

Voorzieningenrechter Rechtbank Alkmaar

vrijdag 21 september 2007 om 12.00 uur

nr. 07 / 2340 (vovo) en 07 / 2268 (beroep)

**Staatssecretaris van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties/Stichting Wij
vertrouwen stemcomputers niet**

Pleitnota A.J. Boorsma

1 Inleidende opmerkingen

- 1.1 Bij besluit van 2 maart 2007 heeft de staatssecretaris op grond van de artikelen 5 en 8 van de Regeling voorwaarden en goedkeuring stemmachines 1997 (Regeling) goedkeuring verleend voor het gebruik van de stemmachines van Nedap van de types ES3B, ESD1NL en ESN1 met het oog op de verkiezingen van Provinciale Staten. Ten tijde van het besluit tot goedkeuring vond een breder maatschappelijk en politiek debat plaats over de aanvaardbaarheid van het gebruik van stemmachines. Dat debat is nog gaande: volgende week donderdag wordt een advies van de commissie Inrichting Verkiezingsproces onder leiding van mr. Korthals Altes, oud-voorzitter van de Eerste Kamer verwacht over de toekomstige inrichting van het verkiezingsproces. Mede op basis van het advies zal het Kabinet voorstellen voor wijziging van de Kieswet en de Regeling indienen en met de Tweede Kamer bespreken.
- 1.2 In het verweerschrift dat afgelopen dinsdag namens de staatssecretaris bij uw rechtbank is ingediend, is een uitvoeriger uiteenzetting gegeven van de context van het geschil dat vandaag aan de orde is en is op de verschillende argumenten van de stichting ingegaan, waarmee de stichting schorsing van de goedkeuring van alle stemmachines van Nedap beoogt te bewerkstelligen. Ik hoop dat u kans heeft gezien kennis te nemen van dat verweerschrift en wil mijn spreektijd met name benutten om iets te zeggen over twee aspecten van de voorlopige voorziening waarop in het verweerschrift nog niet is ingegaan. Dat betreft de vraag naar het procesbelang en spoedeisende karakter van het verzoek voorlopige voorziening alsmede het aspect van de belangenafweging.

2 Procesbelang en spoedeisend belang

- 2.1 De staatssecretaris stelt voorop dat het niet vaak voorkomt dat een belanghebbende eerst zes maanden na het nemen van een primair besluit zich tot een voorzieningenrechter wendt met het verzoek een voorlopige voorziening te treffen die strekt tot schorsing van het volledige besluit. De vraag dringt zich dan ook op wat de stichting met deze procedure hoopt te bereiken.
- 2.2 Blijkens het verzoekschrift is het verzoek om twee redenen ingegeven. De stichting is in de eerste plaats bezorgd dat in 2008 bij enkele gemeentelijke herindelingsverkiezingen de daarbij betrokken gemeenten hoogstwaarschijnlijk gebruik zullen maken van stembalies van Nedap. Daarnaast wil de stichting kennelijk voorkomen dat op 10 oktober a.s. bij het burgemeestersreferendum in Utrecht gebruik zal worden gemaakt van de stembalies van Nedap.
- 2.3 Om te beginnen de gemeentelijke herindelingsverkiezingen. Waarschijnlijk zullen in november 2008 twee gemeentelijke herindelingsverkiezingen plaatsvinden. Als gezegd is de staatssecretaris op dit moment bezig met de herijking van de (voorwaarden van de bijlage van) de Regeling. De planning is erop gericht dat dit werk voor de jaarwisseling is afgerond. De vaststelling van een nieuwe regeling heeft tot gevolg dat de oude goedkeuringen van de stembalies van Nedap hun gelding zullen verliezen en dat de stembalies van Nedap eerst zullen moeten worden goedgekeurd aan de hand van de nieuwe regeling voordat zij bij de gemeentelijke herindelingsverkiezingen in 2008 kunnen worden ingezet. Dat impliceert dat het verzoek voorlopige voorziening, voor zover dat strekt tot volledige schorsing van het besluit van 2 maart 2007, vanwege van het ontbreken van een spoedeisend belang moet worden afgewezen. Bovendien mist de stichting om diezelfde reden een procesbelang bij een schorsing.
- 2.4 Aldus gaat het naar het oordeel van de staatssecretaris alleen om de goedkeuring van de stembalies *voor zover* deze van betekenis zou kunnen zijn voor het lokale referendum in Utrecht. De stichting gaat er blijkens haar verzoekschrift vanuit dat de goedkeuring van de staatssecretaris noodzakelijk is voor het gebruik van de stembalies van Nedap bij het lokale referendum in Utrecht. De koppeling die zij veronderstelt tussen het goedkeuringsbesluit van de staatssecretaris en de beslissing van de gemeente om een lokaal referendum te houden en daarbij gebruik te maken van de stembalies van Nedap is er echter – strikt juridisch gezien – niet.
- 2.5 Het is belangrijk vast te stellen dat uit artikel 1 onder e van de Regeling volgt dat de goedkeuring van de staatssecretaris van stembalies alleen betrekking heeft op verkiezingen van de Tweede Kamer, Provinciale Staten, gemeenteraden en het Europees Parlement. De Kieswet en de Regeling zijn gelet hierop niet van toepassing op het lokale referendum in Utrecht. Dit impliceert dat op grond van de Kieswet zelf

