

Vzr Rechtbank Amsterdam
Mr A.J. Beukenhorst
Zitting van 22 mei 2007
13.30 uur

**CONCLUSIE VAN ANTWOORD IN CONVENTIE
alsmede akte overlegging producties**

Inzake

de stichting

WIJ VERTROUWEN STEMCOMPUTERS NIET

gevestigd te Amsterdam;
gedaagde,

Procureur: Mr Chr.A. Alberdingk Thijm

Advocaat: Mrs Chr.A. Alberdingk Thijm en T.T. Hylkema

tegen

de besloten vennootschap

BUREAU VOOR VERKIEZINGSUITSLAGEN J.W.

GROENENDAAL B.V.

gevestigd te Noordwijkerhout
eiseres

Procureur: Mr F.B. Falkena

Advocaat: Mr A.G. Moeijes

INDELING

INLEIDING	3
FEITEN	4
Verkiezingen dienen transparant en controleerbaar te zijn	4
Stemcomputers	6
Stemcomputers in Nederland.....	9
Integraal Stem Systeem	10
Het debat over stemcomputers	11
Groenendaal weigert inzage in broncode	13
De stichting WVSN.....	16
De litigieuze publicatie van ISS.....	18
Belang van de publicatie van de software.....	19
JURIDISCH KADER.....	20
Inleiding.....	20
Auteurswet	20
Vrijheid van meningsuiting	22
Misbruik van recht	23
Hoofdelijke aansprakelijkheid bestuurders.....	24
VORDERINGEN.....	24
BEWIJSAANBOD.....	25
MET CONCLUSIE.....	25

Gedaagde, hierna ook aangeduid als “WVSN” of de “Stichting”, doet zeggen voor conclusie van antwoord als volgt.

1. De Stichting ontkent en betwist al hetgeen door eiseres, hierna ook wel “Groenendaal”, bij inleidende dagvaarding (hierna “Dv”) is gesteld, voorzover uit het navolgende niet ondubbelzinnig het tegendeel volgt.

INLEIDING

2. Deze zaak gaat over de reikwijdte van het auteursrecht. De Stichting heeft zogenoemde ISS software, waarmee onder meer de uitslag van verkiezingen in Nederland wordt berekend, onderzocht en kritisch besproken. Om het onderzoek te onderbouwen en geloofwaardig te maken, heeft de Stichting de litigieuze software op haar website gepubliceerd. Zo kunnen haar bevindingen door derden worden geverifieerd. Bovendien worden derden zo in staat gesteld aanvullend onderzoek te doen naar de deugdelijkheid van deze software die een cruciaal onderdeel vormt van de wijze waarop onze volksvertegenwoordiging tot stand komt.
3. Kan Groenendaal met een beroep op zijn vermeende auteursrechten op de software dit alles verhinderen? Volgens de Stichting is dit onmiskenbaar niet het geval. De Stichting is van mening dat het auteursrecht niet bedoeld is om dergelijk belangrijk onderzoek en gefundeerde kritiek te beknotten. De Stichting zal aantonen dat dit ook uit de Auteurswet 1912 (Aw) volgt. Uit de ratio van de wet volgt dat de onderhavige software in het geheel niet voor bescherming in aanmerking komt. Voorzover de software beschermd zou zijn, zijn er wettelijke beperkingen van toepassing die het onderhavige gebruik billijken. De Stichting is er voorts van overtuigd dat onder de feiten en omstandigheden die zich hier voordoen een succesvol beroep op het auteursrecht een ongeoorloofde beperking van de vrijheid van meningsuiting zou vormen. De Stichting is bovendien van mening dat het doel waarvoor Groenendaal zijn auteursrechten aanwendt, resulteert in misbruik van recht en bevoegdheid en daarom strijdig is met art. 3:13 BW.
4. De belangen in deze zaak zijn groot. Het gaat niet enkel om het belang van de Stichting bij publicatie tegenover de belangen van Groenendaal. Bij de publicatie van de software zijn zeer zwaargwegende maatschappelijke belangen betrokken. Het gaat om de vraag of een burger het proces van verkiezingen mag controleren. Dat belang raakt onze democratische rechtsstaat. Het publieke belang van deze zaak wordt onderstreept

doordat dit kort geding inmiddels aanleiding heeft gegeven tot het stellen van kritische Kamervragen door Groen Links [productie 1].

5. De tijd die de Stichting ter beschikking staat tijdens de mondelinge behandeling in kort geding is onvoldoende om een goed en volledig beeld te schetsen van het dossier met betrekking tot stemcomputers. Om die reden heeft de Stichting ervoor gekozen bij wijze van uitzondering deze conclusie van antwoord in te dienen, zonder daarmee afbreuk te willen doen aan de omvang en inhoud van haar toelichting tijdens de mondelinge behandeling van de zaak. In deze conclusie wordt verwezen naar een aantal producties die gelijktijdig in het geding worden gebracht.
6. In het navolgende zal eerst ruimschoots aandacht worden besteed aan het dossier met betrekking tot stemcomputers. Vervolgens zal de zaak juridisch worden behandeld. Aansluitend zal het een en ander over de vorderingen worden opgemerkt en zal de Stichting aanbieden haar stellingen te bewijzen, voorzover zij daar in het kader van dit kort geding rechtens toe verplicht zou zijn.

FEITEN

VERKIEZINGEN DIENEN TRANSPARANT EN CONTROLEERBAAR TE ZIJN

7. Het gegeven dat verkiezingen transparant en controleerbaar dienen te zijn is een (inter)nationaal erkend beginsel. Vanaf de eerste algemene verkiezingen zoals Nederland die nu kent, is het belang van transparantie en controleerbaarheid van het verkiezingsproces door de wetgever onderkend. De Kieswet van 1896 bevatte artikel 82 dat vrijwel identiek was aan het huidige artikel J 35 van de Kieswet waarvan het eerste lid luidt:

1. Gedurende de tijd dat het stembureau zitting houdt, zijn de keizers bevoegd in het stemlokaal te vertoeven, voor zover de orde daardoor niet wordt verstoord en de voortgang van de zitting niet wordt belemmerd.

8. De ratio van dit artikel is dat het garandeert dat kiezers de gang van zaken bij de verkiezingen kunnen controleren. Daarvan is in ieder geval sprake als met behulp van stembiljetten wordt gestemd. Bij het stemmen met behulp van stembiljetten kan immers door de kiezers aan het begin van de dag worden gecontroleerd dat de stembus leeg is, ze kunnen bijhouden hoeveel stembiljetten er gedurende de dag in de bus worden gestoken en ze kunnen bij de opening van de stembus en de telling zien dat er door het stembureau op de juiste manier wordt omgegaan met de ingevulde stembiljetten.

