

Software licenties: van closed source tot open source

Mr. M.M. Groenenboom¹

1. Inleiding

Op 30 mei 2001 verscheen een persbericht van de Business Software Alliance² waarin zij aankondigt streng te controleren op het aanwezig zijn van illegale software in het midden- en klein bedrijf. Naam van de actie: "12 provinciën, 12 maanden". Iedere maand legt de Business Software Alliance de focus op een andere provincie. Om zo veel mogelijk illegale software op te sporen looft de Business Software Alliance tot 20.000 gulden tipgeld uit aan klikspanen die bezitters van illegale software aangeven. Na de eerste maand waarin de provincie Zeeland gecontroleerd werd, nam het aantal meldingen met ruim 25 procent toe.³

De Business Software Alliance stelt⁴ dat er in het midden- en kleinbedrijf schrikbarend veel illegale software in gebruik is. Nederland bevindt zich, met een percentage van 40 % illegaal gebruikte software op de zakelijke markt, al jaren in de Europese top tien van landen als het gaat om illegaal softwaregebruik.⁵

Naast de software die op basis van licenties tegen marktprijzen wordt aangeboden (zoals Baan, SAP en Exact), duiken tegenwoordig de meest exotische licentiebenamingen op: freeware, free software, shareware etc. In het licht van de acties van de Business Software Alliance is het als gebruikersorganisatie belangrijk om precies te weten welke licentie bij de gebruikte software hoort en of de software overeenkomstig de door de licentie verleende bevoegdheden gebruikt wordt. Een complicerende factor is het feit dat de benaming van de licentie soms bepaalde verwachtingen met betrekking tot de inhoud van de licentie opwekt.

In dit artikel schets ik een beeld van enkele veel gehanteerde licentiebenamingen en hun bevoegdheden. Het terrein is erg breed; het loopt van zeer restrictieve gebruikslicenties waarbij de licentienemer enkel het uiteindelijke product waardoor de computer het softwareprogramma kan draaien - de objectcode - ter beschikking wordt gesteld, tot de open source beweging onder leiding van de Free Software Foundation en de Open Source Groep waar niet alleen de objectcode maar ook de source code ter beschikking wordt gesteld. Open source software krijgt de laatste tijd niet alleen aandacht van het bedrijfsleven (denk bijvoorbeeld aan het besturingsprogramma Linux dat een steeds groter marktaandeel verwerft⁶), ook de overheid heeft open source software ontdekt. Het Ministerie van Economische Zaken wil meewerken aan het, door Intel op te zetten, laboratorium voor open source software ontwikkelaars.⁷

Voordat ik inga op de verschillende categorieën softwarelicenties schets ik de bevoegdheden van licentienemers op grond van de (auteurs)wet. Om de categorieën softwarelicenties te karakteriseren bespreek ik veel gebruikte softwareprogramma's, hierbij wordt inzicht verschaft in de bronnen van deze softwareprogramma's. Het artikel streeft naar begripsvorming en beoogt niet uitpuittend te zijn. Om het overzicht compact te houden wordt geen aandacht besteed aan de Application Service

¹ Margreet Groenenboom was bij het afronden van dit artikel (september 2001) werkzaam bij het Directoraat-Generaal Rechtshandhaving van het Ministerie van Justitie. Het artikel is op persoonlijke titel geschreven. Ik dank mr. P.C. van Schelven voor zijn commentaar bij een eerdere versie van dit artikel.

² <http://www.bsa.org>

³ De Haagsche Courant, 31 juli 2001

⁴ Sixth Annual BSA Global Software Piracy Study, mei 2001 op <http://www.bsa.org>

⁵ In een persbericht geeft de BSA aan dat 1 op de 3 softwarepakketten *illegaal gebruikt* wordt. In het artikel wordt vermeld dat de voorlichtingsactiviteiten en de invallen bij bedrijven bedoeld zijn om het belang van *legaal verkregen* software te benadrukken. Uit het artikel blijkt niet duidelijk of het bij het aantal van 1 op de 3 illegale softwarepakketten nu gaat om illegaal in de zin van 'illegaal verkregen/geen recht op het gebruik van de software' (met betrekking tot het verveelvoudigingsrecht) of ook om illegaal in de zin van 'illegaal gebruik' (het schenden van de licentievooraarden op andere wijze). <http://www.bsa.org/nederland/press/newsreleases/2001-05-21.621.phtml>

⁶ Men zegt dat Linux op de markt voor besturingssystemen een marktaandeel van 27% bezit, Windows bezit 41%, <http://news.cnet.com/news/0-1003-200-4979275.html>

⁷ Bericht van 8 mei 2001 op <http://www.computable.nl>

Provider. Na een korte beschrijving van open source en free software geeft het artikel een overzicht van verschillende soorten open source licenties. Hierbij wordt aandacht besteed aan de invloedrijke rol die de Open Source Groep en de Free Software Foundation spelen en gespeeld hebben bij de ontwikkeling van open source en free software. Ten slotte wordt aangegeven waarom dit onderscheid voor juristen van belang is.

