

RECHTBANK 's-GRAVENHAGE
sector civiel recht - voorzieningenrechter

Vonnis in kort geding van 5 februari 2007,
gewezen in de zaak met rolnummer KG 07/95 van:

de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid
Sdu Uitgevers B.V.,
gevestigd en kantoorhoudende te 's-Gravenhage,
eiseres,
procureur mr. E.D. Wiersma,

t e g e n :

de Staat der Nederlanden (Minister voor Bestuurlijke Vernieuwing en
Koninkrijksrelaties, hierna te noemen: de Minister),
gezeteld te 's-Gravenhage,
gedaagde,
procureur mr. E.J. Daalder.

Partijen worden hierna aangeduid als "Sdu" en "de Staat".

1. Verloop van de procedure

Ter terechtzitting van 2 februari 2007 heeft Sdu gesteld en gevorderd
overeenkomstig de dagvaarding. De Staat heeft verweer gevoerd.
Aan partijen is op 5 februari 2007 een uittreksel uit het audientieblad verstrekt
relaterend de uitspraak in deze zaak. Het onderstaande vormt een uitwerking
daarvan.

2. De feiten

Op grond van de stukken en het verhandelde ter zitting van 2 februari 2007 wordt
in dit geding van het volgende uitgegaan.

2.1. Op grond van artikel J 33 Kieswet vindt het stemmen anders dan door middel
van stembiljetten alleen plaats, indien daarbij overeenkomstig bij algemene
maatregel van bestuur gestelde nadere regels een door de Minister goedgekeurde
techniek wordt gebezigd. Bedoelde algemene maatregel van bestuur is het
Kiesbesluit.

2.2. Artikel J 14 Kiesbesluit luidt als volgt:

*1. Een elektronische stemmachine mag 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.*

*2. 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.*

*3. Onze Minister van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties is
bevoegd een verleende goedkeuring in te trekken.*

4. Bij ministeriële regeling worden geregeld:

*a. de procedure met betrekking tot de goedkeuring van de
stemmachines;*

- b. de nadere voorwaarden waaronder de goedkeuring van 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.*

2.3. De in artikel J 14 lid 4 Kiesbesluit bedoelde ministeriële regeling is de Regeling voorwaarden en goedkeuring stemmachines 1997 (hierna: de Regeling).

2.4. Bij besluit van 18 september 2006 heeft de Minister de elektronische stemmachine van het type NewVote van Sdu met software versie 5.1.1. goedgekeurd voor het gebruik bij verkiezingen. Na deze goedkeuring heeft de Minister, naar aanleiding van publicaties van Stichting Wij vertrouwen stemcomputers niet, de NewVote machine nog onderworpen aan een onderzoek door de Algemene Inlichtingen- en Veiligheidsdienst (AIVD).

2.5. De AIVD heeft op 27 oktober 2006 een rapport uitgebracht die de uitkomsten van een onderzoek naar het stralingsgedrag van stemmachines van twee fabrikanten beschrijft. Doel van het onderzoek was aanvallen te identificeren die het stemgeheim van individuele kiezers opheffen. Voor de NewVote machine van Sdu zijn twee eenvoudig uit te voeren aanvallen op het stemgeheim gevonden, aldus dit rapport.

2.6. Op 30 oktober 2006 heeft de Minister medegedeeld voornemens te zijn om over te gaan tot intrekking van de goedkeuring die is verleend voor het gebruik bij verkiezingen en de daaraan voorafgaande prototype goedkeuring van onder andere de stemmachine van het type NewVote van Sdu met software versie 5.1.1. Als gevolg van dit besluit is de NewVote machine voor de Tweede Kamer verkiezingen van 22 november 2006 niet gebruikt.

2.7. De Minister heeft in zijn brief van 3 november 2006 aan de Voorzitter van de Tweede Kamer laten weten dat hij als een aanvaardbaar restrisico beschouwt dat een stemmachine een straling afgeeft tot maximaal vijf meter en dat met behulp van alleen zeer geavanceerde apparatuur het display kan worden gereproduceerd.

