

Kantoren Stichthage
Koningin Julianaplein 10
2595 AA Den Haag

Postbus 11756
2502 AT Den Haag
telefoon (070) 515 30 00
www.pelsrijcken.nl

**Pels Rijcken
& Droogleever**
*Fortuijn advocaten
en notarissen*

Per telefax (020-663 85 11)

Stichting Wij vertrouwen stemcomputers niet
De heer R.V. Gonggrijp, voorzitter
Linnaeusparkweg 98
1098 EJ AMSTERDAM

onze ref. AB/JM/10022935

uw ref. -

inzake Staat / Stichting Wij vertrouwen
stemcomputers niet

A.J. Boorsma

advocaat

t (070) 515 38 33

f (070) 515 30 31

aj.boorsma@pelsrijcken.nl

18 september 2007

Te uwer kennisneming hierbij

kopie van mijn brief met bijlage van vandaag aan de griffier van de rechtbank
Alkmaar.

Toegezonden door

A.J. Boorsma

Kantoren Stichthage

Postbus 11756

Koningin Julianaplein 10

2502 AT Den Haag

2595 AA Den Haag

telefoon (070) 515 30 00

www.pelsrijcken.nl

**Pels Rijcken
& Droogleever
Fortuijn advocaten
en notarissen**

Per telefax: 072 - 527 47 23

Rechtbank Alkmaar

Sector Bestuursrecht

Mevrouw mr. S. Toorenburg

Griffier

Postbus 251

1800 BG ALKMAAR

onze ref. AB/JM/10022935

uw ref. procedurenummer 07/2268 BESLU en

inzake 07/2340 BESLU

Staat/Stichting Wij vertrouwen

stemcomputers niet

A.J. Boorsma

advocaat

t (070) 515 38 33

f (070) 515 30 31

aj.boorsma@pelsrijcken.nl

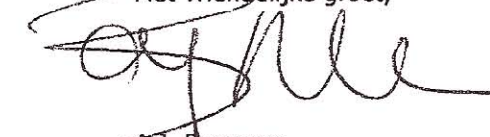
18 september 2007

Geachte mevrouw Toorenburg,

Met het oog op een doelmatig verloop van de zitting van vrijdag a.s. zend ik u hierbij een schriftelijke reactie namens de staatssecretaris naar aanleiding van het beroep en het verzoek voorlopige voorziening van de Stichting Wij vertrouwen stemcomputers niet. Ik zal namens de staatssecretaris op de zitting een nadere toelichting geven op het standpunt van de staatssecretaris.

Een afschrift van deze brief zond ik vandaag per gelijke post naar de gemachtigde van de Stichting.

Met vriendelijke groet,


A.J. Boorsma

Voorzieningenrechter rechtbank Alkmaar

Vrijdag 21 september 2007

nrs. 07/2340 (vovo) en 07/2268 (beroep) BESLU

Verweerschrift

inzake

**Staatssecretaris van Binnenlandse Zaken
en Koninkrijksrelaties,**

van wie de zetel is gevestigd te Den Haag,

verweerder,

gemachtigde: de heer mr. A.J. Boorsma

tegen

**Stichting Wij vertrouwen stemcomputers
niet,**

waarvan de zetel is gevestigd te Amsterdam,

verzoekster en eiseres,

gemachtigden: de heer R.V. Gonggrijp

(voorzitter) en de heer B.G.J. Welsh

(penningmeester)

1 Inleiding

- 1.1 Het verzoek om voorlopige voorziening van Stichting Wij vertrouwen stemcomputers niet (hierna: de stichting) richt zich tegen het besluit van de staatssecretaris van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties (hierna: de staatssecretaris) van 10 juli 2007, waarbij de staatssecretaris heeft beschikt op het bezwaar van de stichting van 30 maart 2007 tegen het besluit van de staatssecretaris van 2 maart 2007. Bij laatstgenoemd besluit heeft de staatssecretaris de stemmachines van de Nederlandsche Apparaten Fabriek (Nedap) (hierna: Nedap) met het oog op de Provinciale Statenverkiezingen goedgekeurd.
- 1.2 Met het oog op een doelmatig verloop van de zitting volgt hieronder het schriftelijke verweer van de staatssecretaris naar aanleiding van het beroep en het verzoek voorlopige voorziening.

2 Context

- 2.1 In de aanloop naar de Tweede Kamerverkiezing zijn vragen gerezen over het gebruik van stemmachines. De toenmalige minister heeft naar aanleiding hiervan een pakket van maatregelen getroffen om het goede verloop van de Tweede Kamer verkiezingen te verzekeren. De Tweede Kamer is over deze maatregelen geïnformeerd. Vanuit de Tweede Kamer bestond brede steun voor de aanpak van de minister.

