

Pleitnotities: Ockham Groep versus de Minister van Binnenlandse Zaken en  
Koninkrijksrelaties  
Gemachtigde: B.J.S.A.A.F. de Winter  
23 juni 2015

Kunnen de broncode en aanverwante documenten wel of niet worden vrijgegeven onder de  
Wet openbaarheid van bestuur?

Op 7 november 2013 heeft de Minister van Binnenlandse Zaken toegezegd deze code te  
zullen vrijgeven. Maar in de beslissing op bezwaar stelt de minister opeens dat er wordt  
nagedacht over de invulling van de toezegging. Toch zijn er maar weinig interpretaties van  
het woord vrijgeven mogelijk. Dat is namelijk drieledig volgens de dikke Van Dale:

1. vrijaf geven
2. vrijlaten, doorlaten
3. (publicatie) toestaan van

Precies dat laatste is wat de Ockham Groep beoogt: het publiek beschikbaar krijgen van de  
broncode van de Basis Registratie Personen voor het voeren van het maatschappelijk debat.  
Als de minister dat toezegt is het wettelijk kader relevant. Bij een vrijgave van broncode  
valt dan te denken aan materiaal dat normaliter onder de auteurswet valt. Voor overheden  
geldt dat de norm is dat auteursrecht niet van toepassing is, mits expliciet afgesproken. Dat  
die afspraken er zouden zijn is tot op heden niet gebleken. Politiek is de wens van een  
meerderheid van de Tweede Kamer dat zoveel mogelijk wordt gewerkt open source  
software. Dit blijkt ook opnieuw uit de recent aangenomen motie<sup>1</sup> van de kamerleden  
Oosenbrug(PvdA) en Gesthuizen(SP). Het beschikbaar hebben van de broncode is – waar  
mogelijk de norm.

Inmiddels staat niet meer ter discussie dat hier sprake is van een verzoek in het kader van de  
Wet openbaarheid van bestuur en dat het materieel belang hier is om daadwerkelijk  
broncode aan het algemeen belang te openbaren. Er is wel een verschil met het verzoek van  
de Tweede Kamer. Waar de politiek vraagt om de broncode van de software die gaat worden  
gebruikt, vraagt de Ockham Groep om de software die was geschreven in 2013 vóór er nog  
eens 30 miljoen euro aan publieke middelen tegenaan werden gegooid. Dus software die als  
zodanig niet wordt gebruikt. Omdat bijvoorbeeld ook het projectteam grotendeels is  
vervangen, vraagt eiser zich heel sterk of er stilletjes opnieuw is begonnen met het maken  
van software. Dat zou betekenen dat er vrijwel geen overlap is met de huidige stand van de  
programmatuur. Na inzage in de recente broncode is die overtuiging alleen nog maar sterker  
geworden.

Dat verweerder nu stelt dat het verzoek van de Ockham Groep een ruimere  
beschikbaarstelling betreft dan de toezegging aan de Tweede Kamer is onbegrijpelijk. Er  
wordt immers gevraagd om een oude staat van de programmatuur. Dat verweerder slechts  
delen inzichtelijk wil maken zonder context, belemmert de waarheidsvinding. Het vrijgeven  
van broncode heeft pas zin als met de nodige duiding gebeurt. Bij de inzage, die de Ockham  
Groep heeft gehad, werd duidelijk dat de broncode nietszeggend is zonder de juiste  
omgevingsfactoren te kennen. Vaststellen of de software gaat functioneren is daardoor  
onzeker. Wel is duidelijk dat de stand van de programmatuur slecht is en dat hoort in het  
publieke debat thuis. Iedere module van software is een recept van het computerprogramma.

---

1 <https://zoek.officiëlebeleidmakingen.nl/dossier/33326/kst-33326-19?resultIndex=7&sorttype=1&sortorder=4>

Dat te vergelijken met een gerecht. Wie bijvoorbeeld het recept van Spaghetti Bolognese vrijgeeft kan niet volstaan met een recept dat zegt dat er iets gebeurt met pasta en tomaten zonder te vermelden dat er bijvoorbeeld ook gehakt, wortelen, rode wijn, champignons, runderbouillon en veel, heel veel oregano bij komt kijken. Dat niet ieder detail van de bouillon wordt gegeven, staat het maken en controleren van het gerecht niet in de weg. Dit staat los van de vraag of losse modules voor beveiliging moeten worden vrijgegeven, want beveiliging bestaat uit meerdere lagen en vindt ook vaak los van de software zelf plaats.

