

Vergaderjaar 2021–2022

36 150

Wijziging van de Kieswet, houdende vaststelling van regels over de programmatuur die bij verkiezingen wordt gebruikt ten behoeve van de vaststelling van de verkiezingsuitslag (Wet programmatuur verkiezingsuitslagen)

Nr. 4

ADVIES AFDELING ADVISERING RAAD VAN STATE EN NADER RAPPORT¹

Hieronder zijn opgenomen het advies van de Afdeling advisering van de Raad van State d.d. 26 januari 2022 en het nader rapport d.d. 26 januari 202220 juni 2022, aangeboden aan de Koning door de Minister van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties. Het advies van de Afdeling advisering van de Raad van State is cursief afgedrukt.

Blijkens de mededeling van de Directeur van Uw kabinet van 17 november 2021, nr. 2021002254, machtigde Uwe Majesteit de Afdeling advisering van de Raad van State haar advies inzake het bovenvermelde voorstel van wet rechtstreeks aan mij te doen toekomen. Dit advies, gedateerd 26 januari 2022, nr. WO4.21.0339/l, bied ik u hierbij aan.

De Afdeling advisering van de Raad van State heeft een aantal opmerkingen bij het voorstel en adviseert daarmee rekening te houden voordat het voorstel bij de Tweede Kamer der Staten-Generaal wordt ingediend.

De tekst van het advies treft u hieronder cursief aan, voorzien van mijn reactie.

Bij Kabinetsmissive van 17 november 2021, no.20212254, heeft Uwe Majesteit, op voordracht van de Minister van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties, bij de Afdeling advisering van de Raad van State ter overweging aanhangig gemaakt het voorstel van wet houdende wijziging van de Kieswet, houdende vaststelling van regels over de programmatuur die bij verkiezingen wordt gebruikt ten behoeve van de vaststelling van de verkiezingsuitslag (Wet programmatuur verkiezingsuitslagen), met memorie van toelichting.

Het wetsvoorstel stelt regels over de programmatuur die bij verkiezingen wordt gebruikt ten behoeve van de vaststelling van de verkiezingsuitslag. Voorgesteld wordt om deze programmatuur te centraliseren, het gebruik

¹ De oorspronkelijke tekst van het voorstel van wet en van de memorie van toelichting zoals voorgelegd aan de Afdeling advisering van de Raad van State is ter inzage gelegd bij het Centraal Informatiepunt Tweede Kamer

ervan verplicht te stellen en de Kiesraad verantwoordelijk te maken voor het beheer.

De Afdeling advisering van de Raad van State onderschrijft het belang van het wetsvoorstel. Zij merkt op dat het, mede gelet op de bijzondere aard van het kiesrecht en artikel 59 van de Grondwet, noodzakelijk is om de basisvereisten aan de uitslagprogrammatuur in de wet op te nemen en ook overigens om (sub)delegatie nader in te kaderen. Daarnaast zouden terugvalopties, mocht de programmatuur onverhoopt uitvallen, nader moeten worden uitgewerkt en gebruikers daarop worden voorbereid.

Verder adviseert de Afdeling om in de toelichting aandacht te besteden aan de strafbaarstelling in het geval iemand inbreuk maakt op de programmatuur. Tot slot is het van belang dat binnen de Kiesraad onderscheid wordt gemaakt tussen de functie van beheerder van de programmatuur en de functie van centraal stembureau, ter voorkoming van onwenselijke functievermenging.

In verband met deze opmerkingen is aanpassing van het voorstel en de toelichting wenselijk.

1. Inhoud en reikwijdte wetsvoorstel

Het wetsvoorstel regelt de bevoegdheden en verantwoordelijkheden met betrekking tot de programmatuur die de respectievelijke stembureaus gebruiken voor de vaststelling van de uitslag. Met deze apparatuur berekent elk stembureau het aantal stemmen per kandidaat en per lijst, alsmede het aantal blanco en ongeldige stemmen. Op die manier kan de Kiesraad de verkiezingsuitslag berekenen en vaststellen. De voorgestelde regels gelden voor de verkiezingen van het Europees Parlement, de Tweede Kamer, provinciale staten, waterschappen en gemeenteraden. Het wetsvoorstel is in beginsel ook van toepassing op de verkiezingen in Caribisch Nederland.