TK, vergaderjaar 2006-2007, 30 800 VII, nrs. 18 en 19, Aanhangsel, nrs. 144 en 145.

- 2.2 Nedap heeft in verband hiermee een aantal wijzigingen in haar stemmachines aangebracht. Alle stemmachines die gebruikt zijn bij de Tweede Kamer verkiezingen, zijn voorzien van een zogenaamde niet-overschrijfbare Eprom en vervolgens verzegeld. EPROM staat voor Erasable Programmable Read Only Memory. Dit zijn geheugenchips die gebruikt zijn in o.a. de Nedap stammachines. Daarnaast heeft Nedap een maatregel getroffen om te voorkomen dat het onderscheid tussen verschillende lijsten en kandidaten aan de hand van de signalen die de stemmachine afgaf zou kunnen worden afgeluisterd. De aanpassing in de software komt erop neer dat op de display van een stemmachine de namen van de lijsten en de kandidaten zonder diakritische tekens worden getoond. De AIVD heeft voor drie typen van de stemmachines van Nedap vastgesteld dat met deze technische voorziening het risico op afluisteren tot een aanvaardbaar restrisico is teruggebracht. De Kiesraad heeft ook laten weten deze oplossing te kunnen billijken.

TK, vergaderjaar 2006-2007, 30 800 VII, nr. 13.

- 2.3 Het keuringsinstituut Brightsight heeft op 8 november 2006 verklaard dat de ter goedkeuring aangeboden in bovengenoemde zin aangepaste stemmachines in voldoende mate in overeenstemming zijn met de eerder goedgekeurde prototypes. Naar aanleiding van deze verklaring van Brightsight heeft de minister bij besluit van 17 november 2006 goedkeuring voor het gebruik van de stemmachines verleend.
- 2.4 De Tweede Kamerverkiezing is vervolgens op 22 november 2006 zonder noemenswaardige problemen verlopen. De Tweede Kamer is ook in die zin geïnformeerd.

TK, vergaderjaar 2006-2007, 30 800 VII, nr. 26.

- 2.5 Op 19 december 2006 heeft de toenmalige minister de commissie Besluitvorming Stemmachines ingesteld. De commissie had tot taak in kaart te brengen op welke wijze de besluitvorming met betrekking tot de goedkeuring van stemmachines in het verleden tot 22 november 2006 heeft plaatsgevonden en welke lessen daaruit voor het ministerie zijn te trekken. Daarnaast heeft de minister de commissie Inrichting Verkiezingsproces onder leiding van de heer mr. Korthals Altes, oud-voorzitter van de Eerste Kamer ingesteld om advies uit te brengen over de toekomstige inrichting van het verkiezingsproces.

Zie:

TK, vergaderjaar 2006-2007, 30 800 VII, nr. 18 en TK, vergaderjaar 2006-2007, 30 800 VII, nr. 24.

- 2.6 Met het oog op de verkiezingen van Provinciale Staten van 7 maart 2007 heeft de toenmalige minister ook een aantal maatregelen genomen. Alle Nedap stemmachines die zijn gebruikt bij de verkiezing van de leden van Provinciale Staten zijn vooraf gecontroleerd, voorzien van een nieuwe niet-overschrijfbaar EPROM1 met geverifieerde software en vervolgens verzegeld. Voorafgaand aan dit proces is door het keuringsinstituut Brightsight op verzoek van Nedap een verklaring afgegeven waarin staat dat de nieuwe EPROM's overeenkomen met de originele versies die door de leverancier van de stemmachine in bewaring zijn gegeven bij het keuringsinstituut. Een EDP-auditor heeft de verklaring van het keuringsinstituut als getuige mede-ondertekend. De EDP-auditor heeft deze werkzaamheden verricht in opdracht van Nedap. Ten slotte heeft het bedrijf Fox-it getest of de stemgeheugens die geprogrammeerd waren met de lijsten voor de Provinciale Statenverkiezingen correct functioneerden.

Zie:

TK, vergaderjaar 2006-2007, 30 800 VII, nr. 45.

