

Rechtbank Overijssel

Zitting van 22 oktober 2019, 12.15 uur

Zaaknummer ZWO 19/1102 WOB

Aanvullend beroepschrift

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

In aanvulling op mijn beroepschrift d.d. 11-06-2019, waarin ik opkom tegen de beslissing op bezwaar van de Tweede Kamer der Staten-Generaal inzake de afwijzing van mijn verzoek tot terbeschikkingstelling van de broncode van de Debat Direct App, wens ik nog het volgende aan te voeren.

1. De Tweede Kamer stelt dat betwijfeld kan worden of de Who van toepassing is op broncode, omdat het de vraag is of broncode kwalificeert als 'informatie neergelegd in documenten' (art. 1, aanhef en onder b en d Who).

Ter beantwoording van deze vraag verwijs ik naar de uitspraak van het Tribunal Administratif te Parijs d.d. 10-03-2016, N°1508951/5-2 (bijgevoegd), waarin deze vraag naar de betekenis van het begrip 'document' expliciet aan de orde kwam (zie in het bijzonder de rechtsoverwegingen 7 en 8), waarbij met name ook is gekeken hoe dit in Richtlijn 2003/98/EG tot hergebruik van overheidsinformatie (gewijzigd bij Richtlijn 2013/37/EU) is bedoeld. Omdat het begrip 'document' uit de Richtlijn zowel ten grondslag ligt aan de Franse wet waarover bedoelde uitspraak gaat, als aan de Nederlandse Wet hergebruik van overheidsinformatie, vormt de Franse uitspraak ook voor Nederland een belangrijk precedent.

De Franse rechter is tot het oordeel gekomen dat broncode moet worden beschouwd als een document. De Richtlijn (en nationale regelgeving waarin deze is geïmplementeerd) strekt zich derhalve wél uit tot broncode. De Franse rechter heeft ook geoordeeld dat opeenvolgende versies van de broncode voor hergebruik ter beschikking moeten worden gesteld.

De conclusie moet zijn dat de Who wel van toepassing is op broncode.

2. Vervolgens stelt de Tweede Kamer dat uit de wetsgeschiedenis zou blijken dat instellingen die niet onder de Wob vallen, niet verplicht zijn te toetsen of informatie openbaar kan worden gemaakt als gevolg van een verzoek op grond van de Who.

De Tweede Kamer heeft er voor gekozen om de Debat Direct App ter beschikking te stellen aan de burger, teneinde de burger toegang te geven tot andere informatie van de Tweede Kamer. Door deze actieve openbaarmaking heeft de Tweede Kamer er derhalve voor gekozen 'de informatie openbaar te maken'. Nu deze informatie actief openbaar is gemaakt, is dus de Who van toepassing op de informatie.

Zowel in het bestreden besluit als in sectie 3 van het verweerschrift wordt verwezen naar 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."* Daarbij wordt

door verweerder de laatste zin van toepassing geacht. Ik ben echter van mening dat de vóór-
laatste zin van toepassing is: nu de Tweede Kamer de informatie bestendig openbaar heeft ge-
maakt door deze te verspreiden, kan zij bij mijn verzoek om hergebruik niet betogen dat de in-
formatie niet openbaar is.

En dan is dus ook artikel 5 Who van toepassing, stellende: *“De voor hergebruik beschikbare infor-
matie wordt verstrekt zoals de informatie bij de met een publieke taak belaste instelling aanwezig is
en voor zover mogelijk langs elektronische weg, in een open en machinaal leesbaar formaat, samen
met de metadata, waarbij het formaat en de metadata voor zover mogelijk voldoen aan formele
open standaarden, overeenkomstig artikel 5, eerste lid, van de richtlijn.”*

Door de Tweede Kamer wordt niet betwist dat de broncode bij de Kamer aanwezig is. De ge-
compileerde app is bruikbaar op computers, maar kan niet worden beschouwd als ‘een open
en machinaal leesbaar formaat’. De broncode is dat juist wel.