2. Bevoegdheden licentienemers op grond van de wet

Op grond van de wet komen enkele bevoegdheden aan licentienemers toe⁸.

Artikel 45i Auteurswet 1912 breidt het begrip verveelvoudigen uit art. 13 Auteurswet voor computerprogramma's uit met het laden, het in beeld brengen, de uitvoering, de transmissie of de opslag, voor zover voor deze handelingen het verveelvoudigen van het werk noodzakelijk is. Hij die bevoegd is tot het verrichten van deze handelingen, is mede bevoegd tijdens deze handelingen de werking van dat werk waar te nemen, te bestuderen en te testen teneinde de daaraan ten grondslag liggende ideeën en beginselen te achterhalen (art. 45i). Tenzij anders is overeengekomen, wordt niet als inbreuk op het auteursrecht beschouwd de verveelvoudiging, vervaardigd door de rechtmatige verkrijger van het werk, noodzakelijk voor het met dat werk beoogde gebruik. De verveelvoudiging die geschiedt in het kader van het laden, het in beeld brengen of het verbeteren van fouten⁹, kan niet bij overeenkomst verboden worden (art. 45j). Als inbreuk op het auteursrecht wordt niet beschouwd de verveelvoudiging, vervaardigd door de rechtmatige verkrijger van het werk, die dient als reservekopie indien zulks voor het met dat werk beoogde gebruik noodzakelijk is (art. 45k). Ten slotte worden niet als inbreuk op het auteursrecht beschouwd het vervaardigen van een kopie en het vertalen van de codevorm, indien deze handelingen onmisbaar zijn om de informatie te verkrijgen die nodig is om de interoperabiliteit van een onafhankelijk vervaardigd computerprogramma met andere computerprogramma's tot stand te brengen (art. 45m); in sub a-c van lid 1 en lid 2 van het artikel worden aanvullende voorwaarden genoemd.

De licenties in dit artikel kennen in enkele gevallen dermate veel bevoegdheden aan de gebruiker toe dat er sprake is van vrijwel onbeperkt gebruik van het programma. In die gevallen wordt de wettelijke regeling die de gebruiksbevoegdheid beperkt tot het 'beoogd gebruik' contractueel uitgehold. Hiermee komt de wettelijke gebruiksbevoegdheid 'beoogd gebruik' op losse schroeven te staan. Dit wordt geconcretiseerd in onderstaand schema waarin bevoegdheden in een glijdende schaal met onderscheidende betekenis zijn opgenomen.

De beperkingen die de Auteurswet op het auteursrecht kent, zoals het overnemen ten behoeve van onderwijs (art. 16) en het citaatrecht in art. 15, zijn ook van toepassing op computerprogramma's; met uitzondering van art. 16b, eerste lid en art. 17, eerste lid (kopiëren voor eigen oefening, studie of gebruik en kopiëren ten behoeve van ondernemingen, organisaties, e.d.).

3. Praktijkvoorbeelden verschillende soorten software

De bevoegdheden die een softwarelicentie verleent kunnen variëren van zeer beperkt, enkel gebruik van het programma op basis van de geleverde objectcode, tot zeer uitgebreid, bijvoorbeeld toestemming tot het wijzigen van het programma op basis van de ter beschikking gestelde source code. Tussen deze twee uitersten zijn vele variaties in verleende bevoegdheden denkbaar. Het onderscheid is gebaseerd op begripsvorming. Uiteraard zijn talloze combinaties van verleende bevoegdheden denkbaar en mogelijk vanwege het contractuele kader waarin een licentie tussen betrokken partijen gesloten wordt. De opmerkingen gemaakt bij een bepaalde licentie met betrekking tot een bepaald kenmerk gelden ook voor de overige licenties die dit kenmerk bezitten.

