

University of Groningen

Open source licenties, inleidende juridische aspecten

Paapst, Mathieu

Published in:
Open Source Jaarboek 2006-2007

IMPORTANT NOTE: You are advised to consult the publisher's version (publisher's PDF) if you wish to cite from it. Please check the document version below.

Document Version
Publisher's PDF, also known as Version of record

Publication date:
2006

[Link to publication in University of Groningen/UMCG research database](#)

Citation for published version (APA):
Paapst, M. (2006). Open source licenties, inleidende juridische aspecten. *Open Source Jaarboek 2006-2007*, 93-100.

Copyright

Other than for strictly personal use, it is not permitted to download or to forward/distribute the text or part of it without the consent of the author(s) and/or copyright holder(s), unless the work is under an open content license (like Creative Commons).

The publication may also be distributed here under the terms of Article 25fa of the Dutch Copyright Act, indicated by the "Taverne" license. More information can be found on the University of Groningen website: <https://www.rug.nl/library/open-access/self-archiving-pure/taverne-amendment>.

Take-down policy

If you believe that this document breaches copyright please contact us providing details, and we will remove access to the work immediately and investigate your claim.

Downloaded from the University of Groningen/UMCG research database (Pure): <http://www.rug.nl/research/portal>. For technical reasons the number of authors shown on this cover page is limited to 10 maximum.

Licenties, inleidende juridische aspecten

Door mr. Mathieu Paapst

Inleiding

Toen Richard Stallman eind jaren tachtig de GNU General Public License (GPL) schreef, deed hij dat met de bedoeling om te voorkomen dat iemand zijn open en vrij beschikbare GNU-software zou wijzigen en vervolgens als gesloten, dus zonder beschikbare broncode, zou verkopen.

Binnen een aantal jaren zou de GPL voor open source software (OSS) niet alleen de meest gebruikte licentie worden, maar vanuit juridische hoek ook de meeste kritiek krijgen. Dat heeft geleid tot terughoudendheid in het gebruik van open source software. Het zou juridisch ‘onveilig’ zijn. Zo zou er een aanzienlijk risico aanwezig zijn van inbreuk op intellectuele eigendomsrechten van derden en zou er geen garantie worden gegeven.

Volgens de sceptici zou dit nog extra bemoeilijkt worden door de specifieke vrijwaringsbepalingen in de softwarelicenties, waarmee de aansprakelijkheid voor schade op vergaande wijze wordt uitgesloten. Ook zouden de licenties door een viraal effect bedrijfseigen software kunnen besmetten, waardoor deze openbaar zou moeten worden gemaakt.

Deze juridische onduidelijkheid heeft gezorgd voor een wildgroei aan licenties. Al deze licenties hebben gemeen dat zij hun basis vinden in het auteursrecht.

Auteursrecht

Het auteursrecht geeft bescherming aan de maker van ‘een werk’ van letterkunde, wetenschap of kunst indien het werk een eigen oorspronkelijk karakter heeft en het persoonlijke stempel van de maker draagt. Deze bescherming krijgt zijn uitwerking door aan de maker zogenaamde exploitatierechten te verlenen. Deze exploitatierechten bestaan uit het uitsluitende recht van de maker of diens rechtsverkrijgende om een werk openbaar te maken en/of een werk te verveelvoudigen.

Als verduidelijking van het begrip ‘openbaarmaking’ is in de Auteurswet een opsomming opgenomen van situaties die als openbaarmakend worden gezien. Daarbij kan onder meer gedacht worden aan verhuren en uitlenen. Deze wettelijke opsomming is echter niet limitatief. Zodra het werk ter beschikking komt van een publiek is er al sprake van openbaar maken. Door dit ruime begrip is het mogelijk om nieuwe technologische ontwikkelingen onder het bereik van de wet te brengen. Zo valt ook het aanbieden van een werk via het internet hieronder.

Bij het begrip ‘verveelvoudiging’ laat de wet (met uitzondering van de hierna te bespreken softwareregeling) een opsomming van situaties achterwege. Wel is duidelijk dat het gaat om het maken van een kopie of reproductie. Daarnaast valt ook de bewerking en de vertaling van een werk onder dit begrip, waarbij onder meer gedacht kan worden aan de verfilming van een boek.