2.8. Sdu heeft oplossingen gezocht voor het stralingsprobleem en heeft medio december 2006 vijf configuraties aan de AIVD ter goedkeuring voorgelegd. Ten aanzien van deze vijf machines voldeed één machine aan de eisen, te weten de machine die aangeduid wordt als 'OSPL-type 2'. Deze machine had een straling van minder dan vijf meter en was alleen met geavanceerde middelen af te luisteren.

2.9. Op 5 januari 2007 heeft er e-mailcorrespondentie plaatsgevonden tussen de directeur van Sdu en een medewerker van het ministerie van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties (hierna: het ministerie) waarin over en weer de afspraken worden weergegeven van een gesprek dat die middag heeft plaatsgevonden. Uit de e-mail van de medewerker van het ministerie blijkt onder andere het volgende:

(...)

- Sdu heeft nog twee weken nodig om de aanpassingen aan de software te testen en de documenteren. Dat betekent dat Sdu op 22 januari 2007 de aangepaste software voor keuring kan aanleveren aan TNO. TNO heeft 1 week nodig om de keuring van de software af te ronden.
- Sdu en TNO zijn van oordeel dat de keuring voor 1 februari 2007 kan zijn afgerond. Waarbij van de zijde van TNO de verwachting is uitgesproken, gelet op de kennis die nu bij TNO beschikbaar is over

de aanpassingen aan de NewVote stemmachine, dat de keuring tot een positief oordeel leidt.

- Sdu heeft aangegeven nog te willen onderzoeken of met uitsluitend de aanpassingen aan de behuizing de straling valt binnen hetgeen de minister voor BVK in zijn brief van 30 oktober 2006 aan de Tweede Kamer heeft aangegeven als een aanvaardbaar restrisico voor het stemgeheim.

- Van de zijde van BZK is aangegeven dat Sdu daar vrij in is. OSPL kan een dergelijke variant meten en nagaan of de straling dan blijft binnen het hiervoor genoemde niveau. Als OSPL de meetresultaten oplevert zal BZK daar naar kijken. BZK heeft daarbij nadrukkelijk gewezen op de tijddruk waarbinnen een dergelijk onderzoek moet plaatsvinden. Met andere woorden het tijdspad van het keuringstraject mag daar niet door vertraagd worden.

(...)

- Sdu levert heden (5 januari 2007) per mail de planning aan van de aanpassingen aan ruim 1200 stemmachines. De aanpassingen zullen worden aangebracht door OSPL. Dit bedrijf garandeert dat alle machines in de eerste week van februari 2007 zullen zijn aangepast.

(...)

2.10. En uit de e-mail van de directeur van Sdu blijkt onder andere het volgende:

'Planning aanpassingen hardware.

1. Wij hebben de firma OSPL opdracht gegeven om de apparaten aan te passen conform de versie waarvan u ons gemeld heeft dat de restrisico's met betrekking tot het door u geconstateerde stralingsprobleem aanvaardbaar is.

2. (...)

3. De aanpassingen aan de op de aanstaande PS-verkiezingen in te zetten apparaten zullen rond 1 februari gereed zijn. De week van 5 t/m 9 februari zal dienen als eventuele uitloop om de laatste apparaten aan te passen. Wij zullen u rapporteren over het verloop van de aanpassingen, zodat u inzicht heeft in de voortgang hiervan.

(...)

Planning keuringstraject BrightSight (voorheen TNO).

(...)

8. Het afronden van de software aanpassingen vergt nog twee weken. Hierbij is inbegrepen het documenteren en testen van de software aanpassingen. Vervolgens heeft BrightSight nog één week nodig om deze te keuren.