Licentie kenmerken	Kosteloos	Distributie toegestaan	Onbeperkt gebruik	Source code beschikbaar	Source code	Public check-ins	Alle afgeleiden
--------------------	-----------	------------------------	-------------------	-------------------------	-------------	------------------	-----------------

⁸ N. van Lingem, Auteursrecht in hoofdlijnen, vierde druk, Alphen aan den Rijn 1998, pagina 63 - 64

⁹ Volgens J.M.A. Berkvens is er sprake van een fout als het programma niet voldoet aan de daaraan gestelde functionele, technische en eventueel operationele eisen. Zie 'Is het auteursrecht millenniumproof' in Computerrecht 1998, nummer 6, p. 262 - 263

					wijzigen		moeten 'free' zijn
Closed source							
Trial software	X	(X ¹⁰)					
Semi-free software	X	(X ¹¹)					
Shareware	X	X					
Royalty free binaries (Freeware)	X	X	X				
Royalty free libraries	X	X	X	X			
Shared source Microsoft	X	X		X	X		
Open source (MIT)	X	X	X	X	X		
Open source (BSD-style)	X	X	X	X	X		
Open source (Apache-style)	X	X	X	X	X	X	
Open source (Linux/GPL-style)	X	X	X	X	X	X	X

a. Closed source: Software die op basis van licenties tegen marktprijzen ter beschikking wordt gesteld

De meest restrictieve licentie betreft de gebruiksrechtlicentie waarbij de gebruiker enkel de bevoegdheid verkrijgt het programma te draaien op zijn computer(s). Het programma wordt meestal verspreid in objectcode vorm. De objectcode (ofwel machine-readable code) zijn de instructies voor de machine om het programma te kunnen uitvoeren. De source code (ofwel broncode) is het programma in een hogere, voor mensen begrijpelijke programmeertaal (zoals C++, Pascal en Java).¹²

In veel gevallen is sprake van standaardprogrammatuur, soms is de software speciaal voor de afnemer gemaakt, maatwerkprogrammatuur. De licentie kan van toepassing zijn op:

- een naar merk, type en serienummer geïndividualiseerde computerconfiguratie (installatie licentie of een single-CPU clause);
- een enkele, bepaalde vestiging van de licentienemer (locatie of sitelicense. In dit geval is de gebruiker veelal de licentiegever een vergoeding verschuldigd per exemplaar van de software welke binnen de organisatie van de gebruiker wordt toegepast¹³);
- één met name genoemde persoon (named-user), een bepaalde groep van personen die zijn verbonden aan de organisatie van de licentienemer, dan wel een onderdeel daarbinnen (meerdere named-users of concurrent-users, in het laatste geval is sprake van een maximum aantal gebruikers dat gelijktijdig gebruik van de software kan maken).

¹⁰ Sommige licenties geven de gebruiker de bevoegdheid het programma verder te distribueren.

¹¹ Zie noot 10.

¹² H. Franken, H.W.K. Kaspersen, A.H. de Wild, Recht en computer, derde druk, Deventer 1997, pagina XIII.

¹³ H. Franken, H.W.K. Kaspersen, A.H. de Wild, Recht en computer, derde druk, Deventer 1997, pagina 92

Voorbeelden van software die op basis van licenties tegen marktprijzen verkocht wordt zijn programma's van Exact, SAP (bijvoorbeeld SAP R/3) en Baan.¹⁴

b. Trial software

Trial software licenties verlenen een licentie op 'proef', dit zijn functioneel gelimiteerde versies van gesloten software die vaak vrij verspreid mogen worden door de licentienemer. Soms moet de gebruiker een vergoeding betalen voor het gebruik van trial software. De limitering uit zich ofwel in de tijdsduur dat het programma gebruikt kan worden - er is een tijdbom aan het programma verbonden -, ofwel in het ter beschikking stellen van de meest kenmerkende features van het programma waardoor niet het gehele programma gebruikt kan worden maar waardoor de gebruiker wel een indruk van een aantal mogelijkheden krijgt die het programma biedt. De onderscheiding met shareware (zie sub d) is moeilijk te maken in die gevallen waarin sprake is van een licentie waarin een proeftermijn van een aantal dagen is opgenomen, maar waar geen tijdbom aan het programma is verbonden.

Het verbinden van een tijdbom aan het software programma is een zwaar middel om te bewerkstelligen dat een gebruiker zich aan de overeengekomen gebruikstermijn houdt. Ik ben van oordeel dat het gebruik van een tijdbom is toegestaan mits het gaat om een licentie voor een bepaalde tijdsduur, het voor de gebruiker kenbaar is dat na verloop van deze tijdsduur de tijdbom in werking zal treden en er geen mogelijkheid tot verlenging van de licentie bestaat¹⁵.

Het uiteindelijke doel van het verspreiden van trial software door de licentiegever is meestal het stimuleren van de gebruiker over te gaan tot aanschaf van de uiteindelijke versie van het programma. Een ander motief om een programma in de vorm van trial software te verspreiden kan gevonden worden in de mogelijkheid naamsbekendheid te verwerven. Voor de gebruiker ligt de waarde van trial software in de mogelijkheden die hij heeft te testen of het programma aan zijn eisen en wensen voldoet.