- 2.7 De staatssecretaris heeft bij besluit van 2 maart 2007 de stembalies van Nedap goedgekeurd voor de Provinciale Staten verkiezingen van 7 maart 2007 en voor zolang de voorwaarden en eisen zoals vermeld in de Regeling voorwaarden en goedkeuring stembalies 1997 ongewijzigd blijven. Deze beperking in de goedkeuring is aangebracht zodat de stembalies na de herijking van de Regeling opnieuw moeten worden goedgekeurd.
- 2.8 Bij brief van 2 april 2007 heeft de staatssecretaris, die sinds het aantreden van het Kabinet Balkende IV verantwoordelijk is voor deze portefeuille, de Tweede Kamer geïnformeerd over het verloop van de verkiezingen van Provinciale Staten. In de brief is uiteengezet dat er voor en tijdens de verkiezingen geen meldingen bij het ministerie zijn binnengekomen over vermoedens van misbruik van stembalies. Verder heeft de staatssecretaris aangekondigd de Regeling voorwaarden en goedkeuring stembalies 1997 te zullen aanpassen, teneinde een aantal leemtes in de regeling te dichten.

TK, vergaderjaar 2006-2007, 30 800 VII, nr. 45.

- 2.9 Op 16 april 2007 heeft de commissie Besluitvorming Stembalies (hierna: de Commissie) het rapport Stembalies, een verweesd dossier, Rapport van de Commissie Besluitvorming Stembalies uitgebracht. Bij brief van 17 april 2007 heeft de staatssecretaris het rapport van de Commissie aan de Tweede Kamer aangeboden. Hierbij heeft de staatssecretaris de Tweede Kamer opnieuw laten weten de Regeling voorwaarden en goedkeuring stembalies 1997 te herijken. Het is de bedoeling dat voor het einde van het jaar een nieuwe Regeling is vastgesteld.

TK, vergaderjaar 2006-2007, 30 800 VII, nr. 46.

- 2.10 Het rapport van de commissie Inrichting Verkiezingsproces wordt op 27 september a.s. verwacht. De Tweede Kamer is bij brief van 5 juni 2007 geïnformeerd dat het kabinetsstandpunt over het rapport en de eerste proef van wijzigingen van de Kieswet die uit het kabinetsstandpunt zullen voortvloeien, medio november 2007 aan de Tweede Kamer zullen worden gezonden. In het geval de commissie zal adviseren dat elektronisch stemmen ook in de toekomst mogelijk moet zijn, zal er, parallel aan de wetgevingstraject, gewerkt moeten worden aan de ontwikkeling, verwerving en goedkeuring van nieuwe stemapparaten.

Zie:

TK, vergaderjaar 2006-2007, 30 800 VII, nr. 54.

3 Wettelijk kader

- 3.1 Artikel J 33 van de Kieswet luidt als volgt:

- "1. Het stemmen anders dan door middel van stembiljetten vindt alleen plaats, indien daarbij overeenkomstig bij algemene maatregel van bestuur gestelde nadere regels een door Onze Minister van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties goedgekeurde techniek wordt gebezigd.
2. Aan een techniek als vorenbedoeld wordt alleen dan goedkeuring verleend, indien deze tenminste aan de volgende eisen voldoet:
- a. het geheime karakter van de stemming moet zijn gewaarborgd, ook indien de kiezer geen keuze wenst te maken;
 - b. de te bezigen apparatuur dient van degelijke makelij te zijn en moet door de kiezer op eenvoudige wijze en zonder gevaar voor storingen of onvolkomen werking kunnen worden bediend;
 - c. de kandidatenlijsten, het aan elke lijst toegekende nummer en de aanduiding van de politieke groepering, moeten op duidelijk wijze kunnen worden vermeld;
 - d. de kiezer moet zijn stem slechts éénmaal kunnen uitbrengen en moet de gelegenheid hebben een gemaakte vergissing te herstellen.
3. Aan de goedkeuring kunnen voorschriften worden verbonden.
4. Van de goedkeuring wordt mededeling gedaan in de *Staatscourant*."