geen goedkeuring van de staatssecretaris is vereist voor het gebruik van stemmachines bij het lokale referendum. Gelet hierop schiet de stichting met een schorsing van het goedkeuringsbesluit niets op.

- 2.6 Men kan zich afvragen of dit anders komt te liggen als gevolg van het feit dat de gemeente blijkens artikel 12 lid 3 van de Referendumverordening gemeente Utrecht (te vinden op www.utrecht.nl/images/secretarie/communicatie/referendum.nl) bepaald heeft dat de Kieswet voor zoveel mogelijk van overeenkomstige toepassing is op de uitvoering en organisatie van dit referendum. Dat is maar zeer de vraag. Blijkens de letterlijke tekst van artikel 12 lid 3 heeft de gemeente Utrecht beoogd om de overeenkomstige toepassing van de Kieswet toe te snijden op *de organisatie en uitvoering* van een referendum. Hieruit volgt niet automatisch dat de stemming alleen kan plaatsvinden op door de staatssecretaris goedgekeurde stemmachines. Volgens artikel 12 lid 3 is de Kieswet alleen *voor zoveel mogelijk* van overeenkomstige toepassing is. Dat laat aan de gemeente nadrukkelijk de ruimte om - naar eigen inzicht - geen overeenkomstige toepassing te verlenen aan bepalingen van de Kieswet, zoals de bepalingen van de Regeling. Naar de staatssecretaris van de gemeente heeft begrepen, wordt deze bepaling ook aldus uitgelegd dat Nedap helemaal niet de beschikking hoeft te hebben over een goedkeuring van de staatssecretaris. Dit betekent dat, anders dan de stichting veronderstelt, er – juridisch gezien - geen verband bestaat tussen de goedkeuring van de staatssecretaris op grond van de Kieswet en het gebruik van stemmachines bij het lokale referendum.
- 2.7 Het voorgaande betekent dat de stichting voor wat betreft het gebruik van stemmachines van Nedap bij het lokale referendum helemaal niets opschiet met een schorsing van de goedkeuring van de staatssecretaris. Zou u namelijk een schorsing willen uitspreken, dan staat het de gemeente op grond van de gemeentelijke verordening – juridisch gezien - nog steeds vrij om gebruik te maken van de stemmachines. Dat geldt te meer indien bedacht wordt dat het de gemeente ook vrijstaat om de verordening zo te wijzigen dat de Kieswet helemaal niet van toepassing is.
- 2.8 Dat brengt mij bij een laatste opmerking over dit punt. Het is niet de staatssecretaris die besloten heeft om op 10 oktober a.s. een raadplegend referendum te houden en daarbij gebruik te maken van de stemmachines van Nedap. De staatssecretaris "gaat" niet over lokale referenda en de stemmachines die daarbij worden gebruikt. De keuze om stemmachines van Nedap te gebruiken behoort tot de eigen verantwoordelijkheid van de gemeente Utrecht. Zij bepaalt bij een lokaal referendum zelf of, en zo ja welke stemmachines worden gebruikt en welke veiligheidsmaatregelen in acht moeten worden genomen. De gemeente Utrecht zou ook net zo goed kunnen besluiten om geen stemmachines te gebruiken. In die afweging kan de staatssecretaris niet treden. Gelet op het voorgaande is de stichting met haar verzoek om een voorlopige voorziening aan het verkeerde adres.