Verspreiding van de software vindt veelal plaats via het internet of cd-rom's die bij tijdschriften aangeboden worden. Soms is in de licentie de bevoegdheid opgenomen het programma naar derden te verspreiden. Door deze mogelijkheid te bieden kan het toekomstig succes van het programma gepeild worden; indien geen van de gebruikers het programma verspreidt zou de conclusie getrokken kunnen worden dat er om de een of andere reden weinig interesse voor het programma bestaat. In enkele gevallen wordt alleen de verspreiding met commercieel oogmerk verboden¹⁶, de licentie lijkt in dat geval veel op licenties verbonden aan de softwarecategorie semi-free software.

Trial software biedt gebruikers meer bevoegdheden dan zij op grond van de wet verkrijgen. Artikel 45i Aw geeft de gebruiker de bevoegdheid het programma te testen tijdens het verrichten van de handelingen genoemd in artikel 45i Aw (aldus het laden, het in beeld brengen, de uitvoering, de transmissie of de opslag). Het testen van een programma vindt binnen veel organisaties echter niet plaats tijdens het normale gebruik van een programma, maar in een aparte testomgeving. Een trial software licentie geeft de gebruiker de bevoegdheid een programma te testen, ongeacht of dit in een separate testomgeving dan wel in een zogenaamde productieomgeving plaatsvindt.

Een voorbeeld van een trial software licentie is de International License Agreement for Early Release of Programs van IBM.¹⁷

c. Semi-free software

Semi-free software kan, afhankelijk van het gebruik dat van de software zal worden gemaakt, gratis verkregen worden. Indien de licentienemer aangeeft dat de software gebruikt wordt voor non-profit doeleinden, dan hoeft hij geen licentievergoeding te betalen.

¹⁴ <http://www.exact.nl>, <http://www.sap.com> en <http://www.baan.com>

¹⁵ In dit laatste geval zou de licentiegever de tijdbom als drukmiddel kunnen gebruiken voor het verlengen van de licentie.

¹⁶ Bijvoorbeeld bij de Novastation MP3 Player Demo Version 0.91.1, te vinden op de cd-rom behorende bij het tijdschrift PC Active van mei 1999

¹⁷ <http://www-3.ibm.com/software/sla/sladb.nsf/viewbla>

In de 'end user license agreement, free educational and evaluation use' van Netscape Navigator¹⁸ wordt non-profit als volgt omschreven:

"...If you are a student, faculty member or staff member of an educational institution (K-12, junior college, college or library) or an employee of an organization which meets Netscape's criteria for a charitable non-profit organization. Government agencies (other than public libraries) are not considered educational or charitable non-profit organizations for purposes of this agreement."

Een wat oudere licentie voor Netscape Navigator¹⁹ maakte een onderscheid tussen hen die een licentievergoeding dienen te betalen en hen die gratis gebruik van het programma mogen maken. Het onderscheid komt niet terug in de bevoegdheden die de licentie verleent, doch wel in de van toepassing zijnde garantiebepalingen; voor hen die een licentievergoeding dienen te betalen geldt een "limited warranty", en voor de anderen geldt een "disclaimer of warranty". De "limited warranty" geldt niet indien blijkt dat de licentienemer wijzigingen in de software heeft aangebracht.²⁰

Een ander voorbeeld van een semi-free software licentie is de oude licentie van Minix²¹, het programma dat een basis vormde voor Linux.²² In de licentie wordt onder andere de volgende bevoegdheid verleend:

" ... to use, display and modify the software being transmitted to you for educational and research purposes and to include such software as part of another computer program (i) for use by you; or (ii) for use by third parties, provided that copies to those parties are distributed for educational and research purposes free of direct or indirect charges."

d. Shareware

Het kenmerkende element in een shareware licentie is de bepaling dat licentienemers die het programma willen blijven gebruiken na de testperiode een licentie vergoeding moeten betalen. Alvorens tot aanschaf van het programma over te gaan, kan de gebruiker het programma uitproberen om te bekijken of het aan zijn eisen voldoet. Een bekend voorbeeld is de evaluation license behorende bij het programma Winzip.²³ De licentie geeft de licentienemer de bevoegdheid het programma te verspreiden (onder bepaalde voorwaarden) en te gebruiken. Het gebruik is niet onbeperkt: ten eerste is er een termijn opgenomen, 21 dagen, en ten tweede mag het programma alleen gebruikt worden als het evalueren van het programma het doel is van het gebruik.