Het wetsvoorstel bevat de volgende kernelementen:

Centralisering uitslagprogrammatuur

De Kiesraad richt met het oog op de betrouwbare werking en beveiliging van de uitslagprogrammatuur centrale voorzieningen in en treft centrale maatregelen. De programmatuur is thans nog decentraal ingericht met per gemeente «stand-alone» computers.

Verplicht gebruik

De gemeentelijke stembureaus, de hoofdstembureaus, het nationaal briefstembureau en het centraal stembureau worden verplicht om de uitslagprogrammatuur te gebruiken. In de huidige situatie is dit nog facultatief.

Kiesraad beheerder

De Kiesraad wordt voor alle verkiezingen verantwoordelijk voor het beschikbaar stellen, de instandhouding, de betrouwbare werking en de beveiliging van de uitslagprogrammatuur. Dit is een codificatie van de praktijk dat de Kiesraad de uitslagprogrammatuur bij alle verkiezingen ter beschikking stelt.

Wat verandert niet?

Ook in de huidige praktijk wordt al gebruikgemaakt van programmatuur om de uitslag van verkiezingen te berekenen. Het wetsvoorstel voorziet dus niet in een verdere automatisering van het proces. Het uitbrengen van de stemmen en het tellen van de stembiljetten blijven handmatig plaatsvinden. Het wetsvoorstel verandert evenmin de procedure voor vaststelling van de verkiezingsuitslag.

2. Niveau van regelgeving

a. Eisen aan programmatuur in de wet

De toelichting vermeldt dat het wetsvoorstel «voorziet in de basisbeginselen van betrouwbaarheid, beveiliging, transparantie en controleerbaarheid».² Het wetsvoorstel noemt enkele van deze begrippen, zoals betrouwbare werking en beveiliging, in de context van de regeling van de bevoegdheden van de Kiesraad.³ Tevens voorziet het voorstel in een delegatiegrondslag voor de te stellen eisen.⁴

De Afdeling merkt op dat het wetsvoorstel enige richting geeft aan de vraag waaraan uitslagprogrammatuur moet voldoen. Een eenduidige en systematische opsomming ontbreekt echter. Zo is niet wettelijk verankerd dat de uitslagprogrammatuur controleerbaar en transparant moet zijn.⁵ De toelichting meldt dat de vereisten waaraan uitslagprogrammatuur moet voldoen, zullen worden geregeld bij of krachtens algemene maatregel van bestuur (amvb).⁶

De Afdeling wijst erop dat de aard en de impact van het kiesrecht meebrengen dat de wezenlijke elementen op het niveau van de formele wet moeten worden vastgelegd, zoals ook in de toelichting uiteengezet.⁷ Om deze reden verzet artikel 59 van de Grondwet zich tegen ruime delegatie.⁸ Vanwege het gegeven dat de kieswetgeving een essentieel democratisch proces regelt, is nauwe betrokkenheid van het parlement noodzakelijk.⁹ Het ligt dan ook in de rede om in de Kieswet de basisvereisten op te nemen die aan de uitslagprogrammatuur worden gesteld. Uiteraard laat dat nadere uitwerking in lagere regelgeving onverlet.

De Afdeling adviseert de algemene basisvereisten waaraan de uitslagprogrammatuur moet voldoen in de wet op te nemen.

Naar aanleiding van het advies van de Afdeling zijn de drie basisvereisten die aan de uitslagprogrammatuur worden gesteld in een gezamenlijk artikel in het wetsvoorstel opgenomen (artikel Ea 3). Paragraaf 2.3 van de toelichting is hierop aangepast.

² Toelichting, paragraaf 1.1, «achtergrond en inleiding».

³ Voorgesteld artikel Ea2, eerste tot en met zevende lid. [nieuw: artikelen Ea 2, Ea 3, Ea 4 en Ea 5]

⁴ Voorgesteld artikel Ea2, achtste lid. [nieuw: artikelen Ea 3, zevende lid, Ea 4, vierde lid en Ea 5, vijfde lid] Zie ook de toelichting, paragraaf 2.3, «de beveiligingseisen aan de uitslagprogrammatuur».