9. Dit alles leidt ertoe dat de verkiezingen transparant en controleerbaar zijn. Het belang van deze transparantie werd recentelijk benadrukt door staatssecretaris van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties in haar antwoord op kamervragen van het lid Van Velzen over de uitoefening van het kiesrecht door gedetineerden. In dat antwoord zegt de staatssecretaris:
10. "Vanuit het oogpunt van controleerbaarheid en transparantie is het van groot belang dat het stemlokaal openbaar toegankelijk is voor iedere kiezer." ¹
11. De transparantie van het verkiezingsproces wordt door internationale organisaties gezien als een essentieel onderdeel van het begrip "free elections". Het recht op "free elections" is neergelegd in artikel 25 van het Internationaal Verdrag inzake Burgerrechten en Politieke Rechten (IVBPR):
- To vote and to be elected at genuine periodic elections which shall be by universal and equal suffrage and shall be held by secret ballot, guaranteeing the free expression of the will of the electors;*
12. Artikel 3 van het eerste protocol van het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens (EVRM) bepaalt:
- The High Contracting Parties undertake to hold free elections at reasonable intervals by secret ballot, under conditions which will ensure the free expression of the opinion of the people in the choice of the legislature.*
13. De Organisatie voor Veiligheid en Samenwerking in Europa (OVSE) zegt in het 'Election Observation Handbook' over het begrip "free elections" onder meer:
- Domestic observers, both partisan and non-partisan observers, should be free to observe all stages of the election process before, during, and after election day. The tabulation of results should be visible and verifiable from polling-station level to all intermediate levels of election administration and finally to the national election authority.²*
14. In diverse andere documenten van internationale organisaties wordt gewezen op het belang van transparantie en controleerbaarheid van het verkiezingsproces. Het Committee voor de Mensenrechten van de Verenigde Naties stelt in 'General Comment 25' dat:

¹ Vragen van het lid Van Velzen (SP) aan de ministers voor Bestuurlijke Vernieuwing en Koninkrijksrelaties en van Justitie over de uitoefening van het kiesrecht door gedetineerden, ingezonden op 15 februari 2007. Kamervragen met antwoord 2006-2007, nr. 983, Tweede Kamer.

² Election Observation Handbook, OSCE/ODIHR, 5th edition, p. 18.

*The security of ballot boxes must be guaranteed and votes should be counted in the presence of the candidates or their agents. There should be independent scouting of the voting and counting process and access to judicial review or other equivalent process so that electors have confidence in the security of the ballot and the counting of the votes.*³

15. De OVSE wijst in de 'Guidelines for reviewing a legal framework for elections' op het volgende:

A fair and honest count of the votes is a cornerstone of democratic elections. Illustrative of this minimum standard is Paragraph 7.4 of the OCSE 1990 Copenhagen Document, which requires that votes "are counted and reported honestly with the official results made public." This requires that votes be counted and tabulated in the presence of observers, and that the entire process by which a winner is determined be fully and completely transparent. (...)

*Provisions must be in place in the legal framework so that independent verification of the accuracy and soundness of hardware and software used for counting ballots can occur.*⁴

STEMCOMPUTERS

16. Stemcomputers zouden een geweldige uitvinding kunnen zijn. Met een druk op de knop wordt de stem uitgebracht en in computers worden met behulp van speciale software de stemmen geteld en de uitslag berekend. Dat maakt het stemproces een stuk minder bewerkelijk. De administratieve rompslomp van verkiezingen met het stembiljet, het rode potlood en de bus wordt met behulp van stemcomputers grotendeels voorkomen. Gebruik van stembiljetten heeft echter ook een groot voordeel boven het gebruik van stemcomputers: de vereiste transparantie en controleerbaarheid zijn onlosmakelijk met het systeem verbonden.
17. Bij het gebruik van stemcomputers zonder controlemogelijkheid, zoals de door Groenendaal geleverde stemcomputers, zijn transparantie en controleerbaarheid niet gewaarborgd. Sterker, het gebruik van een computer heeft per definitie tot gevolg dat de uitslag beïnvloed kan worden door een technische kunstgreep. Hierdoor kan de burger zijn vertrouwen verliezen in de uitslag van de verkiezingen, hetgeen onze democratische rechtsstaat zou ondermijnen. Transparantie en controleerbaarheid zijn daarom extra belangrijk in het geval stemcomputers worden gebruikt. Dit is ook (inter)nationaal erkend.

³ UN Committee on Human Rights, General Comment 25, "The Right to participate in public affairs, voting rights and the right to equal access to public service, of 12 July 1996, nr. 20.

18. De European Commission for Democracy through Law (ook wel genaamd de Venice Commission) van de Raad van Europa merkt hierover in de 'Code of Good Practice in Electoral Matters' het volgende op:

Electronic voting should be used only if it is safe and reliable; in particular, voters should be able to obtain a confirmation of their votes and to correct them, if necessary, respecting secret suffrage; the system must be transparent. (...)

Furthermore the system's transparency must be guaranteed in the sense that it must be possible to check that it is functioning properly. (...)

The vote counting should be conducted in a transparent manner.⁵

19. Daarnaast heeft de Raad van Europa een aanbeveling ontwikkeld met daarin standaarden voor het gebruik van elektronisch stemmen. Nederland heeft actief meegewerkt aan de totstandkoming van deze standaarden.⁶ Hierin wordt opgemerkt:

Transparency

Member states shall take steps to ensure that voters understand and have confidence in the e-voting system in use. Information on the functioning of an e-voting system shall be made publicly available. (...)

Confidence by voters and candidates in the voting system used is essential, not only to participation but also to the democratic system of the member state. Full understanding of the e-voting system in use is the basis for this confidence. (...)

Confidence can be enhanced by providing voters with as much information as possible about the method of e-voting being used.⁷

20. De Europese Commissie wijst erop dat beveiliging niet het belangrijkste aspect is bij elektronisch stemmen, maar de transparantie daarvan. In de 'Methodological Guide on Electoral Assistance' schrijft de Commissie:

In fact the trust in the e-voting process is not dependant on the actual level of security but on the user's belief how secure the system is. This belief is largely

⁴ Guidelines for Reviewing a Legal Framework for Elections, OSCE/ODIHR, Warschau, Januari 2001, p. 28.

⁵ European Commission for Democracy through Law, Code of Good Practice in Electoral Matters, Opinion no. 190/2002.

⁶ Zie antwoorden op vragen van de leden Haverkamp en Spies aan de minister voor Bestuurlijke Vernieuwing en Koninkrijksrelaties over de betrouwbaarheid van stemmachines ingezonden op 1 april 2004. Kamervragen met antwoord 2003-2004, nr. 1453, Tweede Kamer.

*dependant on the transparency of a system and consequently the main challenge to electronic voting is the lack of transparency.*⁸

21. Over software om de uitslag van verkiezingen te berekenen, wordt in hetzelfde document gezegd dat het belangrijkste aspect bij het stemmen met behulp van stemcomputers de controleerbaarheid van de uitslag vormt:

*The key challenge remains the verification of results in a transparent manner and the possibility to audit all the stages of an automated voting process.*⁹

22. Hoe kan meer transparantie en controleerbaarheid worden bereikt? Een belangrijk middel is de publicatie van de “broncode” van de software die wordt gebruikt. De broncode is het onderdeel van de software dat in de programmeertaal door de ontwerper is geschreven. De broncode bevat de programma-instructies zoals ze zijn samengesteld door de programmeur. Zonder de broncode kunnen geen nieuwe versies van het programma worden gemaakt.
23. Het belang van publicatie van de broncode is onlangs nog bevestigd door de minister voor Bestuurlijke Vernieuwing en Koninkrijksrelaties. In antwoord op kamervragen van de leden Szabó, Spies en Dubbelboer over de beveiliging van de stemmachines geeft de minister aan dat er meer aandacht moet worden besteed aan maatregelen om bij het stemmen met stemmachines de transparantie van het kiesproces voor de burger te vergroten. Hierbij noemt hij als mogelijke maatregel de introductie van openbare broncodes.¹⁰
24. Ook de onlangs benoemde Commissie besluitvorming stemmachines, naar haar voorzitter ook wel de “Commissie Hermans” genoemd, beschouwt het openbaar maken van de broncode als één van de belangrijkste waarborgen voor transparante en controleerbare verkiezingen. De Commissie Hermans schrijft hierover onder meer het volgende in haar recente rapport (waarover later meer). **productie 2**

- 25.

“Conclusie:

Het referentiekader van de Raad van Europa moet worden vertaald naar de

⁷ Legal, operational and technical standards for e-voting, Recommendation Rec(2004)11, Council of Europe.

