KONINKRIJK BELGIË

ADVIES 51.017/3
VAN 13 MAART 2012

VAN DE AFDELING WETGEVING
VAN DE RAAD VAN STATE

DE RAAD VAN STATE, afdeling Wetgeving, derde kamer, op 29 februari 2012 door de Vlaamse minister van Bestuurszaken, Binnenlands Bestuur, Inburgering, Toerisme en Vlaamse Rand verzocht hem, binnen een termijn van dertig dagen, van advies te dienen over een voorontwerp van decreet 'houdende de organisatie van de digitale stemming bij de lokale en provinciale verkiezingen', heeft het volgende advies gegeven:

1. Met toepassing van artikel 84, § 3, eerste lid, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973, heeft de afdeling Wetgeving zich toegespitst op het onderzoek van de bevoegdheid van de steller van de handeling, van de rechtsgrond,[1] alsmede van de vraag of aan de te vervullen vormvereisten is voldaan.

*

STREKKING EN RECHTSGROND VAN HET VOORONTWERP

2. Het om advies voorgelegde voorontwerp van decreet strekt ertoe, ter aanvulling van het Lokaal en Provinciaal Kiesdecreet van 8 juli 2011, in een regeling te voorzien voor de organisatie van de lokale en de provinciale verkiezingen in gemeenten en stadsdistricten waar men gebruik maakt van een digitaal stemsysteem.

In dat stemsysteem dient de kiezer zijn stem uit te brengen door middel van een computer met een aanraakscherm. De stem wordt afgedrukt op een stembiljet, onder de dubbele vorm van een barcode en een tekst. De kiezer kan verifiëren of de stem in barcode overeenstemt met de stem in tekstuele vorm. Het eigenlijke stemmen vindt plaats door het scannen van de barcode. Ook bij een eventuele hertelling is de barcode doorslaggevend.

ALGEMENE OPMERKINGEN

3. In zijn studie “BeVoting. Studie van de Elektronische Stemsystemen”[2] heeft het Studieconsortium in verband met het nemen van procedurele voorzorgsmaatregelen bij elektronische stemsystemen het volgende opgemerkt:

> “Teneinde de transparantie van het elektronische stemsysteem te verhogen, is het aanbevolen de broncode van de software die tijdens de verkiezingen gebruikt wordt, publiek te maken.[3] Dit is momenteel het geval in België. Deze vrijgave is echter beperkt aangezien het pas gebeurt na de verkiezingen en nadat het College van Experten de

[1] Aangezien het gaat om een voorontwerp van decreet, wordt onder “rechtsgrond” verstaan, de overeenstemming met hogere rechtsnormen

[2] BeVoting. Studie van de Elektronische Stemsystemen, Deel II van de “Studie geautomatiseerde Stemming Def. Vs 18122006”, versie 1.02, 4 december 2007. De studie werd uitgevoerd door een Studieconsortium bestaande uit de volgende universiteiten: Katholieke Universiteit Leuven, Universiteit Antwerpen, Universiteit Gent, Université Catholique de Louvain, Université de Liège, Université Libre de Bruxelles en Vrije Universiteit Brussel.

[3] *Voetnoot 54 uit de geciteerde studie*: Raad van Europa, Aanbeveling Rec(2004) 11, “Explanatory Memorandum”, 30 september 2004, pt.62.

gelegenheid gegeven is om te certifiëren dat de gepubliceerde broncode werkelijk overeenkomt met de software die tijdens de verkiezingen gebruikt is.[4]"

Het verdient aanbeveling om in het aan te nemen decreet een verplichting tot vrijgave van de broncode in te schrijven.[5]

4. De wet van 11 april 1994 'tot organisatie van de geautomatiseerde stemming', regelt de geautomatiseerde stemming bij de parlements-, provincieraads,-, gemeenteraads- en districtraadsverkiezingen, bij de rechtstreekse verkiezing van de raad voor maatschappelijk welzijn, en bij de verkiezingen van de gemeenschaps- en gewestparlementen en het Europees Parlement.