⁵ Deze worden alleen genoemd in de toelichting, zie bijv. paragraaf 2.3, «de beveiligingseisen aan de uitslagprogrammatuur».

⁶ Toelichting, paragraaf 3.2, «het niveau van de regelgeving».

⁷ Toelichting, paragraaf 3.2, «het niveau van de regelgeving».

⁸ Artikel 59 van de Grondwet: «Alles, wat verder het kiesrecht en de verkiezingen betreft, wordt bij de wet geregeld.»

⁹ Zie ook Raad van State (2021) Digitalisering, p. 35–36 over «betrokkenheid parlement».

Het eerste basisvereiste houdt in dat de uitslagprogrammatuur transparant is, zodat onderzoek kan worden uitgevoerd naar de werking daarvan (controleerbaarheid). Dit basisvereiste wordt tot uitdrukking gebracht in artikel Ea 3, eerste lid, op grond waarvan de Kiesraad voorafgaande aan elke verkiezing de gegevens met betrekking tot de uitslagprogrammatuur die bij die verkiezing wordt gebruikt, alsmede de gegevens met betrekking tot de centrale voorzieningen en maatregelen openbaar maakt. In het Kiesbesluit wordt vervolgens uitgewerkt welke gegevens dit betreft. Hierbij wordt in elk geval gedacht aan de broncode. In de toelichting is het voorgaande verduidelijkt.

Het belang van de uit de transparantie voortvloeiende «controleerbaarheid» blijkt tevens uit de bepalingen van de Kieswet zoals deze luidt na aanvaarding en inwerkingtreding van het wetsvoorstel nieuwe procedure vaststelling verkiezingsuitslagen (Kamerstukken 35 489), waarin is vastgelegd dat de processen-verbaal van de stembureaus en de processen-verbaal, alsmede het met de programmatuur gegenereerde digitale bestand, met daarin de optellingen door het gemeentelijk stembureau, hoofdstembureau, nationaal briefstembureau en het centraal stembureau onverwijld openbaar moeten worden gemaakt (artikelen Na 33, O 8, O 41 en P 23). De openbaarheid van deze processen-verbaal en de met de programmatuur gegenereerde digitale optelbestanden voorziet erin dat het voor een ieder mogelijk is om de werking van de uitslagprogrammatuur bij de uitslagvaststelling te controleren.

Het tweede basisvereiste houdt in dat de Kiesraad, als beheerder van de uitslagprogrammatuur, een specificatie moet opstellen die duidelijk maakt op welke wijze in de uitslagprogrammatuur de voor de berekening en vaststelling van de uitslag van de verkiezing relevante bepalingen van hoofdstukken P van de Kieswet worden toegepast. Deze specificatie vormt de basis voor de uitwerking van de wet- en regelgeving in de uitslagprogrammatuur en geldt daarom als basisvereiste.

Het derde basisvereiste dat aan de uitslagprogrammatuur wordt gesteld is dat het ontwerp van de uitslagprogrammatuur erop is gericht dat foutief gebruik ervan wordt voorkomen. Onder «ontwerp» wordt in dit verband niet alleen het initiële ontwerp van de uitslagprogrammatuur verstaan, maar ook de wijze waarop de uitslagprogrammatuur vervolgens werkt en gebruikt wordt.

b. (Sub)delegatie

Daarnaast valt op dat voor een aantal onderwerpen gekozen wordt voor delegatie bij of krachtens amvb. Dit betreft onder meer de procedure van toetsing van de uitslagprogrammatuur, de deskundigheid en onafhankelijkheid van de instantie die de uitslagprogrammatuur toetst, openbaarmaking van de gegevens, bedoeld in artikel Ea 2, zevende lid, en de regeling van de gegevens die het betreft, het ter beschikking stellen van de uitslagprogrammatuur aan het gemeentelijk stembureau, het nationaal briefstembureau, het hoofdstembureau en het centraal stembureau, niet zijnde de Kiesraad. De toelichting stelt dat regeling bij of krachtens amvb de voorkeur heeft in verband de benodigde flexibiliteit samenhangend met mogelijke onvoorziene of nieuwe ontwikkelingen.¹⁰

