

Programmatuur waarvan de broncode openbaar beschikbaar is staat ontegenzeggelijk in de belangstelling. Maar dat geldt minder voor het juridisch kader van het open source-model voor ontwikkeling en distributie van software. Toch heeft iedereen die een computerprogramma van een ander gebruikt, een licentie nodig en dient zich vervolgens aan de contractuele voorwaarden te houden. Licht in een wereld waar zeker niet alles kan en mag.



# Juridische aspecten van open source software

## *Actuele ontwikkelingen en hardnekkige misverstanden*

Wat computervirussen en de Business Software Alliance tot op heden niet is gelukt, wordt wellicht gerealiseerd door het open source business-model voor ontwikkeling en distributie van computerprogramma's: het einde van softwarepiraterij aan gebruikerszijde. Want wie goed naar open source-licenties kijkt, ziet dat deze overeenkomsten in het algemeen gesproken niet het gebruik van de broncode van de programmatuur regelen, maar meestal alleen beperkende en dwingende voorschriften stellen aan wat wel en niet mag met de broncode. Zie hier de juridische crux van open source software (OSS) in een notendop.

Een ieder kan de OSS-programmatuur op 1 of 100 systemen draaien, ten behoeve van 1 of 10 duizend gebruikers. *Nobody cares*. En voor dit gebruiksrecht wordt in de regel ook geen vergoeding gevraagd. Bij open source software gaat het in juridisch perspectief veelal *uitsluitend* om de contractuele regeling van de sources, de kroonjuwelen. Maar let op: er mogen dan weliswaar een beperkt aantal hoofdcategorieën open source-licenties voor computerprogramma's zijn (van restrictief tot meer vrije contracten), een beetje softwareproducent ontwikkelt zelf haar Public License terzake, van IBM tot Nokia. Deze gebruiksrechtovereenkomsten verschillen natuurlijk. Let daar dus op.

**WAAROM OSS?** Er was eens een softwarebedrijf dat door de Nederlandse rechter zo'n tien jaar geleden verplicht werd de broncode van een pakket voor interne doeleinden bij de gebruiker over te dragen aan die gebruiker. De leverancier was hierover zo pissig dat hij

de sources alleen op papier leverde (dus als print-out van honderden pagina's), maar zette ook nog eens op ieder velletje A-4 diagonaal zijn naam, zodat het scannen van de sources geen zin had. De rechter strafte dat af en beval levering op wijze die door de computer gelezen kon worden. Terecht natuurlijk.

Open source software kent, in tegenstelling tot het wijdverbreide business model closed source software (proprietary software), waar de klant alleen een runversie van de programmatuur krijgt, dit soort problemen niet. En hoewel gebruikersorganisaties vooral naar de soms niet te versmaden budgettaire voordelen van OSS kijken, kan de beschikbaarheid van de broncode een *life saver* voor de onderneming zijn. Soms zelfs letterlijk.

**APPLICATIES IN OPKOMST** Veel mensen denken bij open source software aan het Unix-achtige besturings-systeem Linux, maar sinds de toen 21-jarige Finse student in Helsinki, Linus Torvalds, in 1991 Linux schreef, hebben de ontwikkelingen niet stilgestaan. Naast een OSS operating system zijn onder meer beschikbaar: Mozilla (browser), Bynari (e-mail server), MySQL (database), Gnome (graphical user interface) en bijvoorbeeld de desktop-applicaties Open Office en Ximian Desktop.

Volgens Mitch Kapor, oud-CEO van Lotus Development en tegenwoordig voorzitter van de Open Source Application Foundation OSAF, een Amerikaanse stichting die OSS-applicaties promoot en ondersteunt, wordt de publieke sector de trekker voor open source op de desktop. Volgens Kapor lijkt het geen twijfel dat Linux naast haar opmars als besturingssysteem voor servers nu aandeel gaat veroveren in de desktopmarkt. Hoe groot

dat zal zijn of wanneer er kritische massa bereikt wordt, blijft koffiedikkijken, maar hij denkt aan ongeveer tien procent 'binnen afzienbare tijd'. Mitch Kapor, zelf programmeur, ventileerde zijn visie op O'Reilly's OSCON 2003 conferentie over open source software, die in afgelopen juli in Portland werd gehouden.