- 3.2 Artikel J 34 lid 1 bepaalt dat bij of krachtens algemene maatregel van bestuur nadere regels worden gesteld betreffende het stemmen anders dan door middel van stembiljetten. Deze regels worden zoveel mogelijk vastgesteld overeenkomstig de bepalingen van deze wet betreffende het stemmen door middel van stembiljetten. Het Kiesbesluit is de algemene maatregel van bestuur in de zin van artikel J 34 lid 1.
- 3.3 Ingevolge artikel J 14 van het Kiesbesluit mag een elektronische stemmachine slechts bij de verkiezingen worden gebruikt, indien zij zonder enige afwijking behoort tot een door Onze Minister van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties goedgekeurd merk en type.
- 3.4 De goedkeuring wordt verleend indien de stemmachine voldoet aan de eisen die gesteld worden in artikel J 33, tweede lid, van de Kieswet, artikel J 14b en de Ministeriële regeling, bedoeld in het vierde lid, en is voorzien van een deugdelijke gebruiksaanwijzing voor de kiezer. Op grond van artikel J 14 lid 4 van het Kiesbesluit worden bij ministeriële regeling geregeld:
- a. de procedure met betrekking tot de goedkeuring van de stemmachines;
 - b. de nadere voorwaarden waaronder de goedkeuring van de stemmachines voor gebruik bij de verkiezingen wordt verleend;
 - c. de gronden waarop een verleende goedkeuring kan worden ingetrokken;
 - d. de procedure met betrekking tot de intrekking van de goedkeuring.
- 3.5 Op grond van de artikelen J 14 lid 4 en J 14a lid 3 van het Kiesbesluit is de Regeling voorwaarden en goedkeuring stemmachines 1997, regeling van 11 juli 1997, zoals

gewijzigd bij regeling van 7 december 2001 (Stcrt. 1997, nr. 134, p. 14 en Stcrt. 19 december 2001, nr. 246, p. 11) vastgesteld.

- 3.6 Artikel 3 van de Regeling voorwaarden en goedkeuring stemmachines 1997 (hierna: de Regeling) bepaalt dat een aanvraag voor de goedkeuring van een stemmachine voor het gebruik bij de verkiezingen eerst kan worden ingediend nadat het prototype van deze stemmachine door de minister is goedgekeurd.
- 3.7 Artikel 4 van Regeling luidt als volgt:
- "1. Bij de aanvraag voor de goedkeuring van het prototype van een stemmachine, legt de aanvrager een verklaring over van een keuringsinstelling dat het prototype aan de Kieswet, het Kiesbesluit en in de bijlage gestelde voorwaarden voor het gebruik van stemmachines bij de verkiezingen voldoet dan wel onder welke voorwaarden het prototype aan deze voorwaarden voldoet.
2. De Minister kan voorwaarden verbinden aan de goedkeuring van het prototype."
- 3.8 Artikel 5 lid 1 van de Regeling bepaalt dat bij de aanvraag voor de goedkeuring van een stemmachine voor gebruik bij de verkiezingen de aanvrager een verklaring overlegt van een keuringsinstelling dat een exemplaar van de stemmachine, gekozen uit de door de aanvrager aan de keuringsinstelling ter beschikking gesteld aantal van tenminste 10 stuks in voldoende mate met het prototype overeenstemt dan wel voldoet aan de voorwaarden waaronder het prototype is goedgekeurd. Van de goedkeuring van de stemmachine voor het gebruik bij de verkiezingen wordt mededeling gedaan in de Staatscourant. Op grond van artikel 8 kan de aanvrager bij geringe aanpassingen van een voor gebruik bij de verkiezingen goedgekeurde stemmachine die het prototype niet wezenlijk aantasten volstaan met een goedkeuring van de stemmachine, als bedoeld in artikel 5.
- 3.9 Uit deze beschrijving van het wettelijk stelsel volgt dat:
1. de goedkeuring van stemmachines in twee fasen plaatsvindt;
 2. de eerste fase de goedkeuring van het prototype behelst;
 3. de tweede fase de goedkeuring van een stemmachine bij de verkiezingen behelst;
 4. alleen bij de eerste fase van de goedkeuring van stemmachines, te weten de goedkeuring van het prototype van stemmachines beoordeeld wordt of het prototype van een stemmachine in overeenstemming is met de voorwaarden van de bijlagen van de Regeling;
 5. de tweede fase van de goedkeuring van stemmachines – de goedkeuring van de stemmachines bij de verkiezingen – beperkt is tot

de toets of een exemplaar van de stemmachines die willekeurig is geselecteerd in overeenstemming is met het prototype.