Van de mogelijkheid van delegatie aan een Minister van de bevoegdheid tot het vaststellen van algemeen verbindende voorschriften dient terughoudend gebruik te worden gemaakt, in verband met het uitgangspunt dat deze op een zo hoog mogelijk regelniveau worden

¹⁰ Toelichting, paragraaf 3.2, «het niveau van de regelgeving».

vastgesteld. Deze delegatie naar een ministeriële regeling dient bovendien te worden beperkt tot voorschriften van administratieve aard, uitwerking van details van een regeling of voorschriften waarvan te voorzien is dat zij met grote spoed worden vastgesteld. Een keuze voor subdelegatie naar ministeriële regelingen moet overtuigend worden gemotiveerd in de toelichting. In het voorstel wordt nu in (vrijwel alle) delegatiebepalingen standaard tevens voorzien in deze subdelegatie, zonder dat per onderwerp gemotiveerd wordt waarom dit noodzakelijk dan wel aangewezen zou zijn.

Mede gelet op de aard van het kiesrecht adviseert de Afdeling de noodzaak van delegatie per onderwerp te bezien, alsook het niveau van delegatie. Verder dient een zo concreet mogelijke omschrijving te worden opgenomen van de omstandigheden waaronder en de onderwerpen waarvoor van de bevoegdheid tot (sub)delegatie gebruik mag worden gemaakt.

Naast de opgenomen basisvereisten aan de uitslagprogrammatuur zijn diverse aspecten waarvan eerder beoogd werd deze in het Kiesbesluit te regelen, naar aanleiding van het advies van de Afdeling opgenomen in het onderhavige wetsvoorstel tot wijziging van de Kieswet. Het gaat hierbij om:

- nadere regels over de procedure bij het opstellen van aansluit- en gebruiksvoorschriften door de Kiesraad (artikel Ea 4, tweede, derde en vierde lid);
- nadere regels omtrent het onderbreken van het gebruik van de uitslagprogrammatuur door het college van B&W (artikel Ea 6, vijfde en zesde lid);
- nadere regels omtrent het onderbreken van het gebruik door de Kiesraad als beheerder van de uitslagprogrammatuur (artikel Ea 11, tweede en vijfde lid).

Daarnaast zijn alle grondslagen voor subdelegatie uit het wetsvoorstel verwijderd omdat bij de voorbereiding van de voorgenomen wijziging van het Kiesbesluit die verband houdt met het voorliggende wetsvoorstel, is gebleken dat deze grondslagen niet benut zouden worden.

3. Terugvalopties bij onderbreking programmatuur

Met het wetsvoorstel wordt de Kiesraad bevoegd om het gebruik van de programmatuur te onderbreken, onder andere bij een ernstige storing of aantasting van de werking, beveiliging of betrouwbaarheid.¹¹ Indien het gebruik van de programmatuur niet kan worden hervat, zijn er twee terugvalopties om de verkiezingsuitslag alsnog te berekenen.¹²

Ten eerste is er de mogelijkheid om decentraal ontsloten uitslagprogrammatuur in te zetten op een stand-alone (offline) computer. Een kanttekening die hierbij wordt gemaakt is dat ook deze programmatuur veilig en betrouwbaar moet werken en het installeren van de programmatuur op de afzonderlijke computers veel werk en tijd vergt. Ten tweede is er de «zeer extreme en niet te verwachten» optie terug te vallen op een volledig handmatige optelling en vaststelling. Dit scenario wordt als zeer onwenselijk aangemerkt, vooral omdat de langere doorlooptijd die dit tot gevolg zal hebben zal leiden tot overschrijding van de termijnen in de Kieswet en meer risico bevat op telfouten. Daarnaast is er ook bij het handmatige

¹¹ Voorgesteld artikel Ea 8. [nieuw: artikel Ea 11]

¹² Toelichting, paragraaf 2.8.3 «Formele bevoegdheid van de Kiesraad tot het (doen) onderbreken van gebruik».

optellen en vaststellen het risico dat er gebruik wordt gemaakt van andere niet gecontroleerde software, zoals Excel.