Verweerder stelt dat het Wob-verzoek strijdig is met de beleidslijn die is afgesproken met de Tweede Kamer. Los van het feit dat er dus om iets anders wordt gevraagd, is die beleidslijn minder relevant. Het toetsingskader voor u als rechtbank is immers de Wet openbaarheid van bestuur. Daar gaat beleid niet boven de wet of internationale verdragen uit. De politieke lijn is wel relevant, maar wel in de juiste context. Eiser vraagt niet om actuele code, maar om historische broncode. Ook de Tweede Kamer vraagt dit vaker, zoals blijkt uit kamervragen van het lid Keijzer(CDA) naar de broncode ronde de PGB-software<sup>2</sup>. Daarbij vraagt ze niet alleen om het vrijgeven van de broncode, maar dit ook meteen te doen onder een open-sourcelicentie waardoor dit zelfs herbruikbaar is.

In Frankrijk, een land met een matige Wob-praktijk, is die discussie reeds beslecht door een verzoek om fiscale software<sup>3</sup>. De Wob-commissie stelt dat de broncode moet worden vrijgegeven aan een ieder die daarom vraagt zonder enig voorbehoud: “La commission rappelle que si toute personne est en principe fondée à obtenir communication d'un document administratif, en vue de la réutilisation des informations publiques qu'il comporte, dans le format le plus propre à cette réutilisation, lorsque l'administration le détient dans différents formats ou peut obtenir par un traitement automatisé d'usage courant le format souhaité, la loi du 17 juillet 1978 ne fait pas obligation à l'administration d'élaborer un nouveau document, notamment un document qui n'existerait pas en l'état et ne pourrait être obtenu que par une opération excédant un simple traitement automatisé d'usage courant.”

Dat is geen novum, want de broncode van heel software is publiekelijk beschikbaar en toetsbaar. Of iets privacygevoelig is, speelt daarbij geen rol. De broncode van de meeste gebruikte smartphone draait Android, waarvan de broncode beschikbaar is. Ik heb de broncode van DigiD goeddeels tot mijn beschikking, omdat ze open source is. Wie als ambtenaar op afstand veilig wil communiceren tot het beveiligingsniveau Departementaal Vertrouwelijk kan dat doen met open-sourcesoftware, die door de AIVD is goedgekeurd<sup>4</sup>. Mailservers, versleutelingssoftware, webservers verwerken gevoelige gegevens en draaien veelal op publiek beschikbare broncode. Zo kan ik nog wel even doorgaan.

Verweerder stelt vervolgens dat zij niet over de bevoegdheid zou beschikken om de broncode vrij te geven. Dat zou komen, omdat niet is ontwikkeld volgens wat zij noemen een 'open source ontwikkelmethode'. Belangrijk is te beseffen dat er geen bijzonder ontwikkelmethode bij open source software bestaat. Het betreft immers een licentievorm die een inkleuring van het auteursrecht is, geen ontwikkelmethode. Zonder dat harde onderbouwing door verweerder wordt geleverd, kunnen zij in redelijkheid deze stelling niet betrekken. Tot op heden heeft verweerder geen eis van een ontwikkelaar neergelegd de broncode geheim te houden.