Een groot manco is het gebrek aan mogelijkheden tot handhaving van van de gebruiksbepalingen in de licentie; waarom zou een licentienemer na de testperiode (in casu 21 dagen) voor het programma gaan betalen als er geen directe consequenties aan het niet naleven van de licentie verbonden zijn (bijvoorbeeld een tijdbom waardoor het programma niet meer bruikbaar is). Uit loyaliteit aan de makers van het programma? De enige reden om toch een vergoeding te betalen is gelegen in het feit dat enkel geregistreerde gebruikers bevoegdheid op onderhoud hebben.

e. Freeware

De verleende bevoegdheden bij freeware gaan veel minder ver dan de verleende bevoegdheden bij free software, het zijn twee te onderscheiden categorieën. Waar bij free software de source code ter beschikking wordt gesteld en de mogelijkheid bestaat de software te wijzigen, betekent freeware slechts dat de software gratis is en dat het programma verspreid mag worden. Bij freeware wordt de source code niet ter beschikking gesteld en mag het programma niet gewijzigd worden.

¹⁸ <http://www.home.netscape.com>

¹⁹ Netscape Navigator end user license, <http://www.sc.ucl.ac.be/misc/LICENSE.html>

²⁰ Het artikel gaat niet in op de vraag of deze regels doorkruist worden door de rechtsfiguur van koop, met zijn conformiteitseis ex art. 7:17 BW.

²¹ <http://www.pdos.lcs.mit.edu/ld/MINIX-README.html>. In april 2000 is de licentie gewijzigd, zij is nu identiek aan de BSD licentie, <http://www.cs.vu.nl/pub/minix>

²² Uit de aanpassingen die Linus Torvalds maakte voor het programma Minix kwam zijn programma Linux voort. In zijn boek (L. Torvalds, Gewoon voor de fun, Uithoorn, 2001) beschrijft hij uitgebreid de geboorte van Linux.

²³ <http://www.winzip.com/elicence.htm>

Een zeer bekend voorbeeld is de licentie van het programma Acrobat Reader versie 3.0 van Adobe²⁴ dat gebruikt wordt om Portable Document Format (PDF) files te lezen. Momenteel gebruikt Adobe een andere licentie (Acrobat Reader versie 5.0), deze licentie heeft eveneens de benaming Freeware maar bevat andere licentievooraarden. Het begrip freeware wordt niet alleen door verschillende bedrijven anders geïnterpreteerd, ook binnen één bedrijf blijken niet zelden meerdere interpretaties van het begrip mogelijk te zijn.

De licentie geeft de licentienemer de volgende bevoegdheden:

“Het is u toegestaan onbeperkt kopieën van de Software te maken en kopieën aan derden te verstrekken, inclusief kopieën voor commerciële distributie, zolang iedere door u gemaakte en verspreide kopie deze overeenkomst, de Acrobat Reader Installer en dezelfde kennisgeving betreffende auteursrechten en andere op deze Software van toepassing zijnde kennisgevingen bevat die verschijnen in de geïnstalleerde Software of die op een computer worden gebruikt. Als de Software door u vanuit het Internet of een soortgelijke bron wordt geladen, dan moet u de kennisgeving betreffende de auteursrechten van Adobe voor de software handhaven bij iedere on-line distributie en op ieder medium dat door u wordt verspreid en dat de Software bevat”.

Op de website van Adobe wordt exact aangegeven aan welke vereisten de verspreiding van het programma dient te voldoen.

Kenmerkende eigenschappen van freeware is dat het programma gratis te verkrijgen is, het programma mag verspreid worden en het gebruik ervan is onbeperkt. Dit laatste wil zeggen, dat het programma geen beperking kent in het doel waarvoor het programma gebruikt wordt of dat het programma functioneel (in tijdsduur of door het ter beschikking stellen van de meest kenmerkende features van het programma) gelimiteerd is. Het 'onbeperkt gebruik' is de eerste eigenschap in het schema waardoor de beperking die in het begrip 'beoogd gebruik' zoals dit in de Auteurswet gebruikt wordt, terzijde wordt gesteld.

f. Royalty free libraries

Een library omvat een verzameling software functies en/of data en kan gecombineerd worden met applicaties om nieuwe binaries te vormen. Voorbeelden van libraries zijn class en header files. In vergelijking met de overige software categorieën komt deze manier van licentiëring in de praktijk niet zo veel voor.

Kenmerkend is dat de binaries en source code vrij verspreid en gebruikt mogen worden; de gebruiker krijgt echter geen toestemming de source code te wijzigen.