⁸ Methodological Guide on Electoral Assistance, European Commission, October 2006, p. 64, te vinden op <http://ec.europa.eu/comm/europeaid>.

⁹ , Methodological Guide on Electoral Assistance, European Commission, October 2006, p. 65, te vinden op <http://ec.europa.eu/comm/europeaid>.

¹⁰ Vragen van de leden Szabó, Spies en Dubbelboer aan de minister voor Bestuurlijke Vernieuwing en Koninkrijksrelaties over de beveiliging van de stemmachines, ingezonden op 6 oktober 2006. Kamervragen met antwoord 2006-2007, nr. 145, Tweede Kamer.

Nederlandse situatie. Kernbegrippen daarbij zijn transparantie en controleerbaarheid. De mogelijkheid voor de kiezer te controleren of de stem juist is opgeslagen, het introduceren van de mogelijkheid van een echte hertelling en de weg naar het gebruik van open-bron (source) software zijn drie belangrijke elementen in het nieuwe referentiekader.” (p. 33)

STEMCOMPUTERS IN NEDERLAND

26. Het Kiesbesluit maakt het mogelijk bij verkiezingen stemcomputers te gebruiken. Deze worden in de wet- en regelgeving consequent aangeduid als “stemmachines”, hetgeen makkelijk aanleiding kan geven tot misverstanden. In een ver verleden is er wel op kleine schaal gebruik gemaakt van mechanische apparaten maar tegenwoordig wordt er slechts gebruik gemaakt van stemcomputers. Inmiddels wordt in Nederland bijna uitsluitend nog gestemd met behulp van stemcomputers, in totaal ongeveer 9000 stuks. Nederland vervult hierin een unieke positie. Bijna nergens ter wereld wordt op zo'n grote schaal gebruik gemaakt van stemcomputers als in Nederland.
27. Stemcomputers moeten, om in Nederland tijdens verkiezingen te kunnen worden ingezet, gekeurd worden door een door de Minister aan te wijzen keuringsinstelling. Er is slechts één keuringsinstelling door de minister aangewezen, het bedrijf Brightsight (voorheen genaamd TNO ITSEF). Brightsight keurt slechts enkele van de ruim 9.000 stemcomputers, de andere exemplaren worden geacht identiek te zijn. In dat opzicht is de keuring van de weegschaal van de slager, een lift in een flatgebouw of een willekeurige brandblusser onnoemelijk strenger. Van weegschalen, liften en brandblussers wordt immers ieder exemplaar afzonderlijk getest en gekeurd dan wel geijkt.
28. Brightsight verricht de keuringen aan de hand van verouderde en ontoereikende eisen, neergelegd in de Regeling voorwaarden en goedkeuring stemmachines 1997. De eisen in deze regeling concentreren zich op minder interessante en relatief onproblematische onderwerpen zoals omgevingsfactoren, temperatuur, vochtigheid en trillingen. Een evaluatie van de beveiliging, bijvoorbeeld tegen manipulatie of tegen schendingen van het stemgeheim, vormt geen onderdeel van de keuring. De aldus opgestelde keuringsrapporten zijn geheim en zelfs de overheid krijgt deze alleen ter inzage door de fabrikant overgelegd. Daarmee zijn alle aspecten van het traject geheim: de stemcomputers zelf, de software, de keuringen en de keuringsrapporten,.
29. De in Nederland gebruikte stemcomputers waren tot voor kort afkomstig van twee leveranciers, Nedap / Groenendaal en Sdu Uitgevers. De ministeriële goedkeuring van de stemcomputers van Sdu Uitgevers is na publicaties door de Stichting en

daaropvolgend onderzoek door de AIVD **[productie 3]** door de verantwoordelijk minister geschorst. Ondanks verwoede inspanningen van Sdu Uitgevers is deze schorsing nog steeds van kracht.

30. Op dit moment wordt bij verkiezingen alleen nog gebruik gemaakt van stemcomputers van het merk Nedap. De Nedap stemcomputers worden aan de Nederlandse gemeenten geleverd door Groenendaal onder de naam "Nedap / Groenendaal". De stemcomputers zijn in Nederland ingevoerd zonder enige discussie en op basis van zeer gebrekkige regelgeving. De huidige regelgeving is zonder voldoende inbreng van de overheid in samenspraak met de stemcomputerleveranciers tot stand gekomen.

INTEGRAAL STEM SYSTEEM

31. De Nedap stemcomputer maakt gebruik van software, die "ISS" wordt genoemd. ISS staat voor "Integraal Stem Systeem". Groenendaal gebruikt deze term in haar eigen uitingen tevens voor de combinatie van de stemcomputers van het merk Nedap met de ISS software van Groenendaal. Aangezien de software en hardware onlosmakelijk aan elkaar verbonden zijn en volledig met elkaar vergroeid zijn, is dat ook wel begrijpelijk. Hierna zal de term ISS echter uitsluitend gebruikt worden om te verwijzen naar de software van Groenendaal.
32. ISS is een computerprogramma dat meerdere taken vervult. Bij de overgrote meerderheid van de Nederlandse gemeenten wordt ISS tijdens het voorbereiden van de verkiezing gebruikt om de kandidatenlijsten op de geheugenmodules van de Nedap stemcomputers te schrijven en om aan het eind van de verkiezingsdag de uitslag van dezelfde geheugenmodules terug te lezen. Daartoe wordt de computer waar ISS op draait gekoppeld aan een "lees- en schrijfeenheid", waarin de modules passen.
33. Zonder de ISS software zijn de Nedap stemcomputers niet te gebruiken, onder meer omdat er zonder de software geen kandidatenlijsten geprogrammeerd kunnen worden. De ingebouwde software in de Nedap stemcomputer en de ISS software zijn met elkaar vergroeid: ze communiceren met elkaar en ze worden als één pakket onder één naam verkocht. Op de CD-ROM waarop ISS wordt geleverd staat een afbeelding van een Nedap stemcomputer. Ook voor de geïnteresseerde onderzoeker zijn ze niet los van elkaar maar slechts als eenheid te doorgronden. Wie geïnteresseerd is in de werking van de Nedap stemcomputer, is dus genoodzaakt gebruik te maken van ISS.
34. Daarnaast verzorgt ISS tijdens de kandidaatstelling, de verkiezing en benoeming een zekere mate van 'workflow management' voor de verkiezingsambtenaar. Zo worden kennisgevingen en andere officiële stukken automatisch door ISS aangemaakt.

35. Ten slotte verzorgt ISS de uitslag van de verkiezing..Op basis van de ingevoerde stemmen berekent de ISS software een zetelverdeling.
36. Om ISS te gebruiken, moet het geïnstalleerd worden op een PC met Microsoft Windows (NT/2000/XP). ISS is ontwikkeld met behulp van de programmeertaal Delphi. Voor de gegevensbestanden wordt gebruik gemaakt van Clipper, een systeem uit de jaren tachtig.
37. Omdat procedures en modellen rond verkiezingen nog wel eens veranderen, en teneinde fouten in de software te corrigeren, brengt Groenendaal voor elke verkiezing een nieuwe versie van ISS uit. In het geval van een provinciale, landelijke of Europese verkiezing worden de kandidatenlijsten al met ISS meegeleverd. Eerdere versies van ISS mogen niet meer voor verkiezingen worden gebruikt.