Auteursrecht op software

Uit artikel 10 lid 1 sub 12 van de Auteurswet blijkt dat computerprogramma’s en het voorbereidende materiaal ook als werk in de zin van de Auteurswet gezien kunnen

worden. De ideeën en beginselen die aan de software ten grondslag liggen worden daarbij niet auteursrechtelijk beschermd. Een dergelijke bescherming is namelijk alleen mogelijk door middel van een octrooi.¹

Het speciale softwareregime in de Auteurswet geeft een vergaande auteursrechtelijke bescherming aan software. Zo blijkt uit artikel 45i Auteurswet dat het begrip *verveelvoudigen* ook van toepassing is op het laden, het in beeld brengen, de uitvoering, de transmissie of de opslag van de software, voor zover voor deze handelingen het verveelvoudigen van dat werk noodzakelijk is. Bij het gebruiken van een computerprogramma zal bij de huidige stand van de techniek een verveelvoudiging altijd onvermijdelijk zijn. Hiermee valt ook het enkele gebruik binnen de privé-sfeer van een computerprogramma (te vergelijken met het openslaan van een boek) onder het toestemmingsvereiste van de auteursrechthebbende. Samengevat kan gesteld worden dat de verveelvoudiging die noodzakelijk is voor het gebruik van de software vrijwel altijd auteursrechtelijk relevant is. Dit heeft tot gevolg dat software, en dus ook open source software, in beginsel niet gebruikt mag worden zonder enige vorm van auteursrechtelijk relevante toestemming. Deze toestemming ligt ten grondslag aan de juridische basis van open source software-licenties.

De auteursrechtlicentie

Nu er voor softwaregebruik vrijwel altijd toestemming nodig is, wordt de auteursrechtlicentie primair gebruikt om deze toestemming te verlenen. De rechthebbende geeft daarmee aan dat er gedurende een bepaalde periode geen gebruik zal worden gemaakt van het verbodsrecht in de richting van de licentienemer. Hier worden bij proprietary software meestal een groot aantal voorwaarden aan verbonden. Zo is het vaak niet toegestaan om de software verder te verspreiden of te bewerken, mag het slechts op een beperkt aantal computers worden gebruikt, is er sprake van geen of een beperkte garantie en moet er een licentievergoeding worden betaald. Ook bij open source software treffen we een groot aantal voorwaarden aan in de licentie. Deze voorwaarden zijn echter primair gericht op bevordering van openheid en beschikbaarheid van broncode. Daarom staan de licenties toe dat bewerking en verdere verspreiding onder voorwaarden mogelijk zijn. Niet toegestaan is een licentievergoeding te vragen, juist om te voorkomen dat er door derden een financiële drempel zou worden opgeworpen. Evenals bij proprietary software is er geen sprake van een (volledige) garantie.

Het mag duidelijk zijn dat er tussen de licentievoorwaarden van open source en proprietary software vanuit een juridisch standpunt weinig verschillen zijn te constateren.

Vrijwaringen en garanties

Er bestaat bij proprietary software en bij open source software de kans dat stukken van andere broncode of een technische functionaliteit in een softwareproduct wordt verwerkt, zonder dat de auteursrechthebbende of octrooirechthebbende daar toestemming voor heeft gegeven. In dat geval zou deze rechthebbende kunnen optreden tegen een eindgebruiker en het verdere gebruik verbieden. Bij open source

¹ In tegenstelling tot wat men vaak leest is ‘octrooi’ het juiste Nederlandse woord voor datgene wat men in het buitenland ‘patent’ pleegt te noemen.

software is de kans op ontdekking van een dergelijk verboden gebruik groter door de openheid en vrije beschikbaarheid van de broncode. In plaats van dit hogere ontdekkingsrisico als een nadeel te zien, kan andersom geredeneerd worden dat een bewuste inbreuk hierdoor juist achterwege zal blijven. De gehele wereld kan immers meekijken.

Daar komt bij dat bij open source-projecten de broncode in de meeste gevallen uit afzonderlijke modules waardoor het mogelijk is om het inbreukmakende onderdeel snel te vervangen of te verwijderen, zonder dat daarmee de software compleet onbruikbaar wordt. Overigens is er in Europa in tegenstelling tot gesloten proprietary software nog geen enkele rechtzaak geweest tegen open source-projecten wegens octrooi-inbreuk.

Dat programmeurs van open source software hun aansprakelijkheid voor fouten willen beperken is op zich begrijpelijk. Zo heeft de programmeur in de meeste gevallen geen contact gehad met de afnemer en hoeft deze laatste voor de software geen licentiekosten te betalen. Deze twee omstandigheden brengen met zich mee dat van de afnemer een zekere mate van zorgvuldigheid mag worden verwacht met betrekking tot het doel waartoe het programma wordt gebruikt. Indien een ziekenhuis open source software wil gebruiken voor de aansturing van bestralingsapparatuur dan mag verwacht worden dat het ziekenhuis grondig onderzoekt of de software daarvoor geschikt is.