Open source licenties bevatten wel de bevoegdheid het programma te wijzigen; hiervoor wordt de source code met het programma meegeleverd of bestaat er een eenvoudige wijze om in het bezit ervan te komen. In de volgende paragraaf geef ik een korte uiteenzetting over open source software.

4. Open source en free software²⁵

a. Free software of open source?

De *Free Software Foundation* (FSF)²⁶, waarbinnen Richard Stallman²⁷ een leidende rol speelt, geeft de voorkeur aan de term 'free' software. De FSF is een Amerikaanse organisatie die zich ten doel heeft gesteld de ontwikkeling en het gebruik van free software te stimuleren. Naast het leveren van

²⁴ <http://www.adobe.com>

²⁵ Zie ook K.J. Koelman, Terug naar de bron: open source en copyleft, Informatierecht/AMI, oktober 2000, nr. 8, pag. 149 – 155 en H.E. Pearson, Open Source – The Death of Proprietary Systems?, The Computer Law Association Bulletin, 2001/2, pag. 50-57

²⁶ <http://www.fsf.org>

²⁷ Stallman was voordat hij het GNU project ging leiden werkzaam bij het Massachusetts Institute of Technology, <http://www.stallman.org>

bijdragen aan het GNU project²⁸, verspreidt de FSF kopieën van GNU software en handleidingen tegen een vergoeding.

De FSF acht de vrijheid van de gebruiker om de software normaal te gebruiken op de computer, te kopiëren, te verspreiden, te bestuderen, te veranderen en te verbeteren een belangrijk gegeven dat beschermd dient te worden. Deze vrijheden kunnen enkel gerealiseerd worden indien de gebruiker de beschikking heeft over de source code (broncode). Redenen om de source code te wijzigen kunnen gelegen zijn in de wens om verschillende programma's interoperabel te maken of om het programma beter te laten functioneren. Om deze belangen te waarborgen, koppelt de FSF de software aan een licentie, de General Public License. Hier zij opgemerkt dat deze licentie vergaande verplichtingen aan de licentienemer oplegt, verderop in dit artikel wordt dieper ingegaan op de GPL.

'Free' heeft betrekking op de genoemde vrijheden, niet op het prijskaartje dat aan de software hangt. Het veel gehoorde vooroordeel dat met open source software geen geld te verdienen is, is onjuist. In Amerika en Europa hebben zich al talloze bedrijven²⁹ gevestigd die bij open source software tegen betaling aanvullende producten zoals handleidingen, diskettes met het programma en ondersteuning leveren. Ook programmeurs zelf leveren ondersteuning aan gebruikers; zij beantwoorden vragen van gebruikers in mailinglists, nieuwsgroepen en Frequently Asked Questions.

Een andere organisatie, de *Open Source Groep*³⁰, geeft de voorkeur aan de omschrijving 'open source'. Eén van de centrale figuren van deze beweging is Eric S. Raymond³¹. Om te bepalen of een bepaald softwareprogramma de kwalificatie open source verdient, vindt toetsing plaats aan de open source definitie. Bruce Perens schreef een eerste aanzet voor dit document onder de naam 'The Debian Free Software Guidelines'.³² In 1997 verwijderde hij de Debian-specifieke referenties om de 'Open Source Definitie' te maken. Hier geef ik de belangrijkste voorwaarden waaraan een licentie die betrekking heeft op een open source programma moet voldoen:

1. Vrije verspreiding van de software;
2. Het programma moet de broncode bevatten en moet vrije verspreiding toestaan, zowel in broncode als in gecompileerde vorm;
3. De licentie moet aanpassingen van het originele programma en afgeleide werken toestaan, en deze moeten onder dezelfde voorwaarden kunnen worden verspreid als het originele programma;
4. De integriteit van de broncode moet gewaarborgd worden;
5. De licentie mag niet discrimineren tegen welke persoon of groep van personen dan ook;
6. De licentie mag niemand verhinderen om het programma te gebruiken in een bepaald toepassingsgebied;
7. De rechten die bij de licentie horen moeten ook van toepassing zijn op iedereen naar wie het programma is verspreid, zonder dat voor deze partijen een extra licentie nodig is;
8. De licentie mag niet specifiek voor één product gelden (De rechten die bij het programma horen mogen niet afhankelijk zijn van het feit dat het programma deel uit maakt van een bepaalde software-distributie, bijvoorbeeld Debian. Als het programma uit de distributie wordt gehaald en gebruikt of verspreid zonder Debian maar verder binnen de voorwaarden van de licentie behorende bij het programma, dan hebben alle partijen naar wie het programma wordt herverspreid dezelfde rechten die ook van toepassing waren bij de verspreiding tezamen met Debian);
9. De licentie mag andere software niet beïnvloeden, zij mag geen beperkingen stellen aan andere software die is verspreid samen met het betreffende programma.