- 2.9 Kort samengevat: de stichting ontbeert een procesbelang en een spoedeisend belang bij het verzoek voorlopige voorziening.

3 Bespreking van het verzoek in het licht van de vereiste belangenafweging

- 3.1 Voor zover u zou oordelen dat de stichting wel een procesbelang en een spoedeisend belang heeft bij haar verzoek, stelt de staatssecretaris zich – subsidiair - op het standpunt dat haar belang zwaarder moet wegen dan het belang van de stichting bij een verstreckende maatregel als de schorsing van alle goedgekeurde stemmachines van Nedap. Dat wordt als volgt toegelicht.
- 3.2 De staatssecretaris stelt voorop dat haar ambtsvoorganger in de aanloop naar de Tweede Kamer verkiezingen heeft onderkend dat er vragen waren gerezen over het gebruik van stemmachines. Teneinde het goede en veilige verloop van de Tweede Kamer verkiezingen te verzekeren, heeft de ambtsvoorganger van de staatssecretaris een pakket van maatregelen genomen. In essentie komen die maatregelen op het volgende neer:
- plaatsing van een niet-overschrijfbare EPROM in de stemmachines zodat deze niet te manipuleren zijn;
 - aanpassing van de stemmachines om het risico van afluisteren te minimaliseren;
 - verbetering van de fysieke verzegeling van stemmachines waardoor het niet mogelijk is onopgemerkt de stemmachines te openen;
 - aandacht bij gemeenten voor het belang van beveiliging bij de opslag van stemmachines;
 - instructies aan de leden van de stembureaus.
- 3.3 Met het oog op de verkiezingen van de Provinciale Staten heeft de staatssecretaris in aanvulling hierop de volgende maatregelen genomen:
- verbetering van de verzegeling van de stemmachines;
 - controle van de bij de verkiezing te gebruiken stemmachines;
 - vervanging van de oude EPROM's door nieuwe in de stemmachines;
 - test door het bedrijf Fox-IT van de geprogrammeerde stemgeheugens voor de verkiezing van Provinciale Staten om te controleren of de stemmachines de stemmen zonder fouten verwerken.
- 3.4 De staatssecretaris en haar rechtsvoorganger waren zich met andere woorden ten volle van de problematiek bewust en hebben alle mogelijke maatregelen genomen om het goede en veilige verloop van de verkiezingen te waarborgen. Van betekenis is hierbij dat de (ambtsvoorganger van de) staatssecretaris herhaaldelijk en indringend

met de Tweede Kamer over de problematiek heeft overlegd en dat er vanuit de Tweede Kamer brede steun bestond voor de aanpak door de toenmalige minister.

