

Zitting bij de Voorzieningenrechter
van de rechtbank Zutphen
Sector Bestuursrecht
op 7 december 2007
om 11.15 uur

procedure nr. 07/1897

PLEITAANTEKENINGEN

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 verzoek tot het treffen van een voorlopige
voorziening m.b.t. 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 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 kan zich met het besluit niet verenigen. Alle verleende goedkeuringen van stemmachines hebben betrekking op stemmachines geleverd en vervaardigd door cliënte. Door het vervallen verklaren van de verleende goedkeuringen kan nu geen elektronische stemmachine van Nedap meer bij verkiezingen worden gebruikt. Dat betekent tegelijkertijd dat Nedap geen elektronische stemmachines meer kan verkopen of

Stibbe

verhuren aan afnemers in Nederland. Daarnaast kan Nedap geen servicepakketten en andere aanvullende serviceopdrachten meer uitvoeren en verkopen. Dat heeft weer effecten op de afzetmogelijkheden van Nedap stemmachines in het buitenland. Het ongedaan maken van de eerder verleende goedkeuringen is voor Nedap dan ook zeer schadelijk. Daarmee is ook het spoedeisend belang gegeven om het bestreden besluit zo spoedig mogelijk ongedaan te doen maken.

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 Kiesbesluit bestaat de mogelijkheid niet om verleende goedkeuringen te doen vervallen. In het kiesbesluit is slechts de mogelijkheid tot intrekking van goedkeuringsbesluiten gegeven. Nedap gaat er dan ook van uit dat hier feitelijk sprake is van intrekkingen.
3. De vraag kan hier rijzen of het bestreden besluit, aangezien het is vervat in een in de Staatscourant gepubliceerde ministeriële regeling, een besluit is dat algemeen verbindende voorschriften inhoudt. Zoals het College van Beroep voor het bedrijfsleven overwoog in haar uitspraak van onder meer 5 september 2002 (03/356, 02/370, 02/382, 02/383, 02/406 en 02/534; LJV AE7389 F98) en CBb 21 januari 2004 (AO 2133) is niet de vorm maar de inhoud van een besluit bepalend voor de vraag of dit besluit al dan niet algemeen verbindende voorschriften inhoudt. De uitspraak d.d. 21 januari 2004 had betrekking op het toelaten van bestrijdingsmiddelen. Deze in de Staatscourant gepubliceerde ministeriële regeling werd door het CBb als een bundel van besluiten gezien. Voor de intrekking van goedkeuringen zal dat niet anders zijn dan bij de verlening, herziening en intrekking van toelatingen van gewas- en bestrijdingsmiddelen.
4. Het bestreden artikel 2 van het besluit van de Staatssecretaris van 17 oktober 2007 voldoet voorts niet aan de eisen die aan een algemeen verbindend voorschrift worden gesteld. Daaronder wordt verstaan een naar buiten werkende, voor de daarbij betrokkenen bindende (algemene) regel, uitgegaan van het openbaar gezag dat de bevoegdheid daartoe aan de wet ontleent (zie de Memorie van Toelichting bij de derde tranche Awb, TK 23700, nr. 3, pag. 105). In de jurisprudentie wordt als aanvullende eis gesteld dat het bij een a.v.v. moet gaan om een besluit dat de vaststelling van zelfstandige normen inhoudt en dat zich leent voor herhaalde toepassing (zie Tekst en Commentaar Algemene wet bestuursrecht, vijfde druk, 2007,

Stibbe

aantekening 2a bij artikel 8:2). Gelet op één en ander kan artikel 2 niet als een algemeen verbindend voorschrift worden gezien, daar het zich niet leent voor herhaalde toepassing, geen zelfstandige normen inhoudt terwijl ook de bevoegdheid tot het stellen van dergelijke algemene regels in de wet ontbreekt. Er is dus sprake van een bundel intrekkingbesluiten die zich tot Nedap richten waar het gaat om de intrekking van de goedkeuring van Nedap stemmachines. De intrekking van de goedkeuringsbesluiten creëert rechtsgevolgen voor Nedap. Nedap wordt door de besluiten rechtstreeks in haar belang getroffen.

