijke regelingen ten behoeve van klaagster is gegeven, ten einde voor haar de mogelijkheid te scheppen haar werkzaamheden ten behoeve van gemeenten bij de uitvoering van het Besluit bevolkingsboekhouding door middel van ponskaarten- of ponsplaatsjesregister voort te zetten c.q. uit te breiden met behulp van elektronische apparatuur: dat klaagster bij de opstelling van haar plannen op dit gebied er redelijker wijze van uit kan gaan, dat ook in de toekomst van haar diensten gebruik zou worden gemaakt en daarmee bij het uitstippelen van haar beleid rekening mocht houden;

dat onder deze omstandigheden de schade, welke klaagster ten gevolge van de beleidswijziging op grond van de gewijzigde inzichten omtrent de toepassing van elektronische apparatuur bij de verwerking van bevolkingsgegevens lijdt, redelijkerwijs niet, althans niet in volle omvang te haren laste behoort te blijven."

20. Voor Nedap geldt evenzeer dat zij onevenredig nadeel heeft geleden. Deze intrekkingen komen zeer onverwachts Nedap mocht er op vertrouwen dat zij haar stemmachines kon laten gebruiken.

Stibbe

21. Een bepalend bedrijfsonderdeel van Nedap bestaat uit het ontwikkelen op eigen risico, produceren, verkopen en verhuren van stemmachines, al deze activiteiten worden als gevolg van de onderhavige intrekkingen onmogelijk gemaakt. De schade als gevolg van deze intrekkingen loopt in de miljoenen Euro's. Gelet op de korte termijnen heeft Nedap thans nog geen kans gezien om een uitgebreid schade rapport op te stellen. Nedap zal een uitgebreid schadeberekenningsrapport een maand na deze zitting inbrengen.
22. Het kan Nedap immers niet verweten worden dat zij stemmachines heeft ontwikkeld en vervaardigd en op de markt gebracht die volledig in overeenstemming zijn met het bepaalde in de Kieswet, het Kiesbesluit en de toenmalig geldende Regeling Voorwaarden en goedkeuring stemmachines 1997. Het feit dat de Minister zich nu plotseling op het standpunt stelt dat deze wettelijke regelingen onvoldoende toereikend of onjuist zijn kan niet aan cliënte worden toegerekend. Om die reden dient de minister de schade die cliënte hierdoor lijdt te vergoeden.
23. Meer subsidiair het volgende. Bij de voorzieningenrechter is namens de Staatsecretaris gesteld dat diverse kamerleden tijdens de overleggen hadden aangedrongen op verdergaande aanpak dan de voorgestelde tijdelijke aanpassing van de Regeling. Er wordt door mevrouw Gerkens (SP) bijvoorbeeld opgemerkt:

"ook moet worden gewerkt met het in het OVSE-rapport aanbevolen "paper-trail", zodat burgers een schriftelijk bewijs hebben van hun uitgebrachte stem."

24. Ook de heren Anker (ChristenUnie) en Brinkman (PVV) wijzen op de paper-trail als oplossing. In reactie hierop geeft de staatssecretaris op 13 juni 2007 onder meer aan dat de Kamer de tijdelijke regeling zal ontvangen voordat deze van kracht wordt. Voor zover hieruit wel geconcludeerd moet worden dat de Kamer verdergaande maatregelen wenst, kan Nedap hieraan tegemoet komen. De huidige stemmachines zijn bruikbaar. Er dient slechts een printer aan gekoppeld te worden om aan de wens om een paper-trail in te voeren te voldoen.
25. Nedap kan aan haar stemmachines printers verbinden die bij elke uitgebrachte stem een print kan maken, welke de kiezer kan controleren en welke "papier"stem vervolgens in een stembus gedeponerd kan worden. Als sluitstuk kan er bij de stemmachines een stemmenteller worden gekoppeld waardoor de papierenstemmen uit de stemprinter gescand kunnen worden en op deze wijze geteld kunnen worden. Bij een eventueel vereiste hertelling kunnen de papierenstemmen dan alsnog handmatig geteld worden. Nedap is graag bereid om overleg te voeren met de Staatssecretaris over de voorwaarden en eisen waaraan de stemprinters en