HET DEBAT OVER STEMCOMPUTERS

38. Het debat over de integriteit van het verkiezingsproces, en dus afgeleid mede over de kwaliteit van de software (ISS) en de hardware (Nedap stemcomputers) van het Integraal Stem Systeem, duurt nu al jaren. Al die jaren loopt het debat vast in een welles-nietes spelletje tussen Groenendaal en de overige betrokkenen. De Stichting is van mening dat een zinvol en deskundig debat over het verkiezingsproces niet kan plaatsvinden als niet alle betrokkenen mogen weten hoe het verkiezingsproces in detail werkt.
39. Er wordt in Nederland al heel erg lang in diverse overheidscommissies gesproken over de stemcomputers. De Commissie Besluitvorming Stemmachines¹¹ onder leiding van oud-minister Loek Hermans analyseerde onlangs het hele proces. Het lezenswaardige rapport “Stemmachines, een verweesd dossier” **[productie 2]** werd op 17 april 2007 gepubliceerd.
40. Uit het rapport blijkt dat al in 1998 de toenmalig staatssecretaris Kohnstamm vindt dat het feit dat niemand ooit naar ISS had gekeken “niet goed verdedigbaar” is en de positie van Groenendaal Bureau voor Verkiezingsuitslagen “doodeng”.

“Op 3 juni 1998 vraagt staatssecretaris Kohnstamm een advies aan de Kiesraad. Daarin bespreekt hij een aantal onderwerpen, die anno 2007 nog even actueel zijn. Zo acht hij het “niet goed verdedigbaar” dat er voor de uitslagberekeningsprogrammatuur geen test-, keurings- of goedkeuringsprocedure is opgesteld. Tevens wordt advies gevraagd over het zorgpunt dat Nedap/Groenendaal een “bijna” monopoliepositie heeft. “Een verkiezing zonder Nedap/Groenendaal is

¹¹ Stemmachines, een verweesd dossier. Rapport van de Commissie Besluitvorming Stemmachines. April 2007 (Productie)

thans in feite niet goed denkbaar meer.” De staatssecretaris verklaarde deze positie van Groenendaal Bureau voor Verkiezingsuitslagen altijd doodeng te hebben gevonden. Ook pleit de staatssecretaris voor een individuele uitdraai, zodat de kiezer kan zien op wie hij heeft gestemd, alsook een papertrail.” (p. 19)

41. De Commissie Hermans stelt zich in haar rapport uitermate kritisch op tegenover het gegeven dat er al jaren gepraat wordt over stemcomputers, maar dat er feitelijk niets gebeurt. De commissie wijst erop dat er fouten worden geconstateerd in de resultaten van de berekeningssoftware. Die fouten worden vervolgens door Bureau Groenendaal gecorrigeerd. Niemand weet alleen op welke wijze, want niemand weet “wat er in de programmacode staat”. De afhankelijk van Groenendaal is niet acceptabel, concludeert de commissie.

“Daarmee is het onderwerp terug waar het voor juni 1997 ook was. Het onderwerp ‘betrouwbaarheid en controleerbaarheid’ verdrinkt in het grotere geheel. De subcommissie van de Kiesraad bestaat uit vertegenwoordigers van wederom het HEC, de Kiesraad en het ministerie. Het eindrapport van het HEC komt op 28 mei 1999.

Er zitten soms rekenfouten in de programmatuur voor uitslagverwerking. Met uitzondering van de leverancier weet niemand wat er in de programmacode staat en op welke wijze wijzigingen in de programmatuur zullen worden doorgevoerd. Niemand weet ook hoe de leverancier van deze software, Groenendaal Bureau voor Verkiezingsuitslagen, de fouten herstelt. En ja, er zijn vragen over de grote afhankelijkheid van Groenendaal Bureau voor Verkiezingsuitslagen bij het verkiezingsproces. Een wettelijke grondslag door middel van een schouwings- en toetsingsprocedure is nodig. Het rapport laat de andere onderwerpen, zoals individuele papieren uitdraai voor de kiezer en het invoeren van een zgn. papertrail, onbesproken.” (p. 20)

42. Het door de Commissie aangehaalde HEC-rapport¹² **[productie 4]** uit 1999 is inderdaad heel duidelijk over uitslagberekeningssoftware. De software bevat soms fouten en niemand weet hoe Bureau Groenendaal deze corrigeert.

“Voor deze systemen bestaat geen wettelijke verplichting van een test- en goedkeuringsprocedure. Uit de telefonische enquête is gebleken dat deze systemen soms fouten bevatten die tot een onjuiste uitslagverwerking en/of zetelverdeling kunnen leiden.” (p. 20)

¹² Stand van zaken automatisering rond verkiezingsproces, Het Expertise Centrum, 28 mei 1999
http://www.wijvertrouwenstemcomputersniet.nl/images/1/12/Rapport_kiesraad_ict_5-99.pdf

(...)

“Met uitzondering van de leverancier weet echter niemand precies wat er precies in de programmacode staat en op welke wijze wijzigingen in de programmatuur zullen worden doorgevoerd.” (p. 21)

43. Op 15 maart 2007 heeft de OVSE waarnemingsmissie haar rapport over de Tweede Kamer verkiezingen van 22 november 2006 gepubliceerd [**productie 5**]. De OVSE adviseert dat software waarvan de werking niet door derden gecontroleerd kan worden niet langer moet worden gebruikt:

“In order to enhance public confidence in DRE voting machines, and to provide for meaningful audits and recounts, legislation regulating use of such systems should include provisions for a Voter Verified Paper Audit Trails (VVPAT) or an equivalent verification procedure. Software dependent vote recording mechanisms which do not permit an independent check on their operation should be phased out.”

44. En ook over de huidige praktijk om alles over de huidige systemen geheim te houden is de OVSE zeer duidelijk:

“Voting system standards should not permit the use of systems which depend for their security on the secrecy of any part of their technical specifications. Reliance on proprietary systems should be reduced, where neither citizens, nor electoral officials, nor observers can determine how they operate.”

GROENENDAAL WEIGERT INZAGE IN BRONCODE

45. Voor de verificatie van de uitslagberekeningssoftware ontbreekt opvallend genoeg elk wettelijk kader. Om toch enige controle op de ingebouwde software te verkrijgen, probeert de overheid herhaaldelijk een kopie van de broncode te krijgen, echter steeds tevergeefs. In 2006 probeert de Kiesraad Nedap/Groenendaal te bewegen dan tenminste de broncode van de software bij een onafhankelijke derde, een ‘escrow agency’, in bewaring te geven. Men weigert¹³. Dat wil zeggen: men verlangt van de Kiesraad een garantie van honderd miljoen Euro voor het geval er iets gebeurt waarvoor men de escrow agency niet aansprakelijk kan stellen. Een dergelijke eis komt feitelijk neer op een weigering. De Kiesraad concludeert vol ongenoegen dat zelfs deze veilige bewaring niet gaat lukken:

13

http://www.wijvertrouwenstemcomputersniet.nl/images/4/45/20061122_kiesraad2nicolai_bewaring_broncode_gaat_niet_door.pdf

Wij delen u hierbij mee dat de Kiesraad er, ondanks verwoede pogingen, helaas niet in is geslaagd met Nedap overeenstemming te bereiken over de bewaring van de broncodes.

46. Als de programmeurs van Groenendaal vertrekken of indien hen iets overkomt, komt de organisatie van de verkiezingen in Nederland ernstig in het gedrang. Dat is niet denkbeeldig nu Groenendaal over slechts drie programmeurs beschikt, waarvan de oprichter van het bureau, de heer Groenendaal, de belangrijkste is. De heer Groenendaal heeft de pensioengerechtigde leeftijd reeds bereikt.