Nu de Vlaamse gewestelijke decreetgever een eigen decretale regeling beoogt in te voeren op basis van een nieuw digitaal systeem, kan de wet van 11 april 1994 voor wat betreft de lokale en provinciale verkiezingen in het Vlaamse Gewest worden opgeheven, waartoe een bepaling aan het ontwerp dient te worden toegevoegd.

BIJZONDERE OPMERKINGEN

Artikel 1

5.1. Luidens artikel 1 van het ontwerp regelt het aan te nemen decreet een gewest- en een gemeenschapsaangelegenheid.

Volgens de memorie van toelichting dient in artikel 1 ook gewag te worden gemaakt van een gemeenschapsaangelegenheid aangezien het aan te nemen decreet uitvoering zou geven aan de bevoegdheden van de Vlaamse Gemeenschap inzake het gebruik der talen bij verkiezingen[6], bevoegdheid die de Vlaamse Gemeenschap zou ontlenen aan artikel 4 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen.[7]

Op de vraag welke bepalingen precies een gemeenschapsaangelegenheid regelen, heeft de gemachtigde geantwoord dat het hierbij gaat om artikel 16, § 2, derde lid, van het

---

[4] *Voetnoot 55 uit de geciteerde studie*: Zie http://www.ecolo.be/index.php?class=home&page=interventions/docs/interparl&fiche=3134&numand=2161.

[5] Bijvoorbeeld in artikel 4, § 2, van het aan te nemen decreet.

[6] Memorie van toelichting, 1. Algemeen toelichting, I. Bevoegdheid van het Vlaamse Gewest en van de Vlaamse Gemeenschap.

[7] Memorie van toelichting, 2. commentaar bij artikel 1.

ontwerp, “waar de regeling wordt opgenomen over de taalkeuze die de kiezer op de stemcomputer kan maken in de faciliteitengemeenten en in Voeren”.

Met die zienswijze kan niet worden ingestemd.

5.2.1. Artikel 16, § 2, derde lid, van het ontwerp luidt:

> “Als de kiezer, krachtens de wetten op het gebruik van de talen in bestuurszaken, gecoördineerd op 18 juli 1966, de taal van de stemverrichtingen kan kiezen, wordt hij eerst verzocht die keuze te maken. Die keuze is, na bevestiging ervan, definitief voor alle stemverrichtingen.”

Een dergelijke bepaling, die nodig is bij geautomatiseerd of digitaal stemmen, is *mutatis mutandis* een herhaling van het bepaalde in artikel 7, § 2, tweede lid, van de wet van 11 april 1994.

5.2.2. Het regelen van het gebruik der talen bij de kiesverrichtingen valt onder het regelen van “het gebruik van de talen voor de bestuurszaken” als bedoeld bij artikel 129, § 1, 1°, van de Grondwet[8], waarvoor de Vlaamse Gemeenschap wat het Nederlandse taalgebied betreft bevoegd is, behalve voor de in artikel 129, § 2, van de Grondwet, bedoelde uitzonderingen.

Artikel 16, § 2, derde lid, van het ontwerp kan evenwel niet als een regeling inzake het gebruik der talen worden beschouwd, evenmin als dit het geval is met artikel 7 van de wet van 11 april 1994. Het gaat daarentegen om de regeling van een aspect van de praktische organisatie van de verkiezingen, precies om de kiesverrichtingen in overeenstemming met de taalwetgeving in bestuurszaken te laten verlopen. Het Vlaamse Gewest is hiervoor bevoegd op grond van artikel 6, § 1, VIII, 4°, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980.[9]

Bijgevolg dient in artikel 1 enkel te worden bepaald dat het aan te nemen decreet een gewestaangelegenheid regelt.

Artikel 4

6. Luidens artikel 4, § 2, tweede lid, van het ontwerp bevestigt de Vlaamse Regering dat de digitale systemen en processen voor het kandidatenbeheer, voor het verwerken van de

[8] Grondwettelijk Hof, nr. 90/94 van 22 december 1994, B.5.14.