Overige afspraken

9. Wij zullen in samenwerking met OSPL de visuele leesbaarheid van de aangepaste schermen verbeteren. De aanpassingen zullen door OSPL worden getest op de effecten hiervan op het stralingsgedrag. Deze aanpassingen mogen het stralingsgedrag niet buiten de door u bepaalde grenzen brengen, een en ander te verifiëren door OSPL en door OSPL te rapporteren aan de AIVD.

(...)

2.11 Medio januari 2007 zijn door de Sdu vervolgens vier machines met hetzelfde versienummer (OSPL typen 3, 4, 5 en 6) aan de AIVD voor een test aangeleverd. Geen van deze machines voldeed aan de stralingseisen.

2.12 De Minister heeft de Tweede Kamer bij brief van 17 januari 2007 medegedeeld dat hij heeft moeten vaststellen dat de straling van de NewVote stemmachines verder reikt dan vijf meter en dat de NewVote stemmachines bij de verkiezingen van de leden van Provinciale Staten op 7 maart 2007 niet gebruikt kunnen worden. Hij is van mening dat het gebruik van de NewVote stemmachine een risico zou betekenen voor het kiesrechtelijk correct verlopen van de verkiezing van 7 maart 2007.

2.13 Op 18 januari 2007 heeft de Sdu medegedeeld dat voor onderzoek door de AIVD gereed stond een configuratie waarmee volgens de Sdu uitgevoerde metingen de door de AIVD geconstateerde achteruitgang op het gebied van af luisterbaarheid uit de wereld was geholpen en die reeds door TNO/BrightSight was gekeurd en in orde was bevonden. Dit stemapparaat is voor wat betreft de hardware gelijk aan OSPL-type 2, maar de software is aangepast.

2.14 Bij e-mail van 19 januari 2007 is Sdu als bericht:

'De minister voor BVK heeft zich eerder deze week genoodzaakt gezien om te besluiten dat de schorsing van de goedkeuring van de NewVote-stemmachine gehandhaafd blijft. De minister kwam tot dit besluit toen bleek dat opeenvolgende metingen aan door u beschikbaar gestelde (versies van aangepaste) NewVote-stemmachines negatieve uitkomsten gaven. Meer precies de metingen gaven aan dat de straling van deze stemmachine groter was dan 5 meter.

De gemeenten die de verkiezing van 7 maart 2007 moeten organiseren hebben afdoende tijd nodig om die verkiezing ordelijk te kunnen voorbereiden. Dat vergt dat de minister voor BVK zekerheid biedt omtrent de wijze waarop bij die verkiezing gestemd kan worden. Die zekerheid (waar de gemeenten overigens al sinds december 2006 op aandringen) heeft de minister met zijn brief van 17 januari 2007 geboden. Gelet daarop ziet het ministerie van BZK geen reden om nieuwe metingen aan de NewVote-stemmachines uit te voeren.'

2.15 Sdu is 35 Nederlandse gemeenten behulpzaam bij het doen houden van verkiezingen met gebruikmaking van elektronische stemmachines. Inmiddels heeft de gemeente Amsterdam besloten de verkiezingen van 7 maart 2007 met 'het rode potlood' te laten plaatsvinden, zodat er voor de komende verkiezingen nog 34 Nederlandse gemeenten resteren.

3. De vordering, de gronden daarvoor en het verweer

3.1. Sdu vordert de Staat te bevelen binnen zes uur na de uitspraak van het vonnis aan de AIVD opdracht te geven de New Vote versie 5.0 met software versie 5.2.2. als beschreven in de rapportage van Brightsight van 19 januari 2007 te onderzoeken op het stralingsgedrag daarvan en omtrent dat onderzoek onverwijld verslag uit te brengen aan de Minister en al hetgeen de AIVD ter uitvoering van die opdracht mondeling of schriftelijk aan de Minister rapporteert onverwijld aan de Sdu ter kennis te brengen, met veroordeling van de Staat in de kosten van dit geding.