47. De commissie besluitvorming stemmachines stelt vast dat Groenendaal de litigieuze software ten onrechte als bedrijfsgeheim en intellectueel eigendom is gaan zien door een gebrek aan beleid met betrekking tot open standaarden en open source:

“Bij de discussie over de stemmachines gaat het over het openbaar maken van de broncode. Omdat ten tijde van het op de markt komen van de stemmachines daarover nog geen beleid bestond, beschouwen de leveranciers Nedap, Sdu en Groenendaal Bureau voor Verkiezingsuitslagen dit als bedrijfsgeheim en intellectueel eigendom.” (p. 32)

48. De commissie concludeert eenduidig dat dit niet de juiste weg is:

“Conclusie:

Het referentiekader van de Raad van Europa moet worden vertaald naar de Nederlandse situatie. Kernbegrippen daarbij zijn transparantie en controleerbaarheid. De mogelijkheid voor de kiezer te controleren of de stem juist is opgeslagen, het introduceren van de mogelijkheid van een echte hertelling en de weg naar het gebruik van open-bron (source) software zijn drie belangrijke elementen in het nieuwe referentiekader.” (p. 33)

49. Behalve Groenendaal zelf heeft niemand de ISS software deugdelijk kunnen bestuderen. De software die bepaalt wie de kiezer vertenwoordigen in de gemeenteraad, in de provinciale staten, in de Tweede Kamer en in het Europees Parlement, is een door een klein bedrijfje ontwikkelde zwarte doos waarvan geen onafhankelijke derde weet wat er in zit.

50. Nedap / Groenendaal is bij het ontwerp van het Integraal Stem Systeem uitgegaan van een beveiligingsfilosofie die nu algemeen als verouderd beschouwd wordt en die thans door de hele computerbeveiligingsgemeenschap wordt verworpen.

51. De filosofie heet “Security Through Obscurity” en de centrale gedachte is dat je een complex systeem veiliger kunt maken door niemand te vertellen hoe het werkt. Al in de

19e eeuw formuleerde Auguste Kerckhoffs, een cryptograaf (geheimschrift-kundige), dat een geheimschrift pas veilig was als de veiligheid feitelijk niet werd aangetast als de vijand wist hoe het geheimschrift werkte. Er was namelijk altijd wel één spion, of er viel een telegrafist in vijandelijke handen.

52. In een daadwerkelijk veilig systeem moest alleen de sleutel waarmee de berichten gecijferd werden geheim gehouden worden. Maar die kon dan ook snel en regelmatig veranderd worden. De bekende computerbeveiligingsdeskundige Bruce Schneier stelt dat het principe geldt voor beveiliging van systemen in het algemeen: des te meer geheimen er nodig zijn, des te kwetsbaarder is het systeem:

“Kerckhoffs's principle applies beyond codes and ciphers to security systems in general: every secret creates a potential failure point. Secrecy, in other words, is a prime cause of brittleness—and therefore something likely to make a system prone to catastrophic collapse.”¹⁴

53. Ter vergelijking kan het volgende dienen. De inhoud van het e-mailverkeer dient geheim en vertrouwelijk te zijn. Om dat vertrouwen te garanderen, kan de beveiligingsdeskundige verschillende keuzes maken. Hij zou voor iedere internetgebruiker een eigen e-mailprogramma kunnen schrijven waarvan de werking geheim moet blijven. Als een derde achter de werking zou komen, zou vervolgens een nieuw programma moeten worden geschreven. Dat zou inderdaad leiden tot een nogal omslachtig systeem. Gelukkig heeft men in plaats daarvan een systeem ontwikkeld met een wachtwoord dat simpelweg veranderd kan worden als iemand het per ongeluk heeft gezien. Hoe minder geheimen, en hoe makkelijker ze te veranderen zijn, hoe veiliger het systeem.

54. Groenendaal daarentegen probeert de overheid ervan te overtuigen dat het hele Nederlandse verkiezingsstelsel veilig is omdat maar een paar mensen weten hoe het werkt:

“Open Source of openbaar maken van de broncode opent echter ook mogelijkheden voor malafide elementen en helaas zijn verkiezing en verkiezingsfraude beide zo oud als de democratie zelf. Men kan het feit dat slechts een zeer beperkte groep de kennis draagt ook positief waarderen.

¹⁴ The Atlantic Online: Homeland Insecurity, 2 oktober 2006
<http://www.theatlantic.com/doc/200209/mann/>

Als er iets misgaat weet je snel waar je zoeken moet en dat alleen werkt al ontmoedigend om bewust te manipuleren (inside attack)”¹⁵

55. In de tachtiger jaren, toen veel problemen rond computerbeveiliging nog niet zo goed begrepen werden, was dit wellicht een te verdedigen standpunt. Vandaag is de wetenschap verder en wordt deze redenering in kringen van deskundigen niet meer serieus genomen.

DE STICHTING WVSN

56. Het is de verdienste van de Stichting dat het debat over de transparantie en controleerbaarheid van stemcomputers inmiddels niet langer achter gesloten deuren wordt gevoerd. “Het debat is geëntameerd door de stichting ‘wij vertrouwen stemcomputers niet’”, schrijft de Commissie Hermans in haar rapport (p. 40). De Stichting stelt zich onder meer ten doel dat verkiezingen in Nederland (voor gemeenteraad, Provinciale Staten, Tweede Kamer en Europees Parlement) zo verlopen dat iedere burger in beginsel toezicht kan houden op een eerlijk verloop.
57. De Stichting leent en koopt Nedap stemcomputers van gemeenten met inbegrip van de software en onderzoekt deze. De eerste stemcomputer wordt in samenwerking met het televisieprogramma EénVandaag geleend van een gemeente om de werking daarvan in een televisiereportage te demonstreren. Vervolgens worden, nog voordat de eerste stemcomputer moet worden teruggebracht, twee stemcomputers met alle toebehoren gekocht van een andere gemeente. De koop en het gebruik van de stemcomputers zijn niet aan beperkingen onderhevig.
58. De bevindingen van de Stichting worden gepubliceerd op haar website. De Stichting heeft een rapport gepubliceerd waarin de stemcomputer en de software worden geanalyseerd, “Nedap/Groenendaal ES3B voting computer. A Security Analysis” **[productie 6]**. Het rapport is gepresenteerd tijdens een persconferentie in Nieuwspoort, Den Haag.
59. Om aan te tonen dat een Nedap stemcomputer eenvoudig is te manipuleren, heeft de Stichting het programma PowerFraud ontwikkeld. PowerFraud is een klein computerprogramma dat samenwerkt met de ingebouwde software van een Nedap stemcomputer. Om PowerFraud te ontwikkelen moest de Stichting zowel de ingebouwde software van de Nedap stemcomputer als delen van ISS door middel van ‘reverse engineering’ doorgronden. ISS was hierbij vitaal omdat bleek dat de structuur van de gegevens op de geheugenmodule eigenlijk alleen goed te doorgronden was na bestudering van ISS.