5. Bij dit alles komt nog dat het besluit tot intrekking van de verleende goedkeuringen indruist tegen de letter en geest van de Kieswet en het Kiesbesluit. Paragraaf 7 van Hoofdstuk J van de Kieswet heeft betrekking op het stemmen anders dan door middel van stembiljetten. Het intrekken van 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 de Staatssecretaris plotseling bij de komende verkiezingen de situatie creëren dat uitsluitend door middel van stembiljetten zal worden gestemd.
6. 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 manier van stemmen middels stemmachines wordt door het onderhavige besluit feitelijk onmogelijk gemaakt. Dit is in strijd met de tekst en het systeem van de Kieswet en het Kiesbesluit.
7. De door de Staat overgelegde producties tonen aan dat zonder enige goede grond plotseling is 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. Dat er geen enkele goede grond is voor deze plotselinge beleidswijziging blijkt uit het navolgende:

- Brief van de Minister van Bestuurlijke vernieuwing en Koninkrijksrelaties aan de Voorzitter van de Tweede Kamer d.d. 3 november 2006:

"Zoals ik u in het AO meldde heeft de AIVD voor drie typen (ca. 8000 stemmachines) van de Nedap-machines getest of het probleem van het onderscheidende signaal door de diakritische tekens door de fabrikant van de Nedap-machines is opgelost. Dat blijkt het geval te zijn. De testen hebben uitgewezen dat er met de aanpassing, die inhoudt dat er op de display van de machine de namen van de lijsten en de kandidaten worden getoond zonder diakritische tekens, geen onderscheidend signaal meer is op te vangen. De Kiesraad kan de gehanteerde oplossing billijken, zoals blijkt uit het advies dat ik heb ontvangen van de Raad."

- Brief van de Minister van Bestuurlijke vernieuwing en Koninkrijksrelaties aan de Voorzitter van de Tweede Kamer d.d. 17 januari 2007:

"Na de verkiezing van 22 november 2006 zijn in 40 gemeenten alle stemmachines gecontroleerd. Van de 1023 gecontroleerde machines zijn er 1018 zonder afwijkingen akkoord bevonden. Vijf machines zijn overgebracht voor verder onderzoek naar het NFI, omdat bij de controle afwijkingen werden geconstateerd die niet konden worden verklaard aan de hand van de referentiedocumentatie van de stemmachines. Het NFI heeft deze machines onderzocht en geen aanwijzingen gevonden die erop duiden dat de werking van deze stemmachines is beïnvloed door manipulatie. Gelet op het voorafgaande is de conclusie gerechtvaardigd dat met de gebruikte stemmachines op 22 november 2006 een betrouwbare verkiezing heeft plaatsgevonden. Ik heb daarom besloten voor een proces waarin de continuïteit en beheersbaarheid centraal staan."

N.B. Bij de verkiezing van 22 november 2006 zijn uitsluitend Nedap-stemmachines gebruikt, omdat de goedkeuring van de New Vote stemmachine van SDU in oktober 2006 was geschorst, omdat de SDU-machine straling afgaf die op een afstand van tientallen meters was op te vangen waardoor het stemgedrag van de kiezer kon worden gevolgd. Het hiervoor weergegeven citaat ("op 22 november 2006 heeft een betrouwbare verkiezing plaatsgevonden") heeft dan ook uitsluitend betrekking op de Nedap-stemmachines die in het verleden door de Minister waren goedgekeurd. Andere goedgekeurde stemmachines waren er niet.

