

PELS RIJCKEN

Rechtbank Overijssel

Zitting van 22 oktober 2019, 12.15 uur

Zaaknummer ZWO 19/1102 WOB

Verweerschrift

inzake

Tweede Kamer der Staten-Generaal

zetelend te Den Haag

verweerder

gemachtigde: mr. N.N. Bontje, advocaat te
Den Haag

tegen

De heer J.M.P. van den Oever

wonende te Borne

eiser

1 Inleiding

- 1.1 De heer J.M.P. van den Oever heeft de Tweede Kamer verzocht de broncode van de Debat Direct app (hierna: de app) voor hergebruik ter beschikking te stellen. Daartoe heeft hij een beroep gedaan op de Wet hergebruik van overheidsinformatie (hierna: Who). De Tweede Kamer heeft het verzoek van Van den Oever afgewezen en die afwijzing in bezwaar gehandhaafd. Reden daarvoor is dat de broncode geen openbare informatie betreft en de Who dan niet van toepassing is (hierna ook: het bestreden besluit).
- 1.2 Van den Oever kan zich niet verenigen met het bestreden besluit en heeft beroep ingesteld. In dit verweerschrift reageert de Tweede Kamer op de beroepsgronden.
- 1.3 Daartoe licht de Tweede Kamer eerst kort het verloop van de procedure ([hoofdstuk 2](#)) en het juridisch kader ([hoofdstuk 3](#)) toe. Vervolgens reageert de Tweede Kamer op de beroepsgronden ([hoofdstuk 4](#)). Conclusie is dat het beroep ongegrond moet worden verklaard ([hoofdstuk 5](#)).

2 Verloop van de procedure

- 2.1 Van den Oever heeft bij e-mail van 23 januari 2018 verzocht de broncode van de Debat Direct app voor hergebruik ter beschikking te stellen, inclusief alle historische versies van de broncode. Daarbij heeft hij een beroep gedaan op de Who (hierna ook: het verzoek; **bijlage 1**).¹
- 2.2 De Tweede Kamer heeft dat verzoek op 19 december 2018 afgewezen (hierna ook: het primaire besluit; **bijlage 2**).
- 2.3 Van den Oever heeft bij brief van 28 januari 2019 bezwaar gemaakt tegen voornoemd besluit (**bijlage 3**).
- 2.4 Op 5 april 2019 heeft Van den Oever zijn bezwaar toegelicht tijdens een hoorzitting (zie **bijlage 8** voor het verslag). Na de hoorzitting heeft hij nog een e-mail aan de gemachtigde van de Tweede Kamer gezonden (**bijlage 9**).
- 2.5 Bij brief van 1 mei 2019 heeft de Tweede Kamer het bezwaar ongegrond verklaard (het bestreden besluit; **bijlage 10**).

3 Juridisch kader

- 3.1 De Who heeft betrekking op hergebruik van onder de overheid berustende informatie neergelegd in documenten. Met hergebruik wordt bedoeld op het gebruik van

¹ **Bijlagen 1 tot en met 10** heeft de Tweede Kamer bij brief van 16 juli 2019 bij uw rechtbank ingediend.

overheidsinformatie voor een ander doel dan het oorspronkelijke doel waarvoor de informatie binnen een publieke taak is geproduceerd (artikel 1, aanhef en onder b, Who).

- 3.2 Het toepassingsbereik van de Who is (onder meer) beperkt tot informatie die openbaar is op grond van de wet (artikel 2, eerste lid, aanhef en onder a, Who). Dat betekent dat als informatie niet openbaar is, die informatie ook niet voor hergebruik in aanmerking komt.
- 3.3 Instellingen waarop de Wet openbaarheid van bestuur (Wob) niet van toepassing is, zoals de Tweede Kamer,² zijn niet verplicht bij een Who-verzoek dat betrekking heeft op niet-openbare informatie alsnog te toetsen of die informatie openbaar kan worden gemaakt. Als de gevraagde informatie niet openbaar is, dan is hergebruik niet mogelijk.

Zie *Kamerstukken II 2014/15*, 34 123, nr. 6, p. 6:

“Als het verzoek gericht is aan een instelling waar de Wob niet op van toepassing is, is de instelling niet verplicht tot een toetsing aan artikel 10 en 11 Wob. Het staat de instelling dan vrij te besluiten of de informatie openbaar wordt gemaakt en in het verlengde daarvan voor hergebruik ter beschikking wordt gesteld. Hierbij moet een kanttekening worden gemaakt. Als een instelling waarop de Wob niet van toepassing is, bepaalde informatie bestendig openbaar heeft gemaakt, door deze te verspreiden of desgevraagd ter beschikking te stellen, kan de instelling bij een verzoek om hergebruik niet volhouden dat de informatie niet openbaar is. Indien de gevraagde informatie niet openbaar is, is hergebruik inderdaad niet mogelijk.”
[onderstreping toegevoegd; NNB]

- 3.4 De reactie op een verzoek om hergebruik is een besluit in de zin van de Awb, ook als die reactie afkomstig is van een instelling die geen bestuursorgaan is, zoals de Tweede Kamer (artikel 2, tweede lid, Who).

4 Toelichting op het bestreden besluit en reactie op de beroepsgronden

- 4.1 De Tweede Kamer heeft het verzoek van Van den Oever afgewezen, omdat de gevraagde broncode (evenals de historische versies van de broncode) niet openbaar is. De Who is daarom niet van toepassing op de gevraagde broncode.