¹⁵ id. 15

60. Bij het configureren van de PowerFraud software kan onder meer worden ingesteld welke partij bevoordeeld moet worden en hoeveel procent van de stemmen er bij deze partij bij opgeteld moeten worden. Als PowerFraud eenmaal samen met de Nedap software in de chips is geprogrammeerd en in een Nedap is geplaatst, dan is dit alleen nog met grote moeite te detecteren. Met de ontwikkeling van PowerFraud heeft de Stichting andermaal het belang van de deugdelijkheid van stemcomputer-software aangetoond.
61. In de ISS software van Groenendaal zit een speciale service-mode voor de zogeheten “verkiezingswacht”, het personeel van Nedap/Groenendaal op de verkiezingsdag. In deze mode kan het programma veel meer. Zo kunnen de serienummers van stemgeheugens gewijzigd worden en kunnen allerlei gegevens in het geheugen van de Nedap stemcomputer uitgelezen en verwijderd worden. Deze service-mode is in de versie van ISS waar de Stichting over beschikt beveiligd met een wachtwoord dat voor heel Nederland hetzelfde was. Dit wachtwoord is op geen enkele manier beschermd en is door iedere 13-jarige spelletjeskraker te achterhalen. Het wachtwoord is “GEHEIM” in hoofdletters.
62. Dat het hier niet om theoretische gevaren gaat, blijkt wel uit de recente fraude met een Nedap stemcomputer in de gemeente Landerd. Hoe kwalijk het is dat er met de huidige stemcomputers geen controle achteraf meer mogelijk is, moge blijken uit het feit dat er in deze zaak zeer ernstige verdenkingen van verkiezingsfraude zijn, maar dat de strafzaak tegen de enige verdachte heeft geleid tot vrijspraak.¹⁶
63. De Nedap stemcomputers hebben ook een speciale “service mode”, vergelijkbaar met de ISS service-mode. In deze mode kan het serienummer van de machine gewijzigd worden, maar kunnen ook de interne log-bestanden van de stemcomputer worden gewist. Deze mode is toegankelijk door een schakelaartje op het moederbord om te zetten, maar ook met een speciale geheugenmodule.
64. Toen het Nederlands Forensische Instituut (NFI) onderzoek deed naar de fraude te Landerd, heeft Nedap geweigerd om deze speciale module aan het NFI te verstrekken. De module was volgens Nedap simpelweg te gevaarlijk om zelfs maar in handen van het NFI te zijn. Na zeer recent onderzoek van de Stichting aan zowel de ingebouwde Nedap software als aan de ISS software blijkt ook deze beveiliging een wassen neus: iedereen kan met ISS deze speciale geheugenmodule aanmaken door het serienummer te wijzigen in het woord “SERVICE “.

¹⁶ http://www.volkskrant.nl/binnenland/article414318.ece/Geen_bewijs_voor_verkiezingsfraude_Landerd

DE LITIGIEUZE PUBLICATIE VAN ISS

65. De versie van ISS waarom het in deze zaak gaat, is een versie voor gemeenten, om precies te zijn de versie die uitsluitend te gebruiken was voor de gemeenteraadsverkiezingen van maart 2006. Ook de handleiding van deze versie (die ook op de CD stond) is gepubliceerd op de website van de Stichting, alsmede een foto van de CD.
66. Een eerdere versie¹⁷ van december 2001 van dezelfde ISS handleiding voor gemeenten is openbaar gemaakt door de gemeente Amsterdam in het kader van een Wob-verzoek¹⁸ van de Stichting. Er staan dus twee versies van de *handleiding* op de website. Groenendaal klaagt niet over de versie die openbaar gemaakt is door de gemeente Amsterdam.
67. Overigens is het opvallend dat Groenendaal nu pas bezwaar maakt tegen het online houden van de software. Immers, de Stichting heeft ISS ruim een half jaar geleden op haar website geplaatst. Waarschijnlijk is dat Groenendaal's plotselinge belangstelling te maken heeft met het recente verschijnen van het rapport van de Commissie Hermans.
68. De door de Stichting gepubliceerde software is onbruikbaar voor nieuwe verkiezingen. Wel kan aan de hand van de software de werking van het programma worden beoordeeld, met name de gebreken daarvan. De software die op de site van de Stichting te vinden is, is een "gecompileerd programma". De 'broncode' van het programma staat niet op de website en de Stichting beschikt daar ook niet over. Alleen Groenendaal beschikt over de broncode. Zonder de broncode kunnen geen wijzigingen in het programma worden doorgevoerd. Dat kan dus alleen Groenendaal. Dit is de vorm waarin Groenendaal de eventuele aanpassingen verricht, waarna een hulpprogramma (de "compiler") het programma omzet zodat computers het kunnen uitvoeren.
69. Het proces om de werking van een gecompileerd programma te doorgronden wordt "reverse engineering" genoemd. Hoewel dit proces informatie geeft over de werking van de software wordt hiermee niet de broncode zichtbaar. Zelfs als het gehele programma uit elkaar wordt gehaald kan het eindresultaat geen basis zijn voor nieuwe versies van ISS: daarvoor mist teveel informatie. Het resultaat is door onoverzichtelijkheid niet te onderhouden. Gezien de tijd en inspanning die reverse engineering vergt, blijft het tot in detail begrijpen van software waarvan de broncode niet beschikbaar is meestal beperkt tot kleine stukjes waarin de onderzoeker is geïnteresseerd.

¹⁷ http://www.wijvertrouwenstemcomputersniet.nl/images/2/22/Nedap_-_handleiding_ISS_-_gemeenten.pdf

¹⁸ http://www.wijvertrouwenstemcomputersniet.nl/Wob-verzoeken#Wob-2: B.26W_Amsterdam

BELANG VAN DE PUBLICATIE VAN DE SOFTWARE

70. Afgezien van enige reputatieschade lijdt Groenendaal dus geen enkele schade door publicatie van de software. Het is volstrekt onmogelijk om met behulp van de software een concurrerend product te maken. Groenendaal verkoopt deze software slechts aan Nederlandse gemeenten in combinatie met een Nedap stemcomputer. Dat is de enige stemcomputer die op dit moment in Nederland wordt gebruikt. De versie waar het hier om gaat is bovendien alleen bruikbaar voor de gemeenteraadsverkiezingen van 2006.
71. Het is evident dat de Stichting haar onderzoek niet had kunnen uitvoeren zonder te beschikken over de software. De validiteit van de conclusies van het onderzoek kan ook alleen worden aangetoond door de software tevens te publiceren. De software ondersteunt het onderzoek van de Stichting en maakt dit geloofwaardig.
72. Bovendien maakt de publicatie verder onderzoek mogelijk. Derden kunnen op basis van de software de werking van het programma verder bestuderen. Indien de software niet zou mogen worden gepubliceerd, zou dat onderzoek verder gefrustreerd worden. En wie niet kan bestuderen kan ook geen gefundeerde kritiek leveren. Het debat rondom stemcomputers kan dan niet meer op basis van verifiëerbare informatie plaatsvinden.
73. De snelle blikken in ISS die nodig waren om de onmiddellijke onderzoeksvragen in september 2006 te beantwoorden onderscheiden zich fundamenteel van het diepte-uitzoekwerk dat nodig is om de meer fundamentele vraag te beantwoorden of ISS wel geschikt is voor het doel waar het voor gemaakt is. De Stichting werpt zich op om deze vraag te beantwoorden, iets wat de overheid tot nu toe steeds heeft nagelaten.
74. Al het bovenstaande laat overigens onverlet dat de Stichting slechts publiceert met inachtneming van de beginselen van proportionaliteit en subsidiariteit. Indien publicatie niet noodzakelijk is voor het beoogde doel of indien op een andere wijze hetzelfde resultaat kan worden bereikt, ziet zij af van publicatie. Zo heeft de gemeente Eindhoven op 16 januari 2007 na een Wob-verzoek van de Stichting de "data-files" van ISS openbaar gemaakt. In Eindhoven was een opmerkelijke verkiezingsuitslag en de Stichting wilde weten wat daar precies gebeurd was. In deze data files zitten de ruwe gegevens van de stemgeheugenmodules, maar ook de namen en adressen van de alle kandidaten voor de Tweede Kamerverkiezingen van 22 november 2006.
75. De Stichting heeft, toen ze dit ontdekte, de files van de website verwijderd: het publieke belang om zelf uit te kunnen zoeken wat er in Eindhoven is gebeurd, weegt, zeker in het huidige tijdsgewricht, waarschijnlijk niet op tegen het belang van de vele honderden kandidaten om hun adres niet openlijk op Internet te hebben staan.