Door de openheid van de broncode is het voor gebruikers mogelijk een computerprogramma volledig te laten onderwerpen aan een validatie-onderzoek of een broncode-analyse. Fouten in de software kunnen sneller worden ontdekt omdat software en broncode blootgesteld zijn aan duizenden mede-ontwikkelaars die elke nieuwe release uittesten.

Ook voor dienstverleners is het hierdoor mogelijk geworden om de integriteit van een open source systeem te controleren en haar werking door middel van een Service Level Agreement (SLA) aan de eindgebruiker te garanderen. Inmiddels bestaan er derhalve diverse businessmodellen waarbij commerciële leveranciers en dienstverleners tegen een geldelijke vergoeding wel garanties verlenen en een (beperkte) aansprakelijkheid voor fouten aanvaarden.

Is open source daarmee juridisch veilig? In ieder geval zijn de mogelijke juridische risico's rondom vrijwaring en garanties sterk overdreven. Deze kunnen zich namelijk ook in een vergelijkbare mate bij gesloten proprietary software voor doen. Zo komen vergaande vrijwaringsbepalingen ook voor in licenties van traditionele gesloten software.

In Nederland is het bovendien naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid niet mogelijk om bij opzet of grove schuld een beroep te doen op een dergelijke vrijwaring. Iemand die dus doelbewust of door roekeloosheid 'fouten' heeft veroorzaakt in software is altijd aan te spreken voor de daardoor ontstane schade. Om de mogelijke risico's van een inbreuk op auteursrecht of octrooirecht te kunnen afdekken, bestaan er tegenwoordig zelfs broncodeverzekeringen. Een duidelijke indicatie dat het juridische risico kennelijk verzekeraar en dus beheersbaar is. Tot nu toe zijn het echter vooral producenten van gesloten software geweest die inbreuk hebben gemaakt op het auteursrecht van open source-programmeurs.²

² Recente inbreuken op de GPL: Sitecom; SonyBMG; Tom Tom; Motorola; Acer.

Copyleft versus non-copyleft

Open source licenties kunnen grofweg verdeeld worden in licenties met copyleft-eigenschappen, licenties zonder deze eigenschap, en licenties die enige trekken hebben van copyleft.

Volgens een copyleft-bepaling moeten de broncode van de software en eventuele bewerkingen vrij worden gegeven onder dezelfde licentie, indien er opnieuw sprake is van verspreiding. Daarmee wordt bijvoorbeeld voorkomen dat open source software door een derde aangepast wordt, en vervolgens als gesloten proprietary software verder verkocht gaat worden.

Hoewel men dit ook wel aanduidt met de term ‘viraal effect’, de licentie zou zich viraal uitstrekken over bewerkingen, is ‘reciprociteit’ een betere term. Het is een speciale voorwaarde waar je aan moet voldoen in ruil voor de kostenloze toestemming om software te bewerken en te verspreiden.

Het is een populair misverstand om te denken dat de reciprociteit zich ook zou uitstrekken over gekoppelde proprietary of bedrijfseigen software, waardoor een verplichting zou ontstaan om die broncode ook openbaar te maken.³

Het bekendste voorbeeld van een copyleft-licentie is de General Public License (GPL). Deze licentie wordt bij ongeveer 70% van alle open source-projecten gebruikt. Aanhangers van de copyleft-methode zijn van mening dat dit de meeste vrijheid geeft doordat de openheid van de software gegarandeerd blijft.

Licenties zonder een dergelijke reciprociteitsbepaling noemt men ook wel ‘non-copyleft’. Dergelijke licenties geven de licentienemer de vrijheid om de software en de bewerkingen onder een andere licentie verder te verspreiden, zelfs indien dat zou betekenen dat de broncode niet meer openbaar en beschikbaar zou zijn. Daarom kan software met een licentie zonder copyleft ook geïntegreerd worden in software die onder een andere licentie valt. Zelfs indien de nieuwe licentie wel een copyleft-bepaling heeft. Andersom is dat echter niet mogelijk. Een goed voorbeeld van een non-copyleft licentie is de Berkeley Software Distribution License (BSD). Aanhangers van non-copyleft claimen dat deze methode in tegenstelling tot copyleft de meeste vrijheid geeft aan de gebruikers omdat deze zelf mogen kiezen wat ze met de software en de broncode gaan doen.