Overigens heeft de Tweede Kamer vrijwillig onderzocht of de broncode eventueel openbaar zou kunnen worden gemaakt (en vervolgens voor hergebruik ter beschikking kan worden gesteld). Daarvan heeft de Tweede Kamer afgezien vanwege (kort gezegd) het risico dat met behulp van de broncode de informatievoorziening van de Tweede Kamer wordt gemanipuleerd.

² Artikel 1a Wob jo. artikel 1:1, tweede lid, aanhef en onder b, Awb.

- 4.2 Van den Oever heeft in zijn beroepschrift één grond opgenomen tegen die afwijzing. Die grond komt er op neer dat dat de Debat Direct app openbaar is en de broncode de voor hergebruik beschikbare vorm van die app is.
- 4.3 Dat betoog kan in de niet slagen, omdat een vrij te downloaden app niet hetzelfde is als de broncode die aan een app ten grondslag ligt. De Tweede Kamer licht dat toe.
- 4.4 De broncode van een computerprogramma bevat de voor mensen lees- en schrijfbaar instructies om een bepaald resultaat te bereiken. Een computer kan broncode als zodanig niet uitvoeren. Hiervoor is vereist dat een machine (de compiler) de broncode eerst omzet in een voor de computer leesbare vorm: de machinecode. Het uitvoeren van de machinecode door een computer leidt er vervolgens toe dat deze door een gebruiker gebruikt kan worden. Dit is de versie van een computerprogramma die openbaar wordt gemaakt.
- 4.5 Hoewel de broncode en machinecode betrekking hebben op de eenzelfde computerprogramma, vertegenwoordigen deze een fundamenteel verschillende waarde. De broncode is in feite een bouwtekening van de app en de machinecode het daadwerkelijk bouwwerk. Het omzetten van programmacode naar machinecode (*compilen*) is in beginsel een onomkeerbaar proces. Gedurende het *compilen* gaat er veel waarde verloren: alleen de broncode biedt inzicht in de opbouw van een computerprogramma en kan eenvoudig worden aangepast.
- 4.6 Soms kiezen overheden ervoor om de broncode van een computerprogramma openbaar te maken, bijvoorbeeld om burgers in staat te stellen het functioneren van computerprogramma's te controleren. In een dergelijk geval wordt een kopie van de broncode van de software via een website toegankelijk gemaakt. Dat is evenwel een wezenlijk andere handeling dan het simpelweg in gebruik nemen van een computerprogramma door het ter beschikking te stellen van een app.
- 4.7 Overigens kiezen veel overheden ervoor om de broncode van computerprogrammatuur niet openbaar te maken. Dat is ook niet zonder reden: openbaarmaking van de broncode kan impact hebben op de veiligheid van het gebruik van software. Zou de redenering van Van den Oever worden gevolgd, dan zou dat tot gevolg hebben dat van iedere (overheids)app die voor burgers te downloaden is, ook de broncode openbaar moet worden gemaakt. Voor een beoordeling of die broncode openbaar kan worden gemaakt, en er bijvoorbeeld geen veiligheidsoverwegingen of mededingingsoverwegingen zijn die daaraan in de weg staan, zou dan geen ruimte meer bestaan. Dat zou niet alleen onjuist, maar ook (zeer) onwenselijk zijn.
- 4.8 Daarnaast kan het betoog van Van den Oever niet slagen, omdat hij in zijn verzoek expliciet heeft verzocht om hergebruik van de broncode – en niet om hergebruik van

de app (los van de vraag of een app als zodanig voor hergebruik in aanmerking kan komen, hetgeen in deze procedure niet voor ligt).

Zie het verzoek, dat als onderwerp heeft "broncode" (**bijlage 1**):

"Ik vraag de zo volledig mogelijke broncode van de app Debat Direct [1] op inclusief alle historische versies van de broncode. (...)" [onderstreping toegevoegd; NNB]

Vgl. ook artikel 3, tweede lid, Who, waaruit volgt dat de verzoeker in zijn verzoek vermeldt welke informatie hij wenst te hergebruiken.

- 4.9 Van den Oever heeft daarbij in zijn verzoek ook expliciet gewezen op de wijze waarop hij de broncode in herbruikbare vorm zou willen ontvangen.

Zie het verzoek (**bijlage 1**):

- *"in hun oorspronkelijke hogere taal bv. Java, C of Javascript, zoal geschreven door de prgrammeur(s)";*
- *"alsmede de computerleesbare instructies voor het compileren van de broncode tot door de computer (of smartphone) uitvoerbare software".;*
- *"Bij voorkeur ontvang ik deze bestanden in het natieve formaat van de versiebeheersystemen, bv. git."; en*
- *"Publicatie van de broncode via <https://github.com/tweedekamer> of <https://opendata.tweedekamer.nl> heeft de voorkeur."*

Vgl. in dat kader artikel 5 Who over de wijze waarop informatie bij toewijzing van een hergebruikverzoek ter beschikking moet worden gesteld.

- 4.10 Gelet op het voorgaande is het betoog van Van den Oever dat hij zou hebben verzocht om hergebruik van de Debat Direct app *door* terbeschikkingstelling van de broncode gezocht. Het beroep kan ook daarom geen doel treffen.

5 Conclusie

- 5.1 Tot ongegrondverklaring van het beroep.

Den Haag, 10 oktober 2019


Gemachtigde



behandeld door	N.N. Bontje
correspondentie	Postbus 11756, 2502 AT Den Haag
telefoon	+31 70 515 3442
fax	+31 70 515 3091
e-mail	nina.bontje@pelsrijcken.nl
zaaknr	11010854