[9] Vgl. Grondwettelijk Hof, nr. 90/94, 22 december 1994, B.5.14: in dat arrest heeft het Hof geoordeeld dat de federale wetgever, bij de regeling van de Europese verkiezingen, de gemeenschapsbevoegdheid inzake het gebruik der talen niet betreedt door aan te geven – bij het organiseren van de kiesverrichtingen – hoe de stembiljetten en andere officiële bescheiden moeten worden opgemaakt, in overeenstemming met de decretale regeling.

stemmen en voor de zetelberekening de integriteit van de gegevens en het geheim van de stemming waarborgen. Ze wint daarvoor het advies in van het orgaan dat ze erkend heeft.

De draagwijdte van het woord “bevestigt” in artikel 4, § 2, tweede lid, is niet duidelijk. Indien het de bedoeling is dat de Vlaamse Regering een formele beslissing neemt,[10] moet dit duidelijker in de tekst tot uiting komen.

Artikel 6

7. Artikel 6 van het ontwerp luidt:

> “De kiezers vormen één stemafdeling als er niet meer dan 900 kiezers zijn. Als er meer kiezers zijn, worden ze door het college van burgemeester en schepenen ingedeeld in stemafdelingen van ten minste 150 en ten hoogste 900 kiezers. De Vlaamse Regering kan beslissen daarvan af te wijken.”

Het is niet duidelijk van welke bepaling de Vlaamse Regering kan afwijken. Is het van het bepaalde in artikel 6, eerste zin, van het bepaalde in artikel 6, tweede zin, of van beide?

Het verdient aanbeveling artikel 6, derde zin, van het ontwerp op dat punt te preciseren.

Artikel 9

8. Luidens artikel 9, § 3, tweede lid, van het ontwerp worden per stembureau de nodige veiligheidselementen voor het gebruik van de gegevensdragers in een aparte verzegelde enveloppe tegen ontvangstbewijs overhandigd aan de voorzitters van de hoofdbureaus, vermeld in het eerste lid van artikel 9, § 3.

Gevraagd wat precies bedoeld wordt met de woorden “de nodige veiligheidselementen voor het gebruik van de gegevensdragers”, heeft de gemachtigde de volgende toelichting verstrekt:

---

[10] Vgl. met artikel 2, § 2, van de wet van 11 april 1994 dat luidt:
“De systemen voor het geautomatiseerde stemmen, de elektronische systemen voor het optellen van de stemmen en de verkiezingsprogrammatuur bedoeld in artikel 16 kunnen alleen worden gebruikt als zij overeenstemmen met de door de Koning vastgestelde algemene goedkeuringsvoorwaarden, die in elk geval de betrouwbaarheid en de veiligheid van de systemen, alsmede het geheim van de stemming garanderen.
De Minister van Binnenlandse Zaken stelt die overeenstemming vast, na advies van het orgaan dat daartoe door de Koning erkend is bij een besluit vastgesteld na overleg in de Ministerraad.”

"Het Agentschap voor Binnenlands Bestuur plaatst de software voor het opstarten van de laptop van de voorzitter en de stemcomputers in de stembureaus, samen met de lijsten en de kandidaten van alle kieskringen op een usb-stick (= de gegevensdrager). Die usb-stick wordt dan gekopieerd, zodat elke stembureau er 2 krijgt (de 2de is een back-up). De gegevens op de usb-stick zijn geëncrypteerd. De sticks worden in een verzegelde enveloppe bezorgd aan de voorzitter van het stembureau. In een aparte verzegelde enveloppe worden de 'veiligheidselementen' aan elke voorzitter van een stembureau bezorgd. Dat zijn een login en een paswoord. Die login en paswoord zijn nodig om met de usb-stick de laptop van de voorzitter en de stemcomputers op te starten. De login en paswoord doen 2 zaken: het toegankelijk maken van de usb-stick (decryptie) en het bepalen van de kieskring met de juiste lijsten en kandidaten."

Voor een beter begrip van artikel 9, § 3, tweede lid, dient deze toelichting in de memorie van toelichting te worden opgenomen.