<sup>2</sup> <http://www.tweedekamer.nl/kamerstukken/kamervragen/detail?id=2015Z11522&did=2015D23477>

<sup>3</sup> <http://www.cada.fr/avis-20144578,20144578.html>

<sup>4</sup> <https://www.aivd.nl/onderwerpen/infobeveiliging/beveiligingsproducte/inzetadviezen/>

De vrees dat het vrijgeven van broncode leidt tot beveiligingsrisico's, is weliswaar uitgesproken maar niet onderbouwd. In de beveiligingsindustrie is het breed gedragen dat juist het vrijgeven van code de beveiliging bevordert. Uit de voorbeelden die ik eerder gaf, wordt duidelijk dat gevoelige informatie prima met publiek beschikbare broncode veilig kan functioneren. De bewijslast dat dit niet zo zou zijn, ligt dan echt bij verweerder. Het Duitse Bundesamt für Sicherheit in der Informationstechnik ontwikkelde zelf een oplossing voor agendabeheer, e-mail en persoonsadministratie en gaf de broncode vrij onder de naam Kolab. De veiligheid zit in de manier waarop de software wordt gepubliceerd en geïntegreerd. Daarvoor hebben ze dan ook richtlijnen<sup>5</sup> opgesteld. Voor aanvallers is het beschikbaar hebben van broncode geen noodzakelijke voorwaarde om aanvallen te kunnen uitvoeren. Immers wordt door beveiligingsexperts in software zonder publiek beschikbare broncode een grote hoeveelheid fouten gevonden: Microsoft software heeft maandelijks meerdere updates voor ernstige lekken, de software van een iPad, iPhone heeft regelmatig updates nodig en voor ambtenaren in gemeenteland is het bijwerken van Oracle databases een constante zorg. Allemaal voorbeelden van zogenaamde gesloten software. Websites met gesloten broncode worden ook regelmatig gehacked.

Als verweerder persisteert in haar stellingname dat de privacy grote risico's loopt dan erkent zij daarmee dat de software die in het geding is kwetsbaar is. Waar de norm is dat aanvullende beveiligingsmaatregelen deze risico's mitigeren, impliceert zij dat dit niet mogelijk is. Daarmee zou de software niet voldoen aan artikel 13 van de Wet bescherming persoonsgegevens dat verplicht de privacy afdoende te beschermen conform de stand der techniek. De betrokken stelling betekent dat deze software nooit bruikbaar zou zijn en de vrees van de Ockham groep voor de slechte stand van de software wordt onderschreven. Dat hoort in het maatschappelijk debat thuis. Het verbergen van de broncode is een praktijk, die in de beveiligingsindustrie bekend staat als 'Security through Obscurity'. Dat is niet acceptabel. Hierover is reeds afdoende geschreven in de processtukken. Dit staat nog los van de vraag of de privacy in het kader van de Wob een geldige uitzonderingsgrond is, maar ook daarover is al voldoende gezegd.

Voorts schiet verweerder tekort met het leveren van bewijs – al dan niet ex. Artikel 8:29 Awb – dat inspectiemethodieken in de broncode zijn voorzien. Het opvoeren van de inspectie als argument kan niet in redelijkheid worden volgehouden. De software regelt het beheer van persoonsgegevens, niet op de manier waarop een eventuele inspectie wordt geleverd. Het lijkt dan ook meer een gelegenheidsargument dan een daadwerkelijk argument dat als rechtsgrond kan gelden. Datzelfde kan gezegd worden voor de onevenredige bevoor- of benadeling. Daar stelt de Minister dat de Tweede Kamer minder geïnformeerd zou worden dan eiser. Hierover kan ik kort zijn: niets staat de minister in de weg om de broncode vrij te geven aan zowel de eiser als het parlement.

Tot slot: zelfs als delen van de broncode niet zouden kunnen worden vrijgegeven, dan valt niet in te zien waarom dat categorisch voor alle broncode geldt. Daarin voorziet de Wob immers. Ik verzoek dan ook het beroep gegrond te verklaren, vergoeding van het griffierecht en om een proceskostenvergoeding voor beroepsmatig verleende bijstand.

---

5 [https://www.bsi.bund.de/SharedDocs/Downloads/DE/BSI/Internetsicherheit/isi\\_mail\\_server\\_checkliste\\_kolab\\_pdf.pdf?\\_\\_blob=publicationFile](https://www.bsi.bund.de/SharedDocs/Downloads/DE/BSI/Internetsicherheit/isi_mail_server_checkliste_kolab_pdf.pdf?__blob=publicationFile)