76. Ook de programmacode van PowerFraud heeft de Stichting nooit gepubliceerd: er is alleen nauwkeurig beschreven wat PowerFraud doet. Publicatie van de programmacode zelf kan anderen weliswaar helpen bij legitieme verdere studie, maar moet gewogen worden tegen het potentieel voor misbruik door mensen die zelf de technische kennis niet in huis hebben.
77. Indien de ISS software deugdelijk zou zijn geweest, had publicatie vanzelfsprekend nimmer tot enige reputatieschade bij Groenendaal kunnen leiden. Integendeel, de burger zou gesterkt zijn in zijn vertrouwen in het verkiezingsproces. Nu evident sprake is van ernstige gebreken, wenst Groenendaal het debat over stemcomputers in de kiem te smoren. Het middel dat hij daarvoor gebruikt — het auteursrecht — is daar echter niet voor bedoeld.

JURIDISCH KADER

INLEIDING

78. Groenendaal stelt zich op het standpunt dat hij zich op basis van zijn auteursrecht kan verzetten tegen het door de Stichting plaatsen van de ISS software op haar website. De Stichting is van mening dat het auteursrecht hiervoor geen basis biedt.
79. Het auteursrecht omvat het exclusieve recht een werk openbaar te maken en te verveelvoudigen. Dit recht is ingevolge artikel 1 van de Auteurswet echter onderworpen aan “de beperkingen, bij de wet gesteld”. De Stichting zal hieronder aantonen dat in deze zaak zowel bepalingen uit de Auteurswet, het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens en het Burgerlijk Wetboek aan de door Groenendaal verlangde handhaving van zijn auteursrechten in de weg staan. Tevens wordt kort stilgestaan bij (de afwezigheid van) de hoofdelijke aansprakelijkheid van de bestuurders van de Stichting. Uiteraard zal bij pleidooi een en ander nader worden toegelicht.

AUTEURSWET

80. De Stichting is van mening dat de software van Groenendaal in het geheel niet auteursrechtelijke beschermd is bij wege van analogie met artikel 11 Aw. Voorzover deze wel beschermd is, is het gebruik daarvan geoorloofd op grond van één of meerdere wettelijke beperkingen.
81. De toegang van de burger tot die publicaties waarmee hij zijn democratische rechten kan uitoefenen is niet aan beperkingen onderhevig. Dat is de gedachte van de

wetgever geweest toen deze de Auteurswet 1912 opstelde. Om die reden bepaalt artikel 11 Aw dat er geen auteursrecht kan bestaan op wetten, besluiten en verordeningen, door de openbare macht uitgevaardigd. Artikel 15b Aw vormt hiermee een onlosmakelijke eenheid. Het artikel bepaalt dat het openbaar maken van een door of vanwege de overheid reeds openbaar gemaakt werk niet als inbreuk op het auteursrecht wordt beschouwd. Dit is ook het geval indien het auteursrecht bij een derde ligt.

82. Uit de Kieswet volgt dat alle informatie met betrekking tot het verkiezingsproces openbaar moet zijn. Dat geldt dus ook voor de software van Groenendaal. De analogie met artikel 11 Aw ligt voor de hand.
83. Voorzover de software beschermd zou zijn, is het onderhavige gebruik daarvan geoorloofd op grond van onder meer artikel 15b Aw. De ISS software wordt al vele jaren tijdens de verkiezingen openbaar gemaakt vanwege de overheid tijdens de diverse verkiezingen. Bovendien is de versie van de software die de Stichting heeft gepubliceerd door (danwel vanwege) de openbare macht openbaar gemaakt bij de gemeenteraadsverkiezingen van maart 2006. Bij deze openbaarmaking van de software zijn geen voorbeholden ten aanzien van het auteursrecht gemaakt.
84. Groenendaal vordert eveneens de verwijdering van de handleiding behorend bij de ISS software. De handleiding is de Stichting verstrekt op grond van de Wet openbaarheid bestuur (Wob). Als een document eenmaal op grond van de Wob is verstrekt, dan moet een volgend verzoek met betrekking tot verstrekking van dat document ook gehonoreerd worden.¹⁹ Openbaar voor de één betekent dus openbaar voor een ieder. Ook de handleiding is dus door de openbare macht openbaar gemaakt, zonder dat daarbij een auteursrechtvoorbehoud is gemaakt. Verder openbaar maken is derhalve toegestaan onder artikel 15b.
85. De openbaarmaking door de Stichting van de software en handleiding is eveneens een toegestaan citaat in de zin van artikel 15a. De berichtgeving van de Stichting op haar website is immers te beschouwen als een “uiting met een vergelijkbaar doel” en de software en de handleiding waren reeds rechtmatig openbaar gemaakt. Ook aan de overige voorwaarden die artikel 15a stelt is voldaan.
86. Het feit dat de software en de handleiding in zijn geheel online zijn gezet, doet hier niets aan af. De omvang van het geciteerde is in dit geval door het beoogde doel gerechtvaardigd.

¹⁹ Afdeling bestuursrechtspraak 25 april 2000, LJN AA5845 (Damen/Minister van Justitie).

87. Voorzover de openbaarmaking overigens niet reeds zou zijn uitgezonderd onder de wettelijke beperkingen van artikel 15a en 15b, verwijst de Stichting naar hetgeen bepaald is in het Dior/Evora arrest van de Hoge Raad.²⁰ In dit arrest heeft de Hoge Raad besloten dat ook in andere gevallen de grenzen van het auteursrecht aan de hand van een vergelijkbare afweging nader moeten worden bepaald, in het bijzonder wanneer de behoefte aan de desbetreffende begrenzing door de wetgever niet is onderkend en zij past in het stelsel van de wet. Bij deze afweging kan volgens de Hoge Raad aansluiting gezocht worden bij één of meer in de wet opgenomen beperkingen.
88. De handelwijze van de Stichting past in het stelsel van de wet (onder meer de Wob en de Kieswet) en vindt rechtstreeks aansluiting bij de beperkingen van artikel 11, 15b en 15a.

VRIJHEID VAN MENINGSUITING

89. Het onderhavige beroep van Groenendaal op zijn vermeende auteursrechten vormt bovendien een ongeoorloofde beperking op het in artikel 10 EVRM neergelegde recht op vrijheid van meningsuiting. Het door Groenendaal beoogde verbod is geen toegestane beperking op dat recht in de zin van het tweede lid.
90. Het tweede lid van artikel 10 bepaalt dat een beperking uitsluitend is toegestaan indien deze is voorzien bij wet en indien de beperking noodzakelijk is in een democratische samenleving ter bescherming van bepaalde belangen. Het auteursrecht vormt in beginsel een beperking op het recht van vrije meningsuiting. Deze beperking kan echter zijn toegestaan indien deze noodzakelijk is in een democratische samenleving oftewel de beperking beantwoordt aan een dringende maatschappelijke behoefte en een gerechtvaardigd doel dient.²¹ Bij deze beoordeling moet bovendien rekening worden gehouden met alle omstandigheden van het geval en dient een proportionaliteitstoets en een belangenafweging plaats te vinden.
91. Groenendaal heeft in zijn dagvaarding gesteld noch bewezen dat het geheimhouden van haar software noodzakelijk is in een democratische samenleving, terwijl de bewijslast terzake hiervan op Groenendaal rust.
92. De Stichting heeft het publieke debat over de huidige stemprocedures in gang gezet door zonder enig commercieel doel te beogen het publiek te informeren over de risico's van de software van Groenendaal. Door het online plaatsen van de software heeft de

²⁰ HR 20 oktober 1995, NJ 1996, 682 (Dior/Evora).