- Brief van de Staatssecretaris van BZK aan de Voorzitter van de Tweede Kamer d.d. 2 april 2007:

"De eerstvolgende reguliere verkiezingen zullen plaatsvinden in juni 2009 (verkiezing van de leden van het Europees Parlement). Ik verwacht dat voor deze verkiezing de inrichting van het verkiezingsproces zal zijn aangepast, rekening houdend met het advies dat de externe commissie Inrichting Verkiezingsproces gaat uitbrengen.

Het is evenwel niet uit te sluiten dat zich tussentijds een verkiezing kan voordoen. In dat geval zou wederom gebruik moeten worden gemaakt van de regeling om te kunnen stemmen met stemmachines. Gelet op de maatregelen die sinds het najaar van 2006 nodig zijn gebleken voor de beveiliging van de stemmachines vind ik het nodig om, tussentijds, een aantal aanpassingen door te voeren in de Regeling voorwaarden en goedkeuring

stemmachines 1997. Het zijn maatregelen die bedoeld zijn om een aantal leemtes in de regeling te dichten.

Ik zal bij de (tussentijdse) aanpassing van de regeling rekening houden met de uitkomsten van de commissie Besluitvorming Stemmachines."

- Rapport van de commissie Besluitvorming Stemmachines "Stemmachines een verweesd dossier" d.d. 16 april 2007. De commissie doet korte en lange termijn aanbevelingen. Op middellange termijn doet de commissie de aanbeveling (p.57) tot algehele herziening van de Kieswet en het invoeren van controlemogelijkheden. Voor de korte termijn doet de commissie ondermeer de navolgende aanbevelingen. (pagina 55):

"Aanbevelingen

Hoewel de eerstvolgende verkiezingen zijn voorzien in juni 2009, (...) kan niet het risico worden gelopen dat bij eventuele tussentijdse verkiezingen wederom op basis van het huidige instrumentarium wet- en regelgeving moet worden gehandeld. De commissie Inrichting /verkiezingsproces onder leiding van de heer Korthas Altes zal voor 1 oktober 2007 rapporteren over een voor de toekomst besteding systeem. Aanpassing van de wetgeving op basis van de aanbevelingen zijdens die commissie zal niet op korte termijn in het staatsblad staan. Daarom volgen hieronder aanbevelingen die direct ter hand kunnen worden genoemd, alsook een aantal aanbevelingen welke dienstig kunnen zijn de werkzaamheden van de commissie Inrichting Verkiezingsproces en de algehele herziening van de Kieswet.

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."

Daarnaast adviseert de commissie op de 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).

N.B.: De Commissie adviseert dus 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.

- Brief van Staatssecretaris van BZK aan de Voorzitter van de Tweede Kamer d.d. 17 april 2007:

Stibbe

"Ik benadruk daarbij dat ik hierbij niet wil vooruitlopen op het advies van de commissie Korthals Altes. Wel wordt met een aanpassing van de regeling recht gedaan aan de urgentie om de huidige situatie niet langer dan noodzakelijk te laten voortbestaan. De leemtes die in de regeling voorwaarden en goedkeuring stemmachines moeten worden gedicht zijn op hoofdlijnen:

- *De minister van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties (in casu de staatssecretaris) moet de regie hebben over het goedkeuringsproces in plaats van uitsluitend (achteraf na de keuring) op basis van louter een verklaring van een keuringsinstituut een goedkeuringsbesluit te kunnen nemen;*
- *Een deel van de voorwaarden/eisen zijn niet precies (genoeg) geformuleerd waardoor er geen zekerheid is over de vraag wat er nu exact gekeurd wordt. Een voorbeeld hiervan is het begrip stemmachine. Dit begrip is onvoldoende gedefinieerd.*
- *In de regeling ontbreken voorwaarden/eisen ten aanzien van beveiliging (bijvoorbeeld de norm voor compromitterende straling)."*

- Brief van de Staatssecretaris van BZK aan de Voorzitter van de Tweede Kamer d.d. 10 mei 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."