De derde categorie licenties heeft trekken meegekregen die enigszins lijken op copyleft. Deze ‘beperkt copyleft’ licenties maken vaak onderscheid tussen de broncode en de executables, waarbij de broncode en bewerkingen wel onder een copyleft-bepaling vallen terwijl dat niet het geval is voor de executable. De Mozilla Public License (MPL) en de Common Public License (CPL) vallen in deze categorie licenties. Dit zijn in tegenstelling tot de GPL en de BSD behoorlijk gedetailleerde teksten omdat ze door juristen van respectievelijk Netscape en IBM zijn geschreven, in plaats van door computerprogrammeurs.

Een auteursrechthebbende kan er ook voor kiezen om software onder een duale licentie uit te brengen. Daarbij is er sprake van twee of zelfs meer onderling afwijkende licenties. De ene versie is dan bijvoorbeeld verkrijgbaar onder een open

³ Zie verderop in dit boek voor een uitgebreide juridische beschouwing over copyleft: ‘GPL, de juridische toestemming tot gebruik’.

source-licentie en wordt verder ontwikkeld door een open source community, terwijl de commerciële versie onder een iets afwijkende licentie verkocht wordt. Dit is uiteraard alleen mogelijk indien het uitgevende bedrijf op de eerste versie de volledige auteursrechten heeft of hiervoor toestemming heeft gegeven.

De afwijkende bepaling in de commerciële licentie bestaat dan bijvoorbeeld uit een verbod voor de licentienemer om de software verder te verkopen. De aanvullingen en verbeteringen die voortvloeien uit de open source community gebruikt men vervolgens in de commerciële versie. Omdat veel professionele afnemers van de open source software zekerheid en ondersteuning willen, zullen ze vaak na een eerste kennismaking met de gratis open source-versie kiezen voor de versie met ondersteuning.

Naast onderlinge afwijkingen met betrekking tot het copyleft-principe bestaan er van licenties diverse andere verschijningsvormen, die op het eerste gezicht weliswaar lijken op een open source-licentie maar waarbij er toch voorwaarden in zijn opgenomen met een proprietary-eigenschap. Zo is het mogelijk de software in een open vorm te leveren onder een licentie met een verloopdatum, waarbij de software een jaar na de release of bij een faillissement van de leverancier onder de GPL zal vallen. De afnemers van de software zijn dan verzekerd van continuïteit omdat ze al in het bezit zijn van de broncode.

Een ander licentiemodel is te vinden bij softwareleverancier Sun. De Sun Community Source License (SCSL) wordt gebruikt bij de ontwikkeling van Java. Gebruikers ontvangen ook in dit geval de software met open broncode die ze vrij en naar eigen behoefte mogen aanpassen. De licentie geeft de leden van de Sun-community een royalty-vrije licentie op basis van wederkerigheid. De leden moeten op hun beurt het recht geven aan Sun om royalty-vrij gebruik te kunnen maken van de aanpassingen en aanvullingen die in de community beschikbaar worden gemaakt. Daarentegen kan Sun wel een licentievergoeding vragen bij commercieel gebruik van de software en is het commerciële gebruikers niet toegestaan de software verder te verspreiden.

Overzicht meest gebruikte licenties

Inmiddels bestaan er diverse licentiesoorten voor open source. De meest gebruikte zijn de hierboven al even aan gehaalde BSD, MPL en de GPL. Daarnaast werkt men aan een nieuwe derde versie van de GPL. Deze licenties zal ik hierna kort bespreken.

BSD

De BSD licentie is ontstaan aan de universiteit van Berkeley. Als non-copyleft verplicht het niet om de broncode van open source software of bewerkingen openbaar te maken bij een verdere verspreiding. Ook is distributie mogelijk onder andere licentievoorwaarden dan die van de BSD. Dat maakt BSD tot een populaire licentie voor commerciële open source-projecten. Daar staat echter tegenover dat er in de programmatuur een copyright-notice moet worden opgenomen, en een bepaling dat de auteurs en licentiegevers niet aansprakelijk zijn voor schade en geen garanties geven op het goed functioneren van de software. Ook mag/mogen de naam van de auteur(s) niet gebruikt worden voor de promotie van afgeleide werken. De BSD wordt onder meer gebruikt voor drie open source besturingssystemen: FreeBSD, OpenBSD en NetBSD.

MPL

De Mozilla Public License (MPL) is oorspronkelijk geschreven door Netscape als een variant op de Netscape Public License (NPL). Deze licenties zijn tekstueel bijna identiek, met als uitzondering dat de NPL additionele beperkingen bevat ten gunste van Netscape waarmee deze kan kiezen voor een dual licensing-structuur. De MPL is vooral bekend als licentie voor de open source webbrowser *Mozilla Firefox* en het mailprogramma *Thunderbird*.