²¹ EHRM 26 april 1979, NJ 1980, 146 (Sunday Times).

Stichting haar standpunten in deze kunnen ondersteunen en geloofwaardig kunnen maken.

93. De software van Groenendaal is cruciaal in ons verkiezingsproces. Het is immers deze software die de stemmen registreert, bij elkaar optelt en dus uiteindelijk bepaalt wie er na een verkiezing het volk zal vertegenwoordigen. Met de geheimhouding van de software wenst Groenendaal de discussie die door de Stichting in gang is gezet te verhinderen en de gebreken in haar software te verbergen. Het door Groenendaal dwingen van de Stichting om de software waarmee de gemeenteraadsverkiezingen van vorig jaar zijn gehouden van haar website te verwijderen is in dit opzicht volledig disproportioneel.
94. Gezien het voorgaande lijkt het uitgesloten dat deze beperking op het recht van vrije meningsuiting noodzakelijk zou zijn in een democratische samenleving. Het belang van de Stichting en het algemeen belang bij de informatievrijheid gaat in dit geval boven het belang van Groenendaal om haar software geheim te houden.

MISBRUIK VAN RECHT

95. Niet alleen is het gewenste verbod in strijd met de vrijheid van meningsuiting en met verschillende auteursrechtelijke beperkingen. Door zijn auteursrecht te gebruiken om een verbod tot openbaarmaking van de software te bewerkstelligen, maakt Groenendaal bovendien misbruik van de aan hem toegekende rechten.
96. Van misbruik van recht is ingevolge artikel 3:13 lid 2 van het Burgerlijk Wetboek onder meer sprake indien een recht wordt uitgeoefend met een ander doel dan waarvoor zij is verleend. Het intellectuele eigendomsrecht is bij uitstek een recht dat is verleend met een bepaald doel, te weten het exclusieve recht tot openbaarmaking en verveelvoudiging van een werk.
97. Groenendaal tracht zij auteursrecht uit te oefenen met een ander doel dan waarvoor zij verleend is. Immers, Groenendaal roept zijn auteursrecht niet in ter exploitatie van de ISS software, maar uitsluitend om het (verdere) onderzoek van de Stichting te frustreren. Het werkelijke motief blijkt ook uit de dagvaarding, waarin Groenendaal stelt dat de Stichting de goede naam van Groenendaal aantast en de betrouwbaarheid van de stembalies in diskrediet brengt.
98. Het aldus handhaven door Groenendaal van zijn auteursrechten resulteert derhalve in misbruik van recht in de zin van artikel 3:13 BW.

HOOFDELIJKE AANSPRAKELIJKHEID BESTUURDERS

99. Voor zover er sprake zou zijn van enige vorm van onrechtmatig handelen door de Stichting jegens Groenendaal, kunnen de bestuurders van de Stichting daarvoor niet persoonlijk aansprakelijk voor worden gesteld. Bestuurders van een rechtspersoon zijn immers in beginsel niet persoonlijk aansprakelijk voor hun handelen namens de rechtspersoon. Dit kan slechts onder uitzonderlijke omstandigheden anders zijn. Hiervoor is het ten minste noodzakelijk dat de aansprakelijk gestelde bestuurder persoonlijk een ernstig verwijt van het onrechtmatig handelen van de rechtspersoon kan worden gemaakt.
100. Groenendaal heeft zulke omstandigheden in de dagvaarding niet gesteld noch bewezen.

VORDERINGEN

101. Uit het voorgaande volgt dat er geen aanleiding is voor het toewijzen van de vorderingen van Groenendaal. Toch zal in het volgende nog op enkele aspecten van de vorderingen worden ingegaan voorzover de voorzieningenrechter aanleiding zou zien de vorderingen toe te wijzen..
102. Groenendaal vordert onder 1 sub a van het petitum dat de Stichting wordt verboden “om aan enig persoon te verschaffen of aan derden in het algemeen openbaar te maken enig gegeven betreffende het “Integraal Stem Systeem” computerprogramma”. Deze vordering is bijzonder ruim geformuleerd. Toewijzing van de vordering zou inhouden dat de Stichting in de toekomst aan niemand ook maar een enkel “gegeven” betreffende ISS zou mogen verschaffen. Dit zou de Stichting monddood maken en haar werk onmogelijk. Groenendaal moge dit wensen, maar iedere grond hiervoor ontbreekt.
103. Onder 1b vordert Groenendaal de Stichting te verbieden “direct of indirect inbreuk te maken” op haar auteursrechten op de ISS software. In het voorgaande heeft de Stichting reeds aangetoond dat zij met haar handelwijze geen inbreuk maakt op de auteursrechten van Groenendaal. De Auteurswet 1912 kent bovendien niet het begrip “indirecte” auteursrechtinbreuk. Al om die enkele reden is deze vordering niet toewijsbaar.
104. Onder c vordert Groenendaal de Stichting te gebieden de ISS software en de handleiding van haar website alsmede van andere gegevensdragers in bezit van de Stichting te verwijderen. Nu er geen sprake is van een auteursrechtinbreuk op de

software of op de handleiding ontbreekt een rechtsgrond voor toewijzing van deze vordering. Gesteld noch bewezen is dat de handelwijze van de Stichting anderszins onrechtmatig zou zijn jegens Groenendaal. Ook deze vordering is bovendien te ruim geformuleerd. Groenendaal heeft geen rechtsgrond aangevoerd voor het verwijderen van de software en de handleiding van alle “andere gegevensdragers”.

105. Groenendaal wenst voorts dat de vier bestuurders van de Stichting hoofdelijk worden veroordeeld om ervoor zorg dragen dat de Stichting aan het vonnis zal voldoen. Tevens wenst zij dat de bestuurders hoofdelijk worden veroordeeld in de volledige proceskosten. Mocht de Stichting op enige wijze aansprakelijk zijn jegens Groenendaal, brengt dat niet automatisch hoofdelijke aansprakelijkheid van de bestuurders van de Stichting met zich mee. Groenendaal heeft op geen enkele wijze aannemelijk gemaakt dat er bijzondere omstandigheden aanwezig zijn die tot een ander oordeel zouden moeten leiden.

BEWIJSAANBOD

106. De Stichting is van mening dat Groenendaal in onvoldoende mate heeft voldaan aan de substantiëringsplicht die op hem rust. Bovendien heeft Groenendaal in onvoldoende mate bewijs geleverd voor zijn stellingen, terwijl de bewijslast daarvan op hem rust. Onder betwisting daartoe gehouden te zijn, biedt WVSN aan al haar stellingen met alle middelen rechtens te bewijzen, daartoe mede begrepen het overleggen van schriftelijke of elektronische bewijsstukken, verklaringen van (partij-)deskundigen en het (doen) horen van (partij-)deskundigen en getuigen. De daadwerkelijke advocatenkosten zullen ter zitting worden gespecificeerd door overlegging van een urenspecificatie.

MET CONCLUSIE

Dat het de voorzieningenrechter behage Groenendaal in zijn vorderingen niet ontvankelijk te verklaren, aan Groenendaal zijn vorderingen als ongegrond te ontzeggen, danwel de vorderingen van Groenendaal af te wijzen, alles met veroordeling, uitvoerbaar bij voorraad, van Groenendaal in de volledige proces- en advocatenkosten van dit geding.

Procureur

Deze procedure wordt behandeld door
Mr Chr.A. Alberdingk Thijm en Mr T.T. Hylkema

SOLV Advocaten
Postbus 75538, 1070 AM Amsterdam
T: 020-5300160, F: 020-5300170