Artikel 10

9. In artikel 10, vijfde lid, van het ontwerp wordt bepaald dat in elk stemlokaal alle kandidatenlijsten dienen te worden opgehangen op een daarvoor bestemd bord.

In advies 22.935/2 van 19 januari 1994 over een ontwerp dat heeft geleid tot de wet van 11 april 1994[11] heeft de Raad van State wat betreft het stemmen in verschillende stappen[12] het volgende opgemerkt:

"Zodra de kiezer in het stemhokje waar hij zijn stem moet uitbrengen stapt, heeft hij niet meer het overzicht waardoor hij de lijsten en de kandidaten kan vergelijken, behalve natuurlijk als hij de stemverrichting meermaals overdoet, maar zonder de zekerheid zich de lijsten die hij vooraf heeft ingekeken, te zullen herinneren.

Waarschijnlijk zal de steller van het ontwerp praktische redenen aanvoeren die hem verhinderen op een zelfde scherm alle lijsten en alle kandidaten te tonen. Men moet zich echter de vraag stellen of de gebruikte methodes de vrijheid van de kiezer niet al te sterk inperken.

Er rijzen verschillende vragen : wat gebeurt er met een kiezer die voor een bepaalde kandidaat wil stemmen maar niet weet voor welke partij hij kandidaat is? Of voor welk kiescollege hij kandidaat is ? Wat gebeurt er met een kiezer die zijn keuze nog niet gemaakt heeft op het moment dat hij het stemhokje binnengaat ? Wat gebeurt er met een kiezer die niet op de hoogte is van de kandidaten die van partij veranderd zijn, van de stembusafspraken, ...?

[11] *Parl.St.* Senaat 1993-1994, nr. 994-1.

[12] *In casu* in artikel 16, § 3, van dat ontwerp, de noodzaak om eerst de lijst van keuze aan te duiden, en vervolgens om bovenaan die lijst of voor één of meer van de kandidaten van die lijst te stemmen.

Om deze moeilijkheden te verhelpen, zou een affiche met alle lijsten en alle kandidaten niet alleen in het stembureau maar ook in elk stemhokje moeten worden opgehangen om de stemverrichtingen te vergemakkelijken en de vrije keuze van de kiezer zo goed mogelijk te verzekeren."

De wetgever heeft aan deze opmerking van de Raad van State gevolg gegeven en heeft in artikel 15 van de wet van 11 april 1994 bepaald dat in elk stembureau alle lijsten van kandidaten voor elk van de verkiezingen worden opgehangen, alsmede dat die lijsten ook worden opgehangen in ieder stemhokje.

Het lijkt raadzaam een gelijkaardige bepaling in het aan te nemen decreet op te nemen.

Artikel 12

10. Luidens artikel 12, § 4, van het ontwerp zijn de deskundigen tot geheimhouding verplicht en wordt elke schending van de geheimhoudingsplicht bestraft overeenkomstig artikel 458 van het Strafwetboek.

Opdat de verwijzing naar artikel 458 van het Strafwetboek zou passen binnen de bevoegdheid van het Vlaamse Gewest, moet die verwijzing zo begrepen worden dat verwezen wordt naar artikel 458 van het Strafwetboek in de versie zoals die bepaling van kracht is op het ogenblik dat het ontworpen decreet wordt goedgekeurd. Latere wijzigingen van artikel 458 zullen dan geen invloed kunnen hebben op de ontworpen verwijzing. De draagwijdte van de verwijzing mag immers niet afhangen van maatregelen die door een andere overheid, te dezen de federale overheid, worden genomen.

Een dergelijke verwijzing naar een op een bepaald ogenblik bestaande wetsbepaling kan echter tot moeilijkheden aanleiding geven, precies indien de federale wetgever die bepaling nadien zou wijzigen, vervangen of opheffen. De rechtsonzekerheid die daaruit voortvloeit kan best vermeden worden.

De strafmaat wordt derhalve beter met zoveel woorden in het artikel 12, § 4, zelf bepaald. Uiteraard belet niets dat de decreetgever zich daarbij dan laat inspireren door wat (thans) in artikel 458 van het Strafwetboek is bepaald.