Gegeven het feit dat de veilige en betrouwbare werking nooit honderd procent kan worden gewaarborgd («zero trust»), is het cruciaal dat er terugvalopties zijn zodat het verkiezingsproces ook doorgang vindt in het geval van een digitale verstoring. Voorbereiding op digitale ontwrichting dient integraal onderdeel te zijn van het veiligheidsbeleid ter waarborging van de continuïteit van vitale processen in de samenleving.¹³ Dit vergt een goede voorbereiding – ook van de werkprocessen die in gang moeten worden gezet op het moment dat voor een terugvaloptie wordt gekozen.

In dit licht bezien is het positief dat aandacht wordt besteed aan terugval-opties. De toelichting stelt evenwel dat de verstrekking van decentrale programmatuur (optie 1) pas plaatsvindt vanuit de Kiesraad nadat is gebleken dat dit nodig is. De vraag is of dat niet (te) reactief is en minder kwetsbaar kan worden ingericht. Daarnaast is het van belang ook de handmatige optie meer voor te bereiden door te oefenen en te trainen, zodat vaardigheden en kennis van werkprocessen voorhanden blijven. In antwoord op suggesties om een draaiboek of instructies op te stellen voor handmatige optelling, stelt de regering dat de handmatige optie een «uiterst scenario» betreft, waarvan het niet passend is om daar ruim voor de verkiezingen op voor te sorteren.¹⁴ De Afdeling merkt daarentegen op dat voorbereiding op uiterste scenario's het stelsel in de praktijk robuuster maakt.

Voor zover moet worden teruggevallen op handmatige telling, is overigens onduidelijk of de Kiesraad dan bevoegd is hierover aanwijzingen te geven.¹⁵ Deze bevoegdheid is in het wetsvoorstel beperkt tot zaken die betrekking hebben op de aansluiting en het beheer van de uitslagprogrammatuur. Daarmee is niet geregeld of en zo ja door wie er bij een handmatige telling aanwijzingen kunnen worden gegeven. Voor een goede werking van de handmatige terugvaloptie is het van belang dat hierover duidelijkheid bestaat.

De Afdeling adviseert de beide terugvalopties nader uit te werken en gebruikers daarop voor te bereiden.

Wanneer sprake is van ernstige risico's voor de betrouwbare of veilige werking van de uitslagprogrammatuur, kan de Kiesraad als beheerder van de uitslagprogrammatuur het gebruik (doen) onderbreken. Hiervan kan alleen sprake zijn wanneer de getroffen mitigerende maatregelen niet afdoende blijken om de centraal ontsloten uitslagprogrammatuur te kunnen blijven gebruiken.

Voorliggend wetsvoorstel voorziet in de bevoegdheid voor de Kiesraad tot het stellen van aansluit- en gebruiksvoorschriften. Dit betreffen de praktische eisen voor het aansluiten op (of: installeren van) en het gebruiken van de uitslagprogrammatuur. In deze aansluit- en gebruiksvoorschriften moet de Kiesraad ook ingaan op de eisen die gesteld worden aan het aansluiten op en gebruiken van de decentrale uitslagprogrammatuur. Hierdoor weten de gebruikers ruim van te voren aan welke eisen zij moeten voldoen, ook indien zij moeten omschakelen naar decentrale uitslagprogrammatuur. Bij het opstellen van de aansluit- en gebruiksvoorschriften worden de Vereniging Nederlandse Gemeenten (VNG), de Nederlandse Vereniging voor Burgerzaken (NVVB) en de Unie

¹³ WRR (2019) Voorbereiden op digitale ontwrichting, p. 13–14.

¹⁴ Toelichting, paragraaf 6 «advies en consultatie».