- 3.5 Het is ook belangrijk vast te stellen dat zowel de Tweede Kamer verkiezingen als de Provinciale Staten verkiezingen zonder noemenswaardige problemen zijn verlopen. Bij de verkiezingen op 22 november 2006 is in 425 gemeentes gestemd met Nedap-stemmachines. Zoals ook de Tweede Kamer is geïnformeerd, hebben zich bij de voorbereiding, noch tijdens de verkiezingen noemenswaardige problemen met de stemmachines voorgedaan. Op de dag van de verkiezingen heeft zich in een aantal gevallen technische storingen voorgedaan. Het betrof reguliere storingen die los stonden van de extra veiligheidsmaatregelen en die op de gebruikelijke manier in overleg met de betreffende gemeente en de fabrikant zijn verholpen. Vóór de start van de verkiezingen zijn uit voorzorg op 22 november 2006 twee stemmachines overgebracht naar het Nederlands Forensisch Instituut (NFI). In beide gevallen was er twijfel bij de stembureaus of de nummering van de verzegeling juist was. Met deze machines is niet gestemd. Het NFI heeft geen aanwijzingen gevonden dat de werking van deze stemmachines door manipulatie is beïnvloed. Na de verkiezingen van 22 november 2006 zijn in 40 gemeenten alle stemmachines gecontroleerd. Van de 1023 gecontroleerde machines zijn er 1018 zonder afwijking akkoord bevonden. Vijf machines zijn door het NFI onderzocht. Dat onderzoek heeft geen aanwijzingen van manipulatie aan het licht gebracht. Met andere woorden, de betrouwbaarheid van de verkiezingen zelf evenals de betrouwbaarheid van de uitslag in Nederland zijn nimmer in het geding geweest (TK, vergaderjaar 2006-2007, 30 800 VII, nr. 26).

Dat wordt overigens ook onderstreept door de waarnemersmissie van de Organisatie voor Veiligheid en Samenwerking in Europa (OVSE) van 12 maart 2007.

- 3.6 Het voorgaande laat onverlet dat de ambtsvoorganger van de staatssecretaris en de staatssecretaris hebben onderkend dat de maatregelen die genomen zijn met het oog op de Tweede kamer verkiezingen en de Provinciale Statenverkiezingen onvoldoende zijn om de inrichting van het verkiezingsproces voor de toekomst structureel beter te waarborgen. Om die reden heeft de ambtsvoorganger van de staatssecretaris, wederom in nauw overleg en met steun van de Tweede Kamer, twee commissies in het leven geroepen om hem (o.a.) te adviseren over de toekomstige inrichting van het verkiezingsproces. Het advies van de commissie Besluitvorming Stemmachines is er en het advies van de commissie Inrichting Verkiezingsproces wordt op hele korte termijn, namelijk op 27 september verwacht. De staatssecretaris heeft direct na het verschijnen van het rapport van de commissie Besluitvorming stemmachines vastgesteld dat de huidige Regeling aangepast moet worden. De staatssecretaris streeft ernaar een nieuwe regeling voor het einde van het jaar vast te stellen. Binnen afzienbare termijn zullen er dus nieuwe regels voor de goedkeuring van stemmachines zijn. Het voorgaande betekent dat er geen enkele grond is om daarop

nu – bij wege van een voorlopige voorziening – te anticiperen. Dat weegt te meer nu de vaststelling van een nieuwe regeling tot gevolg zal hebben dat de huidige goedkeuring van de stemmachines haar betekenis zal verliezen. Dat betekent met andere woorden dat de goedkeuring van 2 maart 2007 naar verwachting voor het einde van het jaar expireert, en dus nog een zeer beperkte looptijd heeft. Dat relativeert eens te meer het belang van de stichting bij een voorlopige voorziening.