²⁸ <http://www.fsf.org> GNU staat voor GNU's Not Unix, het is een project van de Free Software Foundation. Het eerste product van de FSF was GNU, een besturingssysteem gebaseerd op Unix. Het streven is om een heel spectrum aan free software te ontwikkelen.

²⁹ Enkele bedrijven zijn Red Hat (<http://www.redhat.com>), Caldera (<http://www.caldera.com>) en Suse (<http://www.suse.com>)

³⁰ <http://www.opensource.org> en <http://www.opensource.nl>

³¹ Raymond is als consultant werkzaam voor Thyrsus Enterprises, <http://www.tuxedo.org/~esr/resume.html>

³² Perens is werkzaam bij Hewlett Packard Corporation, <http://www.perens.com>. Debian is een besturingssysteem. Momenteel gebruikt Debian de linux kernel (de kernel is het hart van het besturingssysteem). Er wordt aan gewerkt om Debian voor andere kernels beschikbaar te stellen zoals de HURD kernel van GNU. Zie <http://www.debian.org>

Enkele licenties die volgens de open source groep aan deze criteria voldoen zijn de General Public License (GPL)³³, Apache³⁴, Berkeley System Distribution (BSD)³⁵, Massachusetts Institute of Technology (MIT) License³⁶. In paragraaf 5 wordt aandacht besteed aan deze licenties.

b. Open source of free software

Uit bovenstaande blijkt dat beide termen op hetzelfde betrekking hebben: het verzekeren dat software die onder deze licentie wordt verspreid, continu verbeterd en uitgebreid kan worden, door onafhankelijke toetsing, selectie en verbetering door medegebruikers.

Bij de persoonlijke voorkeur voor één van beide termen spelen de volgende aspecten een rol:

- Beide begrippen kunnen op verschillende wijzen uitgelegd worden. Aan het woord 'free' kan de betekenis 'gratis' worden toegekend, terwijl het niet gaat om het feit of de software al dan niet gratis is, maar om de bevoegdheden die de gebruiker van de software heeft. 'Free' heeft ook een negatieve bijklank, software die 'gratis' is, kan niet goed zijn. 'Open source' betekent dat de broncode beschikbaar is, terwijl de extra's van open source zijn gelegen in de bevoegdheden om de broncode te wijzigen.
- Een argument om de term 'open source' te gebruiken is dat 'free software' mensen een ongemakkelijk gevoel geeft omdat men daar over vrijheid en ethiek praat. De FSF is juist van mening dat over deze zaken gepraat dient te worden omdat hierin de waarde van de software besloten ligt.

Ten slotte kunnen beide termen worden misbruikt door het bedrijfsleven. Een bedrijf kondigt aan free software op de markt te zullen brengen, terwijl dit in feite als lokkertje wordt gebruikt om uiteindelijk software waarvan de source code niet ter beschikking wordt gesteld te exploiteren.

c. open source projecten

De manier waarop een open source programma ontwikkeld wordt staat haaks op de traditionele manier van het ontwikkelen van software door een besloten groep van programmeurs³⁷. Omdat de broncode beschikbaar is, is iedereen met interesse voor het ontwikkelen van software potentieel programmeur. Zij sporen fouten op, verbeteren fouten, passen het programma aan aan hun eigen wensen en voegen nieuwe delen aan het programma toe. Velen van hen zeggen niet door geld, maar door de uitdaging het programma te verbeteren, te worden gemotiveerd.³⁸ Communicatie tussen programmeurs geschiedt grotendeels met behulp van het internet, onder andere via e-mail, nieuwsgroepen en websites.

Programmeren in deze stijl is niet van meet af aan mogelijk. Voorwaarde is dat het programma geschikt over een redelijke belofte. Het programma hoeft nog niet goed te werken, mag ruw opgezet zijn en er mogen fouten in zitten. Voor de uitgifte moet een balans bereikt zijn tussen de reeds opgeloste fouten en de fouten die het programma nog bevat; als er te veel opgelost is, is het publiek slechts tester, indien er te weinig opgelost is, neemt de belofte van het programma af. Een andere voorwaarde voor het slagen van een open source project is een goede coördinator; deze moet in staat zijn goede ideeën van anderen te herkennen en heeft de taak om de kern in eigen hand te houden zodat het programma niet kan vertakken.