3.2. Daartoe voert Sdu het volgende aan. De Minister heeft op 19 januari 2007 aan Sdu laten weten dat hij niet bereid was de door Sdu op 18 januari 2007 aangeboden configuratie door de AIVD te laten onderzoeken. Met deze opstelling handelt de Minister in strijd met de tussen partijen gemaakte afspraken, volgens welke Sdu tot 1 februari 2007 de gelegenheid zou hebben alle voor de aanstaande verkiezingen in te zetten New-Vote machines, althans het leeuwendeel daarvan, aldus aangepast te hebben dat die, blijkens keuring daarvan door TNO, zouden voldoen aan de Regeling en, blijkens keuring daarvan door de AIVD, tevens zouden voldoen aan hetgeen de Minister, al dan niet op enige wettelijke grond, als aanvaardbaar stralingsgedrag beschouwde. Althans moet als onzorgvuldig en derhalve onrechtmatig worden beschouwd, dat de Minister Sdu door die opstelling de mogelijkheid onthoudt aan te tonen dat voormelde configuratie aan alle eisen voldoet, welk bewijs zij in de gegeven omstandigheden slechts kan leveren aan de hand van een in opdracht van de Minister door de AIVD uitgevoerd onderzoek en haar dan grond kan bieden de Minister nog tijdig vóór de verkiezingen van 7 maart 2007 tot opheffing van de schorsing te bewegen.

3.3. De Staat voert gemotiveerd verweer dat hierna, voorzover nodig, zal worden besproken.

4. De beoordeling van het geschil

In strijd gehandeld met gemaakte afspraken?

4.1. De Staat betwist dat hij in strijd met de gemaakte afspraken zou hebben gehandeld. De Staat stelt dat de afspraken van 5 januari 2007 zijn gemaakt op basis van OSPL-type 2, het enige type dat tot dusverre de test heeft doorstaan.

4.2. De voorzieningenrechter deelt de mening van de Staat in zoverre en is dus van oordeel dat, nu het thans gaat om een nieuwe versie van genoemde stemmachine, er niet is gehandeld in strijd met gemaakte afspraken.

Onzorgvuldig of onrechtmatig handelen van de Staat?

4.3. De Staat betwist voorts dat de weigering op 19 januari 2007 om de NewVote stemmachine te laten keuren door de AIVD onzorgvuldig of onrechtmatig is. De Staat betoogt dat het belang dat de Sdu de gelegenheid krijgt om de Minister te bewegen om de schorsing alsnog op te heffen, minder zwaar weegt dan het belang dat de Minister zich verzekerd kan weten dat ook bij het gebruik van Sdu-machines het belang van eerlijke en geheime verkiezingen is gewaarborgd. Daar komt volgens de Staat nog bij dat alle betrokken gemeenten er inmiddels van uitgaan, dat geen gebruik zal kunnen worden gemaakt van de Sdu-machines en de voorbereidingen voor het gebruik van het 'rode potlood' in volle gang zijn. Een situatie waarin weer de indruk zou kunnen ontstaan dat de Sdu-machines mogelijk toch kunnen worden gebruikt leidt tot onduidelijkheden en onzekerheden, die alleen al de goede gang van zaken bij de verkiezingen verstoren. Daarnaast is het vertrouwen van de Staat in Sdu verminderd nadat Sdu in januari 2007 tot vier maal toe een machine ter goedkeuring heeft aangeboden die uiteindelijk niet bleek te voldoen aan de gestelde eisen, hetgeen volgens de Staat met name zag op slordigheden aan de kant van de Sdu.