GPL v.2

Zoals gezegd is de tweede versie van de GPL niet alleen de meest gebruikte open source licentie maar ook de meest controversiële. Diverse partijen hebben de afgelopen jaren pogingen gedaan om de juridische status van deze licentie, en daarmee het gebruik van de bijbehorende software, als onzeker en gevaarlijk te bestempelen. Zo zou elke wijziging in de software terug moeten worden gegeven aan de ontwikkelgemeenschap, waardoor bedrijfsspecifieke aanpassingen en concurrentiegevoelige toepassingen openbaar zouden moeten worden gemaakt. Naar mijn mening is dit een volstrekt onjuiste benadering van het hiervoor besproken copyleft-principe. Artikel 2 van deze licentie bepaalt namelijk slechts dat bewerkingen van bestaande broncode ook onder de GPL moeten vallen als deze bewerking opnieuw gedistribueerd gaat worden. Met andere woorden: software onder de GPL mag gewoon voor eigen intern gebruik worden toegepast, bewerkt en zelfs gekoppeld worden aan 'proprietary' software, zonder dat daardoor enige verplichting ontstaat dit opnieuw openbaar te maken. Er bestaat ook geen auteursrechtelijke verplichting om iets terug te geven, hooguit een morele.

Een ander gebruikt argument is dat de GPL niet rechtsgeldig zou zijn. Ook deze stelling is door de praktijk achterhaald. In 2004 heeft het Landesgericht München in de zaak tussen Netfilter en Sitecom uitgesproken dat de bepalingen in de GPL die voorwaarden stellen aan de verdere verspreiding van open source software naar Duits recht als geldig moeten worden beschouwd. Ook het feit dat de licentie in het Engels is opgesteld doet daar niet aan af. Er is geen reden om aan te nemen dat dit naar Nederlands recht anders zal zijn. Voor de volledigheid moet worden opgemerkt dat de rechter in deze zaak op een aantal GPL-bepalingen niet inhoudelijk is ingegaan.

GPL v.3

Terwijl we nog in het stadium verkeren van de eerste juridische verkenningen en eerste rechtszaken rond de GPL v2, is de Free Software Foundation (FSF) al weer bezig met de ontwikkeling van de GPL versie 3. Deze opvolger van de uit 1991 stammende tweede versie krijgt onder meer een modulaire opbouw, waarmee een auteursrechthebbende extra rechten en restricties aan het gebruik van de software kan meegeven. Daardoor zouden volgens de FSF andere bestaande open source-licenties overbodig kunnen worden.

Het is de vraag of er überhaupt wel behoefte is aan deze nieuwe licentie. De ontwikkeling ervan lijkt vooral ingegeven door mogelijke problemen met Amerikaanse softwarepatenten en het gebruik van open software voor digital rights/restrictions management.

De discussies over de nieuwe GPL spitsen zich daarom toe op deze twee onderwerpen. Over beide is het nog onduidelijk in hoeverre een gewijzigde GPL daadwerkelijk kan bijdragen aan het voorkomen van mogelijke problemen, als deze zich al voor mochten doen. Het probleem zal eerst duidelijk moeten zijn alvorens de oplossing kan worden besproken. Het lijkt eerder nog te gaan om het maken van een politiek statement door de FSF, dat naar mijn mening niet in een auteursrechtlicentie thuis hoort. Het is daarom de vraag of de gesuggereerde oplossingen in de praktijk zullen opwegen tegen nieuwe onduidelijkheid op licentiegebied.

Conclusie

Hoewel open source-licenties, en in het bijzonder de GPL, de afgelopen jaren veelvuldig als juridisch onbetrouwbaar in het nieuws kwamen, is in de praktijk niet gebleken dat de juridische risico's dusdanig zijn dat gebruikers en organisaties op juridische gronden af zouden moeten zien van het gebruik van open source. Veelal blijken mogelijke problemen zich in een zelfde mate voor te doen bij proprietary software en zijn het juist deze producten die inbreuk maken op de rechten van open source-programmeurs. Wel blijft het van belang om bij (voorgenomen) gebruik of verdere verspreiding van open source software goed kennis te nemen van de licentievoorwaarden. Schakel bij twijfel altijd een deskundige in. Dit laatste geldt overigens ook voor de licenties van proprietary software. Naar mijn mening zullen de juridische risico's van open source software door een zorgvuldige selectie van software en leverancier en met hulp van passende beheersmaatregelen acceptabel zijn.