Artikel 17

11. In artikel 17, § 1, eerste lid, van het ontwerp wordt bepaald dat de kiezer na het stemmen, het door de stemcomputer afgedrukte papieren stembiljet in twee gelijke delen dient te vouwen “met de bedrukte zijde naar binnen”. Nadat hij de chipkaart aan de voorzitter van het stembureau of aan de door hem aangewezen bijzitter heeft overhandigd, moet de kiezer de barcode van het stembiljet scannen en het stembiljet in de stembus steken (artikel 17, § 1, tweede lid, van het ontwerp).

Gevraagd hoe de barcode kan worden gescand als die aan de binnenzijde van het gevouwen stembiljet staat, heeft de gemachtigde het volgende geantwoord:

> “Het is de bedoeling dat de kiezer, voor hij het stemhokje verlaat, zijn stembiljet dichtvouwt zodat zijn stem niet zichtbaar wordt voor andere personen, en dat hij het stembiljet ook dichtgevouwen houdt, tot hij aan de beurt is om zijn stem te scannen aan de stembus. Om zijn stembiljet te scannen moet de kiezer zijn stembiljet discreet openvouwen, de barcode op de scanner leggen, en na de scanning terug dichtvouwen en in de stembus steken; de scanner is voorzien van brede afschermingsplaatjes, zoals bij bvb. een bankcontacttoestel, zodat andere personen niet kunnen zien welke code men intikt; de kiezer kan dus zijn stembiljet openen op de scanner, waar zijn stembiljet aan het zicht onttrokken is van andere personen. Vooraleer hij daarna het ingescande stembiljet in de stembus deponeert, vouwt hij het stembiljet opnieuw dicht. Dit alles zal terdege worden beschreven in de procedures.”

De vraag rijst of met deze procedure het geheim van de stemming wel voldoende wordt gewaarborgd. Enerzijds is het niet uitgesloten dat de kiezer, die weet dat hij de barcode nog moet inscannen, zijn stembiljet niet of niet afdoende zal vouwen bij het verlaten van het stemhokje. Anderzijds – en vooral – lijkt het in strijd met het geheim van de stemming te zijn dat de kiezer zijn stembiljet moet openvouwen en zichtbaar maken in het stemlokaal, buiten het stemhokje. Brede afschermingsplaatjes voor de scanner verhinderen misschien wel dat de tekst van het stembriefje gelezen wordt bij het scannen zelf, maar de verplichting tot het openvouwen van het biljet door de kiezer, met wachtenden achter hem, brengt het risico met zich mee dat het geheime karakter van de stemming wordt geschonden.

Een meer in overeenstemming met het geheim van de stemming zijnde procedure kan erin bestaan dat in elk stemhokje een handscanner aanwezig is[13] waarmee de kiezer de barcode op zijn stembiljet kan scannen en zo zijn uitgebrachte stem kan visualiseren.

[13] En dus niet, zoals in artikel 18 van het ontwerp is bepaald, slechts één stemhokje met een stemcomputer met één handscanner waarnaar de kiezer zich na het uitbrengen van zijn stem dient te begeven om zich ervan te verzekeren

Artikel 18

12. In artikel 18 van het ontwerp wordt aan de kiezer de mogelijkheid geboden om met zijn stembiljet naar de stemcomputer met de handscanner te gaan teneinde de barcode op zijn stembiljet te scannen en zo zijn uitgebrachte stem te visualiseren.

Het is niet duidelijk wat dient te gebeuren in geval dat de kiezer vaststelt dat de gescande barcode niet overeenstemt met zijn uitgebrachte stem. Wellicht is het de bedoeling dat in dat geval met toepassing van het bepaalde in artikel 17, § 2, eerste lid, 4°, van het ontwerp het stembiljet op verzoek van de kiezer moet worden geannuleerd en de kiezer zijn stem opnieuw kan uitbrengen. Indien dat de bedoeling is, dient dit uitdrukkelijk te worden bepaald.