¹⁵ Voorgesteld artikel Ea 7. [nieuw: artikel Ea 10]

van Waterschappen geconsulteerd. Hierbij is het tevens van belang dat de Kiesraad stilstaat bij de uitvoerbaarheid van de eisen gelet op de omstandigheden waarin het omschakelen naar decentrale programmatuur zal plaatsvinden. Ten behoeve van de praktische uitwerking van de decentrale uitslagprogrammatuur geldt dat de Kiesraad de opdracht voor ontwikkeling, beheer en hosting van het DHV op 2 mei 2022 gegund. Onderdeel van deze nieuwe uitslagprogrammatuur is een decentraal te gebruiken variant (de terugvaloptie). Voor zowel de centrale als decentrale variant van de toekomstige uitslagprogrammatuur geldt dat de Kiesraad gebruikers zal betrekken bij het testen en de ingebruikname daarvan. Voorliggend wetsvoorstel voorziet tevens in de verplichting tot het opstellen van een samenwerkingsprotocol (artikel Ea 8, tweede lid). In dit samenwerkingsprotocol worden procedures vastgelegd voor het geval dat de aansluit- of gebruiksvoorschriften niet nageleefd worden of er anderszins sprake is van verstoring van de betrouwbare en veilige werking van de uitslagprogrammatuur. Het vooraf vaststellen van deze procedures heeft als doel om duidelijkheid te geven aan de gebruikers over de vraag in welke situaties welke maatregelen getroffen worden, en wanneer verwacht kan worden dat het gebruik van de programmatuur wordt onderbroken. Verwacht wordt dat het samenwerkingsprotocol ook inzicht biedt in de vraag wanneer decentrale uitslagprogrammatuur ter beschikking wordt gesteld en wanneer, in het uiterste geval, de handmatige optelling aan de orde is.

De handmatige optelling van stemmen wordt gezien als uiterst scenario waarvan alleen sprake kan zijn wanneer de mitigerende maatregelen niet tot hervatting van het gebruik van de centrale uitslagprogrammatuur hebben geleid, en de inzet van decentrale uitslagprogrammatuur niet mogelijk is. Gelet op het advies van de Afdeling zegt de regering toe vooruitlopend op de inwerkingtreding van dit wetsvoorstel, samen met de Kiesraad, VNG en NVVB, een instructie uit te werken ten behoeve van het uitvoeren van een handmatige optelling.

Tot slot vraagt de Afdeling of de in dit wetsvoorstel voorgestelde aanwijzingsbevoegdheid van de Kiesraad ook kan zien op het uitvoeren van de handmatige telling. De bevoegdheid van de Kiesraad tot het geven van een beheersaanwijzing is strikt geclausuleerd tot het gebruik van de uitslagprogrammatuur. Deze aanwijzing ziet daarom niet op de uitvoering van andere processen in het stembureau. Overigens wordt een opvolgend wetsvoorstel voorbereid, waarin de verdere transitie van de Kiesraad wordt vormgegeven. Overwogen wordt om in dat wetsvoorstel, ter bevordering van de kwaliteit van de uitvoering van het verkiezingsproces, bij de Kiesraad bevoegdheden neer te leggen die het mogelijk maken om bij te sturen in de feitelijke gang van zaken binnen stembureaus, waaronder ook de handmatige telling van stemmen valt.

4. Strafbaarstelling

Het wetsvoorstel bevat geen specifieke strafbaarstelling in de Kieswet in het geval iemand de programmatuur manipuleert, misbruikt of op andere wijze inbreuk maakt op de betrouwbare werking ervan. Dergelijke handelingen vallen daarmee onder de algemene strafbaarstelling voor het manipuleren van de uitslag van een stemming.¹⁶ Op grond van dit artikel kan een gevangenisstraf van ten hoogste een jaar en zes maanden worden opgelegd of een geldboete van de vierde categorie.

¹⁶ Wetboek van Strafrecht, artikel 129.

De Afdeling wijst erop dat de Kieswet diverse specifieke strafbepalingen bevat met aanmerkelijk hogere strafmaten.¹⁷ Zo staat bijvoorbeeld op het namaken of vervalsen van stembiljetten en stempassen een gevangenisstraf van ten hoogste zes jaar.¹⁸ Gegeven de potentieel verstreckende gevolgen van een inbreuk op de werking van de uitslagprogrammatuur, en daarmee op de betrouwbaarheid van de verkiezingsuitslag, is het de vraag of de strafmaat van een jaar en zes maanden nog in verhouding staat tot deze specifieke strafmaten uit de Kieswet. Nu het gebruik van de uitslagprogrammatuur in de Kieswet dwingend wordt voorgeschreven, rijst tevens de vraag of het aangewezen is om hiervoor in de Kieswet zelf een specifieke strafbepaling op te nemen vergelijkbaar met de bepalingen over stembiljetten, stempassen en andere materialen die in het stemproces worden gebruikt.