4 Verloop van de procedure

- 4.1 Bij besluit van 17 november 2006 heeft de minister op grond van de artikelen 5 en 8 van de Regeling goedkeuring verleend voor het gebruik van de stemmachines met het oog op de Tweede Kamer verkiezing van 22 november 2006.
- 4.2 Bij brief van 22 januari 2007 heeft de stichting de minister verzocht om de goedkeuring van alle bestaande stemcomputers in te trekken. Bij brief van 1 februari 2007 heeft de minister de stichting bericht dat aan het verzoek om de goedkeuring van alle bestaande stemcomputers in te trekken geen gehoor wordt gegeven omdat de goedkeuringen inmiddels onaantastbaar zijn geworden.
- 4.3 Bij besluit van 2 maart 2007 heeft de staatssecretaris naar aanleiding van een daartoe strekkend verzoek van 22 januari 2007 Nedap op de voet van de artikelen 5 en 8 van de Regeling goedkeuring verleend voor het gebruik van de stemmachines van de types ES3B, ESD1NL en ESN1 met het oog op de Provinciale Staten verkiezingen van 7 maart 2007. Bij brief van 30 maart 2007 heeft de stichting bezwaar gemaakt tegen het besluit van de staatssecretaris van 2 maart 2007.
- 4.4 Bij brief van 2 mei 2007 heeft de staatssecretaris de stichting uitgenodigd voor een hoorzitting op 15 mei 2007. Bij brief van 25 mei 2007 is een nieuwe datum voor de hoorzitting bepaald op 18 juni 2007.
- 4.5 Bij brief van 8 juni 2007 heeft Nedap een schriftelijke reactie gegeven op het bezwaarschrift van de stichting.
- 4.6 Op de hoorzitting van 18 juni 2007 hebben vertegenwoordigers van de stichting en van Nedap hun standpunt toegelicht. Van de hoorzitting is een verslag gemaakt dat als bijlage aan de beslissing op bezwaar is gehecht.
- 4.7 Bij besluit van 10 juli 2007 heeft de staatssecretaris de bezwaren van de stichting ongegrond verklaard en het bestreden besluit gehandhaafd.
- 4.8 Bij brief van 20 augustus 2007 heeft de stichting beroep ingesteld tegen het besluit van de staatssecretaris van 10 juli 2007. De gronden van het beroep dateren van 30 augustus 2007.

5 Gronden van beroep

- 5.1 De gronden van het beroep kunnen als volgt worden samengevat:

- a. De bredere context van dit geschil toont aan dat er zeer grote problemen rond stemcomputers zijn en dat het van groot belang is dat aan de waarborgen die gesteld zijn in de Regeling strikt de hand wordt gehouden (p. 1-2).
- b. De staatssecretaris heeft door de goedkeuringsbesluiten een situatie geschapen waarin niemand meer weet waar hij of zij aan toe is. De periodieke herkeuringen waarin de Regeling voorziet zijn door de recente goedkeuringsbesluiten betekenisloos geworden en mogelijkheden om tegen de gang van zaken in bezwaar of beroep te gaan zijn er feitelijk niet meer. Een voorlopige voorziening behoorde in het onderhavige geval niet tot de mogelijkheden (p. 2-3).
- c. Met de interpretatie van de staatssecretaris van het begrip stemmachine beschikken de stemmachines van Nedap niet meer over een aantal belangrijke functies die een stemmachine volgens de Regeling wel moet kunnen uitvoeren om te kunnen worden goedgekeurd. De stemcomputers voldoen niet aan de eisen die gesteld zijn in de regelgeving (p. 3-4).
- d. In het besluit op bezwaar wordt onder punt 1 ten onrechte aangenomen dat de geprogrammeerde stemgeheugens onderdeel zijn van de keuring (p. 4).
- e. De aanvullende test van Fox-it met de geprogrammeerde stemgeheugens is technisch gezien betekenisloos (p. 5).
- f. De verzegeling van de stemcomputers van Nedap deugt niet en hiervan was de minister al in november 2006 op de hoogte (p. 5-6). Het is in strijd met de zorgplicht voor een goed verloop van de verkiezingen om de verzegeling in november wel voorwerp te laten zijn van de goedkeuringsprocedure en de wijziging van de verzegeling in maart 2007 niet.
- g. Een groot aantal stemcomputers heeft tussen november 2006 en maart 2007 helemaal geen wijzigingen ondergaan, hetgeen op gespannen voet staat met de feitenweergave uit het besluit op bezwaar (p. 6).

6 Bespreking gronden van beroep

6.1 Grief a

- 6.1.1 De staatssecretaris heeft al eerder aangegeven dat de Regeling voorwaarden en goedkeuring stemmachines 1997 herzien moet worden. Haar ambtsvoorganger heeft in het najaar van 2006 nadat de kwetsbaarheden in volle omvang aan het licht kwamen een aantal maatregelen heeft genomen om het goede verloop van de Tweede Kamer verkiezing van 22 november 2006 te waarborgen, en in vervolg daarop ten behoeve van de Provinciale Staten verkiezingen van 7 maart 2007 een aantal extra maatregelen genomen. Daarnaast heeft de ambtsvoorganger van de staatssecretaris twee commissies ingesteld om het verkiezingsproces te onderzoeken en aangekondigd dat de Regeling, mede op basis van deze adviezen, zal worden herijkt. Het enkele feit dat er vraagtekens zijn geplaatst bij de betrouwbaarheid van de stemmachines

rechtvaardigt echter naar het oordeel van de staatssecretaris nog geen rechterlijke interventie bij wege van voorlopige voorziening of een gegrondverklaring van het beroep.