**SCO VERSUS IBM** Een andere belangrijke ontwikkeling betreft de rechtszaak die SCO tegen IBM heeft aangespannen over de vermeende inbreuk op SCO's UnixWare open source programmacode. De Open Source Foundation c.s. mogen dan fel gekant tegen de vordering zijn, toch bewijst eiser SCO softwaregebruikers een dienst. Duidelijkheid over de juridische status van open source software zoals Linux is immers van groot belang.

De dagvaarding van 8 maart 2003 van SCO Group tegen International Business Machines komt dus op een uitstekend moment nu zowel de belangstelling voor als de feitelijke implementatie van OSS wereldwijd toeneemt. De procedure toont op niet mis te verstane wijze aan dat de juridische issues rond programmatuur die volgens de open source software-methode wordt gedistribueerd wijd open zijn en dat geldt in het bijzonder voor aansprakelijkheidsvraagstukken terzake.

Noem het rechtskader van OSS een doos van Pandora of desgewenst een ijsberg. Niet alleen de vordering ter grootte van 1 miljard dollar voor schadevergoeding wegens inbreuk op intellectuele eigendomsrechten op

software, in drie stappen en aangevuld met een lijst met niet door het auteursrecht te beschermen elementen in computerprogramma's, zoals is bepaalde in Computer Associates versus Altai.

### ENKELE JURIDISCHE MISVERSTANDEN

- *Op open source software rust geen auteursrecht*  
Het naakte feit dat de broncode van open source software openbaar is wil zeker niet zeggen dat programmatuur - ook - rechtenvrij is. Zo wordt Linux gelicenseerd onder voorwaarden van de GNU Public License of GPL. Daarin staat onder meer: dat iedereen het softwareproduct mag gebruiken, dat iedereen het softwareproduct mag aanpassen en laten aanpassen, dat iedereen het softwareproduct mag distribueren. Echter onder de uitdrukkelijke voorwaarde dat gewijzigde sources eveneens openbaar gemaakt worden.
- *Het gebruik van open source software is gratis*  
Dat is weliswaar niet per definitie juist, maar meestal wel het geval. Belangrijk is dat met of op OSS ontwikkelde nieuwe software niet gratis hoeft te zijn. Dat hangt weer van de gekozen licentievorm (meer of minder restrictief) af.
- *Het gebruik van open source software is niet gebonden aan licentievoorwaarden*  
Dat is doorgaans onzin. In verreweg de meeste situaties wordt OSS namelijk op basis van licentievoorwaarden aan de gebruiker ter beschikking gesteld. De kern van de licentie wordt meestal gevormd door het recht op de software (i) te verveelvoudigen, (ii) aan te passen en (iii) verder te verspreiden ('the right to copy, modify and distribute the program'). Deze drie contractuele rechten zijn buitengemeen kenmerkend voor OSS en worden vrijwel nimmer verleend bij CCS.
- *Open source software kan niet vercommercialiseerd worden*  
Dat kan, maar hoeft niet. De Amerikaanse bedrijven Red Hat en VA Linux hebben met veel succes (beursgang) een nieuw business model ontwikkeld op basis van het door een derde geschreven Linux. Ook MySQL verdient aan een - zelf ontwikkeld - computerprogramma (server database) dat zowel als open software als commercieel product tegen betaling beschikbaar is. Bovendien is er veel dienstverlening met betrekking tot OSS mogelijk.

Mr. V.A. de Pous is bedrijfsjurist en industrie-analist.

## Noem het rechtskader van OSS een doos van Pandora of desgewenst een ijsberg

SCO's versie van het besturingssysteem Unix door IBM onderbouwt de visie dat er aanzienlijke juridische risico's aan open source software zitten, ook de brief die eiser SCO aan zo'n 1.500 bedrijven verstuurde, wijst daar op. Zelfs direct, zoals blijkt uit de woorden van CEO Darl McBride van de SCO Group (voorheen Caldera International). '... legal liability that may arise from the Linux development process may also rest with the end user', aldus McBride.

Maar ook in de Verenigde Staten geldt het procesrechtelijke uitgangspunt dat wie eist, bewijst. Nu zijn rechtszaken over schending van intellectuele eigendom aan de andere kant van de oceaan aan de orde van de dag; ook in de ICT-industrie. Deze zaak hoeft echt niet zo lang te duren. Het maatschappelijk belang is immers groot en bovenal kan er sinds 1992 gebruik worden gemaakt van een nieuwe vergelijkingsmethode voor