De Afdeling adviseert in de toelichting in te gaan op de strafbaarstelling en zo nodig het wetsvoorstel aan te passen.

Naar aanleiding van het advies van de Afdeling is nader onderzocht wat de meerwaarde is van het opnemen van een afzonderlijke strafbepaling in de Kieswet die ziet op inbreuken op de betrouwbare werking van de uitslagprogrammatuur. In het wetboek van Strafrecht regelt artikel 129 de strafbaarstelling van het vrijdelen van een stemming of het plegen van een bedrieglijke handeling waardoor aan de stemming een andere uitslag wordt gegeven dan door de wettig uitgebrachte stemmen zou zijn verkregen. Op grond van dit artikel kan een gevangenisstraf van ten hoogste een jaar en zes maanden worden opgelegd of een geldboete van de vierde categorie.

Hiernaast kent het Wetboek van Strafrecht diverse zogenaamde computer-misdrijven, op grond waarvan een strafrechtelijke reactie mogelijk is op het binnendringen, beschadigen of het beïnvloeden van de betrouwbare werking van de uitslagprogrammatuur.¹⁹ Enkele van deze bepalingen zijn zonder meer van toepassing op de uitslagprogrammatuur. Zoals benoemd door de Afdeling is het merendeel van de strafmaten voor deze misdrijven in het wetboek van Strafrecht aanmerkelijk lager dan de strafmaten voor andere misdrijven in de Kieswet. Zo wordt op basis van artikel Z1 Kieswet degene die stembiljetten, stempassen, kiezerspassen, volmachtbewijzen of briefstembewijzen namaakt of vervalst met het oogmerk deze als echt en onvervalst te gebruiken of door anderen te doen gebruiken, bijvoorbeeld gestraft met gevangenisstraf van ten hoogste zes jaren of een geldboete van de vierde categorie.

De regering erkent dat het binnendringen, beschadigen of het beïnvloeden van de uitslagprogrammatuur aanzienlijke risico's met zich meebrengt voor de betrouwbare en veilige werking van de uitslagprogrammatuur. Een inbreuk op de uitslagprogrammatuur heeft, zoals door de Afdeling wordt benoemd, potentieel verstreckende gevolgen voor de betrouwbare werking van het verkiezingsproces en hiermee op het functioneren van de democratische rechtsstaat. Gegeven de mogelijk verstreckende gevolgen van een inbreuk op de werking van de uitslagprogrammatuur, en daarmee op de betrouwbaarheid van de verkiezingsuitslag, acht de regering het van belang om een expliciete strafbepaling met passende strafmaat die in verhouding staat tot de ernst van dit misdrijf, in de Kieswet op te nemen. Daarom wordt een strafbepaling aan de Kieswet toegevoegd (artikel Z 2a) die het binnendringen, beschadigen of het beïnvloeden van de betrouwbare werking van de uitslagprogram-

¹⁷ Kieswet, hoofdstuk Z, paragraaf 1 «strafbepalingen».

¹⁸ Kieswet, artikel Z 1.

¹⁹ Bijv.; Wetboek van Strafrecht, artikel 138ab Sr, 138b Sr, 350aSr & 350c Sr.

matuur strafbaar stelt. Dit misdrijf wordt bestraft met een gevangenisstraf van ten hoogste zes jaren of een geldboete van de vierde categorie.

5. Interne organisatie Kiesraad

Met dit wetsvoorstel wordt de Kiesraad formeel beheerder van de uitslagprogrammatuur en in die functie verantwoordelijk voor de goede werking van die programmatuur. Het betekent ook dat de Kiesraad afspraken maakt met (en regels stelt aan) de gebruikers van de programmatuur. Zo nodig kan de beheerder ingrijpen bij deze gebruikers en hen een aanwijzing geven. Een van die gebruikers is het centraal stembureau, een functie die ook door de Kiesraad wordt vervuld. Deze dubbelrol betekent dat de Kiesraad «met zichzelf» afspraken maakt en op zichzelf toeziet. Het is in dit verband, en mede in het licht van de verdere transitie van de Kiesraad tot «verkiezingsautoriteit»,²⁰ belangrijk dat er in organisatorische zin onderscheid wordt gemaakt ter voorkoming van onwenselijke functievermenging.