4.4. De vraag waar de voorzieningenrechter zich voor gesteld ziet is of de Staat op 19 januari 2007 in alle redelijkheid heeft kunnen beslissen om de goedkeuring door de AIVD niet meer toe te staan. De Staat beroept zich met name op zekerheid die hij wenst te creëren en op verminderd vertrouwen in Sdu sinds de keuringen van de stemmachines medio januari 2007. Het is op zichzelf niet onbegrijpelijk dat, gezien de gang van zaken rond de keuring van de gewijzigde stemmachines medio januari 2007, het vertrouwen van de Staat in de stemmachines van Sdu is gedaald. Dit neemt echter niet weg dat Sdu in december 2006 wel een goede stemmachine heeft aangeleverd en partijen op grond daarvan afspraken hadden gemaakt over de planning van de aanpassing van de hardware en van het keuringstraject. Op het moment dat partijen deze afspraken maakten was het nog niet zeker dat Sdu ook daadwerkelijk alle benodigde stemmachines tijdig zou kunnen leveren, gezien de aanpassingen die nog nodig waren en de keuringen die nog dienden plaats te vinden. Partijen hebben toen als deadline, waarop voldoende beschikbare apparaten aanwezig moesten zijn, 1 februari 2007 gesteld. Dit zag, zoals reeds eerder vastgesteld, op de OSPL-type 2, doch hieruit kan worden afgeleid dat de betreffende gemeenten in ieder geval tot 1 februari 2007 geen absolute zekerheid hadden over de vraag of er gestemd zou worden met een stemmachine of met 'het rode potlood'. Thans doet de situatie zich voor dat alle 750 NewVote stemmachines (sinds 25 januari 2007) in overeenstemming zijn met de configuratie zoals aangeboden op 18 januari jl., maar dat die configuratie nog niet goedgekeurd is. Zodra die zou worden goedgekeurd, en tussen partijen is niet in geschil dat een keuring binnen één week kan worden gedaan, zouden de stemmachines alsnog in gebruik kunnen worden genomen voor de eerstvolgende verkiezingen.

4.5. Niet valt in te zien waarom de gestelde deadline van 1 februari 2007 om voldoende stemmachines van een goedgekeurd type beschikbaar te hebben niet zou gelden voor het geval dat er wel voldoende stemmachines zijn maar het type nog niet is goedgekeurd. De door de Staat aangedragen argumenten leggen daartoe onvoldoende gewicht in de schaal. Verminderd vertrouwen is daartoe onvoldoende, omdat het niet om vertrouwen gaat maar om een goed te keuren machine. Voldoende voorbereidingstijd voor de gemeenten is, als hiervoor overwogen, evenmin een argument, omdat zij op basis van de OSPL-type 2 vóór 1 februari 2007 niet de zekerheid hadden dat er met machines gestemd zou worden. Onder die omstandigheden had de Minister niet in redelijkheid mogen beslissen het voor de afronding van het keuringstraject vereiste AIVD-onderzoek te weigeren.

4.6. Het voorgaande leidt tot de conclusie dat de vordering zal worden toegewezen.

4.7. De Staat zal, als de in het ongelijk gestelde partij, worden veroordeeld in de kosten van dit geding.

5. De beslissing

De voorzieningenrechter:

beveelt de Staat binnen zes uur na de uitspraak van dit vonnis aan de AIVD opdracht te geven de New Vote versie 5.0 met software versie 5.2.2. als beschreven in de rapportage van Brightsight van 19 januari 2007 te onderzoeken op het stralingsgedrag daarvan en omtrent dat onderzoek onverwijld verslag uit te brengen aan de Minister en al hetgeen de AIVD ter uitvoering van die opdracht mondeling of schriftelijk aan de Minister rapporteert onverwijld aan de Sdu ter kennis te brengen;

veroordeelt de Staat in de kosten van dit geding, tot dusver aan de zijde van Sdu begroot op €1.137,85, waarvan €816,- aan salaris procureur, €251,- aan griffierecht en €70,85 aan dagvaardingskosten;

verklaart dit vonnis uitvoerbaar bij voorraad.

Dit vonnis is gewezen door mr. R.J. Paris en uitgesproken ter openbare zitting van 5 februari 2007 in tegenwoordigheid van de griffier.

ks

A handwritten signature in black ink, appearing to be 'R.J. Paris', with a horizontal line underneath.A handwritten signature in black ink, appearing to be 'hSam', written in a cursive style.