8. De analyse en de voorgestelde oplossing zijn in al deze tijd volstrekt helder. De Nedap-machines deugen zodat er in november 2006 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.
9. Op 27 september 2007 is het rapport verschenen van Adviescommissie Inrichting verkiezingsproces (onder voorzitterschap van mr. F. Korthals 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

Stibbe

elektronische stemmenteller in het stemlokaal te introduceren. De commissie zich sluit 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.

10. De conclusie uit het vorenstaande moet zijn, dat zich in Nederland ideeën ontwikkelen om te komen tot een andere wijze van kiezen 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. Daarbij komt dat de Kieswet en het Kiesbesluit daartoe niet de mogelijkheid kennen.
11. Op grond van artikel J14 lid 3 Kiesbesluit is de Minister van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties bevoegd een verleende goedkeuring voor een elektronische stemmachine in te trekken. Ingevolge het vierde lid van dit artikel wordt bij ministeriële regeling de procedure met betrekking tot de intrekking van goedkeuring geregeld. In artikel 7 van de Regeling voorwaarden en goedkeuring stemmachines 1997 was bepaald in welke gevallen de minister tot intrekking van een verleende goedkeuring over kan gaan. In het bestreden besluit is ten onrechte niet gemotiveerd welke intrekkingsgrond hier aan de orde is.
12. Daarnaast is niet voldaan aan het bepaalde in artikel 7 lid 2 van de Regeling voorwaarden en goedkeuring stemmachines 1997. In dat artikellid is bepaald dat de Minister mededeling moet doen aan de aanvrager van het voornemen om tot intrekking van een verleende goedkeuring over te gaan. De aanvrager dient vervolgens in de gelegenheid te worden gesteld om de stemmachine aan een herkeuring door een keuringsinstelling te onderwerpen. In het vijfde lid van dit artikel is vervolgens bepaald dat slechts tot intrekking van de goedkeuring wordt overgegaan indien de resultaten van de herkeuring daartoe aanleiding geven. In het onderhavige geval is het voornemen tot intrekking niet aan cliënte medegedeeld. Ook heeft er geen herkeuring plaatsgevonden. De minister is direct tot intrekking van de goedkeuringen overgegaan.
13. Subsidiair geldt dat indien u mocht oordelen dat de onderhavige intrekking niet als intrekking als bedoeld in artikel 7 lid 2 van de Regeling voorwaarden en goedkeuring stemmachines 1997

Stibbe

is aan te merken, de Awb verplicht dat een belanghebbende eerst in de gelegenheid wordt gesteld zijn zienswijze over een intrekkingbesluit te geven (artikel 4:8 Awb).

14. Het bestreden besluit is in strijd met de tekst en de strekking van de kieswet en het Kiesbesluit, is onzorgvuldig voorbereid, in strijd met het verbod van onevenredigheid en ten onrechte heeft er geen belangenafweging plaatsgevonden. Ten slotte geldt dat een deugdelijke motivering van het besluit tot intrekking van alle verleende goedkeuringen ontbreekt.
15. Cliënte heeft een groot en spoedeisend belang bij het ongedaan maken van de vervallenverklaring van de verleende goedkeuringen op zeer korte termijn. Immers de intrekking van de eerder verleende goedkeuringen betekenen dat Nedap feitelijk niet meer de mogelijkheid heeft om de door haar gefabriceerde stemmachines in Nederland op de markt te brengen of te houden. Aangezien er op elk moment verkiezingen of referenda kunnen plaatsvinden is het van belang dat de vervallenverklaring op korte termijn ongedaan gemaakt wordt.

Conclusie

16. Op grond van het voorgaande verzoekt cliënte u om artikel 2 van het besluit van de Staatssecretaris van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties d.d. 17 oktober 2007, te schorsen dan wel een zodanige voorlopige voorziening te treffen als u in goede justitie zult vermenen te behoren.