De Afdeling adviseert in verband hiermee de toelichting aan te vullen en zo nodig het wetsvoorstel aan te passen.

De Afdeling advisering van de Raad van State heeft een aantal opmerkingen bij het voorstel en adviseert daarmee rekening te houden voordat het voorstel bij de Tweede Kamer der Staten-Generaal wordt ingediend.

*De vice-president van de Raad van State,
Th.C. de Graaf*

Het voorkomen van onwenselijke functievermenging binnen de Kiesraad in verband met de uitbreiding van het takenpakket is, mede gelet op de verdere transitie van de Kiesraad, een belangrijk punt van aandacht. De verantwoordelijkheden die de Kiesraad met voorliggend wetsvoorstel krijgt betreffen op grote lijnen een codificering van de huidige praktijk. Ook nu levert de Kiesraad uitslagprogrammatuur uit en maakt hij daar in zijn rol als centraal stembureau gebruik van. Gelet op de extra de bevoegdheden die de Kiesraad in dit wetsvoorstel krijgt richting gebruikers van de uitslagprogrammatuur, is het van belang dat de Kiesraad zorg draagt voor een functiescheiding in de organisatie, zodat medewerkers niet hoeven toe te zien op de eigen werkzaamheden.

De regering benadrukt hier en in de toelichting dat, ter bevordering van de onafhankelijke taakuitvoering, de Kiesraad er zorg voor moet dragen dat functievermenging op organisatorisch niveau wordt voorkomen. Dit houdt in dat medewerkers van het secretariaat van de Kiesraad die zich bezighouden met het beheer van de uitslagprogrammatuur en in het kader daarvan gebruikers instrueren, alsmede de medewerkers die invulling geven aan de regelgevende bevoegdheid van de Kiesraad om aansluitvoorschriften en gebruiksvoorschriften op te stellen, andere medewerkers moeten zijn dan de medewerkers die werkzaamheden uitvoeren die verband houden met de taak om op te treden als centraal stembureau. Paragraaf 4.1 van de memorie van toelichting is hierop aangepast.

Overigens wordt in het kader van de voorbereiding van het wetsvoorstel dat de verdere transitie van de Kiesraad regelt, nader bezien hoe in het licht van de verdere taakuitbreiding voor de Kiesraad een goede functiescheiding kan worden gewaarborgd.

²⁰ Toelichting, paragraaf 1.4 «Transitie Kiesraad en samenhang met het wetsvoorstel omtrent de (verdere) bevordering van de kwaliteit in het verkiezingsproces».

Van de gelegenheid is gebruik gemaakt om in de memorie van toelichting een beschrijving op te nemen hoe dit wetsvoorstel zich verhoudt tot de andere voorstellen in de Verkiezingsagenda. In het commissiedebat inzake de evaluatie van de Tweede Kamerverkiezing van 16 november 2021²¹ heeft de Minister van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties (BZK) toegezegd om in de memorie van toelichting bij ieder wetsvoorstel tot wijziging van de Kieswet inzichtelijk te maken hoe het voorstel zich verhoudt tot andere ontwikkelingen in het verkiezingsproces. Op dat moment was voorliggend wetsvoorstel reeds ingediend voor advisering door de Raad van State. Ook zijn enkele aanpassingen in de toelichting aangebracht naar aanleiding van het rapport inzake de uitvoeringstoets die door VNG-realisatie is verricht. Voorts heeft het opnemen van basisvereisten en nadere regels in het wetsvoorstel geleid tot aanpassing van de indeling en de artikelnummering in voorliggend wetsvoorstel.

Ik verzoek U het hierbij gevoegde gewijzigde voorstel van wet en de gewijzigde memorie van toelichting aan de Tweede Kamer der Staten-Generaal te zenden.

De Minister van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties,
H.G.J. Bruins Slot

²¹ Kamerstukken II 2020/21, 35 165 nr. 44