- 3.7 De staatssecretaris is op grond van al het voorgaande van oordeel dat er zeer zwaarwegende belangen moeten zijn die in weerwil van het voorgaande een voorlopige voorziening van de stichting rechtvaardigen. Wat is dan dat belang van de stichting?
- 3.8 Wanneer al zou worden aangenomen dat de stichting een procesbelang heeft bij haar verzoek met het oog op het lokale referendum in Utrecht of vanwege de gemeentelijke herindelingsverkiezingen in het najaar van 2008, dan kan worden vastgesteld dat het bezwaar van de stichting zich met name richt tegen het feit dat de zogenaamde ISS-software en de programmeereenheid niet zijn goedgekeurd en er dus niet is vastgesteld of deze software en het apparaat in overeenstemming zijn met de voorwaarden uit de bijlage bij de Regeling. Deze klacht is binnen het bestek van deze procedure niet aan de orde. Zoals in het verweerschrift namens de staatssecretaris is uiteengezet valt de goedkeuring van stemmachines in twee fasen uiteen. De eerste fase, de zogenaamde goedkeuring van een prototype, voorziet erin dat de aanvrager bij de aanvraag voor de goedkeuring van een stemmachine een verklaring overlegt van een keuringsinstelling dat het prototype aan de in de Kieswet, het Kiesbesluit en de in de bijlage gestelde voorwaarden voor het gebruik van stemmachines bij verkiezingen voldoet dan wel onder 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 de goedkeuring van de stemmachines behelst de goedkeuring van de stemmachine voor gebruik bij verkiezingen. Die fase is neergelegd in artikel 5 en artikel 8 van de Regeling. Die fase beperkt zich tot de toets of een exemplaar van de stemmachines, die willekeurig is geselecteerd uit een aantal door de aanvrager aan de keuringsinstelling ter beschikking gesteld stemmachines, in overeenstemming is met het prototype. Nu reeds in het verleden de prototypes van de stemmachines van Nedap op de voet van artikel 4 zijn goedgekeurd én op dat moment is vastgesteld dat de prototypes in overeenstemming waren met de Regeling en tegen die goedkeuringsbesluiten geen rechtsmiddelen zijn aangewend, moet voor deze procedure van de rechtmatigheid van de goedkeuringen worden uitgegaan. Met andere woorden, de vraag of de programmeereenheid en de ISS-software onderdeel behoren te zijn van de goedkeuring van de stemmachines, wat daar ook van zij, kan binnen het bestek van de onderhavige procedure niet meer aan de orde komen.
- 3.9 Het voorgaande weegt te meer nu de voormalige minister bij besluit van 17 november 2006 goedkeuring heeft verleend voor het gebruik van exact dezelfde stemmachines

met het oog op de Tweede Kamerverkiezingen 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 en wel voldoen aan de voorwaarden waaronder de prototypes zijn goedgekeurd. Ook dat besluit is onaantastbaar. Dat heeft de voormalige minister bij brief van 2 februari 2007 aan de stichting laten weten. Het besluit van 2 maart 2007 bracht in die goedkeuring alleen in zoverre verandering dat daarmee de goedkeuring van de stemmachines werd verlengd naar de Provinciale Statenverkiezingen. In de stemmachines als zodanig waren, anders dan bij de Tweede Kamerverkiezingen, geen wijzigingen doorgevoerd. Voor een discussie over de vraag of de programmeereenheid en de ISS-software voorwerp zouden moeten vormen van de goedkeuring is met andere woorden in deze procedure geen plaats. Dat is een gepasseerd station.

- 3.10 Ten slotte onderstreept de staatssecretaris dat het sinds begin jaren '90 bestendige bestuurspraktijk is geweest dat de goedkeuring van de stemmachines beperkt is tot de stemmachine als zodanig en dat de ISS-software en de programmeereenheid buiten de goedkeuringsprocedure vielen. De Regeling voorziet ook niet in voorschriften ten aanzien van de ISS-software en de programmeereenheid. Het kabinet zal, mede op basis van de adviezen van de twee commissies, op korte termijn vaststellen hoe het verkiezingsproces, daaronder begrepen de voorwaarden voor goedkeuring, voor de toekomst eruit zal komen te zien. Zeker nu de goedkeuring primair betrekking had op de Provinciale Statenverkiezingen, en de goedkeuring binnen afzienbare termijn zal expireren, is er dan ook geen enkele aanleiding om bij wege van voorlopige voorziening te breken met deze vaste bestuurspraktijk en staatssecretaris op te dragen de stemmachines opnieuw, inclusief de ISS-software en de programmeereenheid, goed te keuren.

4 Conclusie

- 4.1 De staatssecretaris concludeert tot afwijzing van het verzoek voorlopige voorziening; kosten rechtens.

behandeld door	A.J. Boorsma
correspondentie	postbus 11756, 2502 AT Den Haag
telefoon	(070) 515 38 33
fax	(070) 515 30 31
e-mail	aj.boorsma@pelsrijcken.nl
zaaknummer	10022935