De conclusie moet zijn dat de Tweede Kamer zelf gekozen heeft voor openbaarmaking van de
informatie, en daarmee geen eigen beoordelingsruimte meer toekomt over de vraag of aan-
wezige machineleesbare vorm openbaar is.

Het gestelde in sectie 3 van het verweerschrift doet hier niet aan af.

3. Het argument dat openbaarmaking van de broncode tot manipulatie zou kunnen leiden moet
van de hand worden gewezen. De Tweede Kamer wil het positieve hergebruik van de broncode
tegengehouden, door te focussen op scenario's van misbruik die ook zonder vrijgave van de
broncode mogelijk zijn.
4. Het door verweerder in sectie 4 van het verweerschrift gestelde moet worden verworpen. In
sectie 4.7 stelt verweerder: *“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.”*

Daarmee betoogt verweerder dat er geen verschil is tussen de Tweede Kamer (die niet onder
de Wob valt) en alle andere overheden (waarvan er zeer veel wel onder de Wob vallen) met be-
trekking tot de vraag of terbeschikkingstelling van een app ook leidt tot de verplichting om de
onderliggende broncode openbaar te maken.

Omdat uit de aangehechte uitspraak van het Tribunal Administratif te Parijs volgt dat broncode
door overheden inderdaad openbaar moet worden gemaakt, geldt dat dus ook voor de Twee-
de Kamer.

Verweerder gaat verder met te stellen: *“Voor een beoordeling of die broncode openbaar kan wor-
den gemaakt, en er bijvoorbeeld geen veiligheidsoverwegingen of mededingingsoverwegingen zijn
die daaraan in de weg staan, zou dan geen ruimte meer bestaan.”* Dit is evenwel onjuist, want arti-
kel 2 lid 1 aanhef en sub a Who is nog steeds van toepassing, juncto art 10 Wob. In het oor-

spronkelijk besluit d.d. 19-12-2018 verwijst de Tweede Kamer naar de absolute weigeringsgrond van art 10 lid 1 sub b Wob (veiligheid van de Staat) en naar de relatieve weigeringsgronden ex art 10 lid 2 sub a en b Wob (betrekking van Nederland met andere staten en internationale organisaties, resp. economische of financiële belangen van de Staat). Om een dergelijk beroep te laten slagen, had dit door verweerder beter moeten zijn gemotiveerd, zodat de rechter dit zou kunnen toetsen.

5. In sectie 4.5 van het verweerschrift stelt verweerder dat de broncode meer informatie bevat dan de gecompileerde code, en dat daardoor de broncode niet beschikbaar zou kunnen worden gesteld. Mocht dit reeds een valide argument zijn dan nog had de Tweede Kamer, conform art 3 lid 4 Who, mij dienen te verzoeken mijn oorspronkelijk verzoek te preciseren en had de Tweede Kamer mij daarbij behulpzaam moeten zijn.

Bovendien moet worden opgemerkt dat de herbruikbaarheid van de in de software vastgelegde procedures afneemt als deze zijn ontdaan van toelichtende commentaren van ontwikkelaars en geïncorporeerde codebibliotheken. Software is alleen effectief herbruikbaar als deze door mens en machine te lezen is. De mens moet de software kunnen lezen om de onderdelen die herbruikbaar zijn te vinden en te kunnen isoleren. De machine moet de software kunnen lezen omdat deze de software moet uitvoeren. De broncode is leesbaar door mens en machine en de enige vorm van de software die effectief herbruikbaar is.

6. Het opgemerkte in sectie 4.8 van het verweerschrift is niet relevant. Een beweerdelijk ongelukkige woordkeuze van een burger in zijn verzoek aan een overheidsorgaan kan mijns inziens niet leiden tot afwijzing van een beroepschrift indien in alle correspondentie die na dat verzoek heeft plaatsgevonden alsmede tijdens de hoorzitting van geen enkel misverstand is gebleken omtrent de inhoud van dat verzoek.