6.2 *Grief 2*

6.2.1 De staatssecretaris deelt niet de opvatting van de stichting dat door de recente goedkeuringsbesluiten, waarmee de stichting naar de staatssecretaris aanneemt het oog heeft op het besluit van 17 november 2006 en het besluit van 2 maart 2007 een situatie is ontstaan waar niemand meer weet waar hij of zij aan toe is. Het tegendeel is het geval! De staatssecretaris wijst in dit verband naar de overwegingen op p. 7 van het besluit van 10 juli 2007. Zoals in het besluit is uiteengezet, heeft de staatssecretaris juist tegen de achtergrond van de discussie over het gebruik van stemcomputers en de herijking van de Regeling beoogt te verzekeren dat er bij de fabrikant er geen enkel misverstand over kan bestaan dat na inwerkingtreding van een nieuwe regeling de goedkeuringen van de stemmachines onder de Regeling hun kracht zullen verliezen. De clausulering van de goedkeuring van 2 maart 2007 is dus juist ook in het belang van de stichting. Niet valt dan ook in te zien waarom de Stichting zich tegen deze beperking verzet, laat staan dat deze grief een voorlopige voorziening of een gegrondverklaring van het beroep zou rechtvaardigen.

6.2.2 De staatssecretaris begrijpt de grief van de stichting verder aldus dat het door de timing van het goedkeuringsbesluit van 2 maart 2007 vlak voor de Provinciale Staten verkiezingen voor haar geen reële optie was om toen een voorlopige voorziening te vragen. Het is aan de stichting te bepalen of zij toen in de gegeven omstandigheden een verzoek voorlopige voorziening wilde vragen. Dat zij daar toen niet voor gekozen heeft, is haar keuze. Daar kan de staatssecretaris niet in treden. De timing van het besluit van 2 maart 2007 kan, wat daar ook van zij, nimmer een rechtvaardiging vormen voor een schorsing van de goedkeuring in september 2007 of een gegrondverklaring van het beroep.

6.3 *Grief 3*

6.3.1 Aan de grief van de stichting dat de stemmachines van Nedap niet meer over een aantal belangrijke functies beschikken die een stemmachine volgens de Regeling wel moet kunnen uitvoeren om te worden goedgekeurd, ligt de veronderstelling ten grondslag dat bij het besluit van 2 maart 2007 ten gronde moest worden beoordeeld of de stemmachines in overeenstemming zijn met de Kieswet, in het bijzonder de voorwaarden van de bijlage bij de Regeling. Die veronderstelling is niet juist en miskent de systematiek van de Regeling. Dat wordt als volgt toegelicht.

6.3.2 De Regeling hanteert als uitgangspunt dat de goedkeuring van stemmachines in twee fasen plaats vindt. De eerste fase behelst de goedkeuring van het prototype van een

stemmachine. Op grond van artikel 3 van de Regeling kan een aanvraag voor de goedkeuring van een stemmachine voor het gebruik bij de verkiezingen eerst worden ingediend *nadat* het prototype van deze stemmachine door de minister is goedgekeurd. Artikel 4 lid 1 bepaalt dat de aanvrager bij de aanvraag voor de goedkeuring van het prototype van een stemmachine een verklaring overlegt van een keuringsinstelling dat het prototype aan de in de Kieswet, het Kiesbesluit en in de bijlage gestelde voorwaarden voor het gebruik van stemmachines bij de verkiezingen voldoet dan wel onder welke voorwaarden het prototype aan deze voorwaarden voldoet. De eerste fase behelst dus de beoordeling of het prototype van de stemmachine voldoet aan de voorwaarden van de Regeling. De tweede fase van goedkeuring van stemmachines behelst de goedkeuring van de stemmachine voor gebruik bij verkiezingen. Op grond van artikel 5 lid 1 van de Regeling legt de aanvrager bij de aanvraag voor de goedkeuring van een stemmachine voor gebruik bij de verkiezingen een verklaring over van een keuringsinstelling dat een exemplaar van de stemmachine, gekozen uit een door de aanvrager aan de keuringsinstelling ter beschikking gesteld aantal van ten minste 10 stuks, in voldoende mate met het prototype overeenstemt dan wel voldoet aan de voorwaarden waaronder het prototype is goedgekeurd. Bij geringe aanpassingen van een voor gebruik bij de verkiezingen goedgekeurde stemmachine die het prototype niet wezenlijk aantasten, kan de aanvrager volstaan met een goedkeuring van de stemmachine als bedoeld in artikel 5 (artikel 8).