Artikel 23

13. In artikel 23, § 1, tweede lid, van het ontwerp wordt gewag gemaakt van “stembiljetten met de stemmen, bij wijze van test uitgebracht door de voorzitter of de leden van het stembureau vóór de opening van het stembureau voor de kiezers”. In deze mogelijkheid tot “teststemmen” wordt echter nergens in het ontwerp voorzien.

Hierop gewezen, heeft de gemachtigde het volgende verklaard:

> “Dit is inderdaad niet geregeld in het ontwerp. Dit kan inderdaad toegevoegd worden en wordt ons inziens dan het best opgenomen in artikel 14 betreffende de verrichtingen die de voorzitter uitvoert ter controle van de apparatuur voor de opening van het stemlokaal.”

Met dat voorstel kan worden ingestemd.

14. In artikel 23, § 2, van het ontwerp wordt aan de voorzitter van het stembureau opgedragen om, na de sluiting van de stemming, verscheidene stukken aan de voorzitter van het gemeentelijk hoofdbureau, of in voorkomend geval, van het stadsdistrictshoofdbureau, te bezorgen.

De Raad van State ziet niet in waarom hier in een specifieke bepaling wordt voorzien terwijl het zou volstaan om, wat de mede te delen stukken betreft, te verwijzen naar de stukken bedoeld in artikel 145, eerste lid, van het Lokaal en Provinciaal Kiesdecreet van 8 juli 2011.

---

dat de afgedrukte barcode dezelfde namen op het scherm doet verschijnen als diegene die op zijn stembiljet in tekst zijn afgedrukt (zie de commentaar in de memorie van toelichting bij artikel 18 van het ontwerp).

Artikel 26

15. In artikel 26, § 1, tweede lid, en § 2, tweede lid, van het ontwerp wordt bepaald dat de voorzitter, respectievelijk, van het gemeentelijk hoofdbureau en van het stadsdistrictshoofdbureau, de gegevensdragers vermeld in artikel 22 tegen ontvangstbewijs dient te bezorgen aan de provinciegouverneur.

In tegenstelling met wat in artikel 21, § 2, van de wet van 11 april 1994[14] is bepaald, wordt nergens voorgeschreven dat en wanneer deze gegevensdragers moeten worden gewist.

Het verdient aanbeveling het ontwerp op dat punt aan te vullen.

Artikel 28

16. In artikel 28 van het ontwerp worden de artikelen van het Lokaal en Provinciaal Kiesdecreet van 8 juli 2011 opgesomd die niet van toepassing zijn op verkiezingen waarbij een digitaal stemsysteem wordt gebruikt. In deze opsomming wordt echter geen melding gemaakt van de artikelen 121 en 122 van dat decreet, die betrekking hebben op de opmaak van het stembiljet in geval van stemming op papier.

Door de auditeur-verslaggever gevraagd waarom in artikel 28 hiervan geen gewag wordt gemaakt, heeft de gemachtigde geantwoord dat er geen bezwaar bestaat dat ook deze artikelen in artikel 28 zouden worden vermeld.

---

[14] Artikel 21, § 2, van de wet van 11 april 1994 luidt:
"De geheugendragers afkomstig van de stembureaus en die welke door het hoofdbureau zijn gebruikt voor het optellen van de stemmen worden tegen ontvangstbewijs overhandigd aan de daartoe door de Minister van Binnenlandse Zaken gemachtigde ambtenaar, zodra de verkiezing definitief geldig of ongeldig is verklaard. Deze ambtenaar gaat over tot het wissen van de geheugendragers en stelt schriftelijk vast dat dit gebeurd is."

De kamer was samengesteld uit

de Heren	J. SMETS,	staatsraad, voorzitter,
	B. SEUTIN, W. VAN VAERENBERGH,	staatsraden,
Mevrouw	A.-M. GOOSSENS,	griffier.

Het verslag werd uitgebracht door de Heer W. PAS, eerste auditeur.

DE GRIFFIER DE VOORZITTER

A.-M. GOOSSENS J. SMETS