- 6.3.3 Uit de hiervoor geschetste systematiek van de Regeling blijkt dat de regelgever de goedkeuring van stemmachines aldus gestalte heeft gegeven dat (alleen) bij de eerste fase van de goedkeuring van stemmachines, te weten de goedkeuring van het prototype van de stemmachines wordt beoordeeld of het prototype van een stemmachine in overeenstemming is met de bijlage van de Regeling. De tweede fase van de goedkeuring van stemmachines is beperkt tot de toets of een exemplaar van de stemmachines, die willekeurig is geselecteerd uit een aantal door de aanvrager aan de keuringsinstelling ter beschikking gestelde stemmachines, in overeenstemming is met het prototype. Deze systematiek blijkt zowel uit de letterlijke tekst van de Regeling als uit de toelichting. Uit dat wettelijk stelsel vloeit tevens voort dat in het kader van de tweede fase van de goedkeuring geen ruimte is om opnieuw te beoordelen of de stemmachines in overeenstemming zijn met de voorwaarden van de bijlage van de Regeling.
- 6.3.4 In het geval van Nedap zijn de prototypes van de stemmachines van Nedap op de voet van artikel 4 in 1998, 2002 en 2006 goedgekeurd. Op dat moment is, in overeenstemming met de wettelijke systematiek, vastgesteld dat de prototypes in overeenstemming waren met de Kieswet en de daarop geënte regelgeving. De prototypegoedkeuringen van de stemmachines van Nedap zijn rechtens onaantastbaar. Dat impliceert volgens vaste rechtspraak dat van de rechtmatigheid van de goedkeuringen moet worden uitgegaan (HR 26 september 1986, NJ 1987, 253;

HR 9 mei 1986, NJ 1987, 252; ARRS 5 maart 1992, AB 1992/377 en ABRS 28 februari 2007, AB 2007/199). Anders gezegd, de beoordeling of de stemmachines aan de in de bijlage van de Regeling verankerde voorwaarden voldoen, is binnen het stelsel van de Regeling een gegeven.

6.3.5 Verder is het zo dat de minister bij besluit van 17 november 2006 goedkeuring heeft verleend voor het gebruik van de stemmachines met het oog op de Tweede Kamer verkiezingen van 22 november 2006. Bij die goedkeuring is vastgesteld dat de wijzigingen die Nedap heeft doorgevoerd in de stemmachines om misbruik te voorkomen, in overeenstemming zijn met de prototypes die reeds eerder zijn goedgekeurd dan wel voldoen aan de voorwaarden waaronder de prototypes zijn goedgekeurd. Het besluit van 2 maart 2007 bracht in die goedkeuring geen enkele verandering. Het besluit van 2 maart 2007 voorzag er alleen in dat de goedkeuring werd "verlengd" voor de Provinciale Staten verkiezingen van 7 maart 2007. In het licht hiervan staat naar het oordeel van de staatssecretaris niet alleen het wettelijk stelsel, maar ook de rechtszekerheid eraan in de weg dat de reeds goedgekeurde stemmachines van Nedap nu alsnog voorwerp worden van een debat of ze voldoen aan de voorwaarden van de bijlage van de Regeling.

6.3.6 Subsidiair wijst de staatssecretaris erop dat gegeven de bestendige uitleg die sinds jaar en dag aan het begrip stemmachine is gegeven, de staatssecretaris terecht geen aanleiding heeft gezien om de goedkeuring voor gebruik bij verkiezingen van de stemmachines in 2007 te weigeren. Feit is nu eenmaal dat bestendige praktijk is geweest dat de beoordeling of stemmachines in overeenstemming zijn met de voorwaarden van de Regeling beperkt is gebleven tot de "fysieke" stemmachines en dat de ISS-software en de stemeenheid niet in deze goedkeuringsprocedure is betrokken. Nu bij het besluit van 2 maart 2007 feitelijk alleen de goedkeuring van de betreffende stemmachines werd verlengd voor de Provinciale Staten verkiezingen, en in de stemmachines als zodanig geen wijzigingen zijn doorgevoerd, was er geen aanleiding goedkeuring te onthouden.

6.4 *Grievens d en e*

6.4.1 De grieven d en e lenen zich voor gezamenlijke bespreking.

6.4.2 De stichting miskent dat er verschil bestaat tussen enerzijds de software die de stemmachine van Nedap gebruikt zodat de kiezer een keuze kan maken en dat deze keuze elektronisch in het stemgeheugen kan worden opgeslagen en anderzijds de ISS-software en de programmeereenheid die benodigd zijn om de stemgeheugens te programmeren door ze te voorzien van de juiste lijsten en kandidaten. De eerste software is onderdeel van de prototypegoedkeuring als bedoeld in artikel 4 van de Regeling en van de goedkeuring als bedoeld in de artikelen 5 en 8. De ISS-software en de programmeerheid vallen volgens de bestendige praktijk van het ministerie buiten

de goedkeuringsprocedure. De goedkeuring van de stemmachines is inclusief een geprogrammeerd stemgeheugen. Daarbij wordt vastgesteld of de stemmachines in combinatie met de geprogrammeerde stemgeheugen correct werken. De ambtsvoorganger van de staatssecretaris heeft derhalve terecht in zijn brief van 1 februari 2007 opgemerkt dat de geprogrammeerde stemgeheugens (lees: de ingebouwde software) onderdeel uitmaken van de goedkeuring van een prototype en de ISS-software en de programmeereenheid niet.

- 6.4.3 Opgemerkt zij verder in dit verband dat de overschrijfbaar EPON is vervangen door een niet overschrijfbaar EPON en dat de software is aangepast in verband met de weergave van diakriten hetgeen voor de Tweede Kamerverkiezingen een nieuwe goedkeuring op grond van artikel 5 en 8 van de Regeling noodzakelijk maakte. In het kader van de verkiezingen van Provinciale Staten zijn daarentegen slechts wijzigingen in het omhulsel (de verzegeling) van de stemmachines doorgevoerd, zodat *in zoverre* een goedkeuringsprocedure ex de artikelen 5 en 8 op dat moment niet noodzakelijk was.
- 6.4.4 De aanvullende test met de geprogrammeerde stemgeheugens met de lijsten van kandidaten en partijen voor de Provinciale Statenverkiezingen door Fox-it was, anders dan de stichting veronderstelt, in technische zin niet betekenisloos en niet bedoeld als rookgordijn om over de goedkeuring verwarring te scheppen. Zoals in het besluit van 10 juli 2007 is toegelicht, heeft het onderzoek van Fox-it juist blijk gegeven van een zorgvuldige voorbereiding van het besluit zoals bedoeld in artikel 3:2 Awb. De test wees immers uit dat de geteste machines uitgebrachte stemmen foutloos konden verwerken.
- 6.4.5 Ten slotte wijst de staatssecretaris er nogmaals op dat de prototypes van de stemmachines van Nedap – onaantastbaar – zijn goedgekeurd en dat ook deze klacht binnen het systeem van de Regeling een gepasseerd station is.
- 6.5 *Grief*
- 6.5.1 De stichting meent dat het in strijd is met de zorgplicht voor een goed verloop van de verkiezingen om de verzegeling in november 2006 wel voorwerp te laten zijn van de goedkeuringsprocedure en de wijziging van de verzegeling in maart 2007 niet. De stichting verliest hiermee uit het oog dat de (aanpassing van de) fysieke verzegeling van stemmachines, net zoals bijv. het aanbrengen van handvaten op een stemmachine, noch in november 2006, noch in maart 2007 voorwerp is geweest van de goedkeuring in de zin van de Regeling.

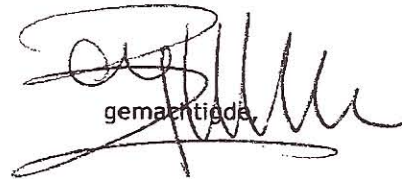
6.6 *Grief g*

- 6.6.1 Deze grief snijdt geen hout. De feiten zijn in de beslissing op bezwaar juist weergegeven.

7 **Conclusie**

- 7.1 De staatssecretaris concludeert tot afwijzing van de voorlopige voorziening en tot ongegrondverklaring van het beroep; kosten rechtens.

18 september 2007


gemachtigde

behandeld door
correspondentie
telefoon
fax
e-mail
zaaknummer

A.J. Boorsma
postbus 11756, 2502 AT Den Haag
(070) 515 38 33
(070) 515 30 31
aj.boorsma@pelsrijcken.nl
10022935