Open source projecten doen zich in verschillende omgevingen voor. Enkele voorbeelden zijn:

- webserver Apache (<http://www.apache.org>)
- mailserver Sendmail (<http://www.sendmail.org>). Momenteel is Sendmail de belangrijkste mailserver op het internet, ongeveer 80 % van alle e-mail komt met Sendmail in aanraking.
- DNS server BIND (Berkeley Internet name Daemon (<http://www.bind.org>))

³³ <http://www.opensource.org/licenses/gpl-license.html>

³⁴ <http://www.opensource.org/licenses/apachepl.html> en <http://www.apache.org/LICENSE>

³⁵ <http://www.opensource.org/licenses/bsd-license.html>

³⁶ <http://www.opensource.org/licenses/mit-license.html>

³⁷ Eric S. Raymond, de kathedraal en de bazaar, <http://www.opensource.nl/bazaar.html> Raymond karakteriseert de traditionele manier van software ontwikkeling als de 'kathedraal' en de open source beweging als 'bazaar'.

³⁸ Eric S. Raymond, Homesteading on the noosphere, <http://www.tuxedo.org/~esr/writings/homesteading> en L. Torvalds, Gewoon voor de fun, Uithoorn, 2001, p.205

- Operating System Linux (<http://www.linux.org>)
- Operating System GNU

Genoemde voordelen van open source zijn de stabiliteit en kwaliteit van de programma's, de mogelijkheid voor de groei van het aantal programmeurs, de voortdurende ontwikkeling van het programma, het feit dat er geen verplichting bestaat aanverwante producten te gebruiken. Genoemde nadelen zijn de beginnersdrempel, de kans op code vertakking³⁹ en het wegvallen van de centrale persoon in het project.

5. Open source licenties

a. Shared Source versie 1.0 voor Windows CE, Microsoft⁴⁰

Met veel tam tam kondigde Microsoft in maart 2001 aan dat zij programma's zou gaan licentiëren volgens de nieuwe 'shared source' filosofie; dit zou de voordelen van open source hebben, maar niet de elementen die Microsoft als nadelen ziet. Een woordvoerder van Microsoft verwoordt het als volgt: "Shared Source is a balanced approach that allows us to share source code with customers and partners while maintaining the intellectual property needed to support a strong software business. Shared Source represents a framework of business value, technical innovation and licensing terms. It covers a spectrum of accessibility that is manifest in the variety of source licensing programs offered by Microsoft."⁴¹

Tussen Microsoft en de open source gemeenschap ontstond discussie: Microsoft vergelijkt het open source business model met het dot-com business model (waardoor vele bedrijven failliet zij gegaan). De open source gemeenschap is van mening dat Microsoft 'free software' verkeerd interpreteert; free ziet op de vrijheid van de gebruiker om met behulp van de source code het programma te wijzigen en om de afgeleide werken te kunnen verspreiden, en niet op de 'prijs' van de software. De open source gemeenschap karakteriseert shared source als "Look but don't touch - and we control everything".⁴² In dit artikel wordt enkel aandacht besteedt aan de licentie voor Windows CE 3.0, de discussie en de shared source filosofie komen in dit artikel niet aan de orde.

De source code is verkrijgbaar voor iedereen die een Microsoft passport bezit⁴³ danwel Microsoft Windows CE Platform Builder 3.0⁴⁴ gebruikt. In principe is de source code voor iedereen toegankelijk maar dan moet men wel bereid zijn zich te laten registreren door middel van het Microsoft passport.

De licentie maakt een onderscheid tussen niet-commerciële ('. can include teaching, researching or personal experiment) en commerciële doeleinden (alles dat niet niet-commercieel is, inclusief alles dat werk-gerelateerd is) . Voor alle niet-commerciële doeleinden mag de gebruiker de software gebruiken, inclusief het verspreiden van afgeleide versies. Indien sprake is van een commercieel doel, heeft de gebruiker de volgende bevoegdheid: "you can reference this software solely to assist in developing and testing your own software and hardware for the Windows CE platform. You may not distribute this software in source or object form for commercial purposes under any circumstances." Dit onderscheid doet aan semi-free software denken; de mogelijkheid om de software te verspreiden en de source code te wijzigen is gekoppeld aan het gebruikersdoel. Uit bovenstaande valt af te leiden dat software voor niet-commerciële doeleinden -inclusief afgeleide versies- verspreid mag worden, zowel in object- als broncode. Indien de software voor een commercieel doel gebruikt wordt, dan mag de wijziging alleen voor eigen gebruik gebruikt worden.

³⁹ Code vertakking is het ontstaan van afgeleide programma's van het origineel die kwalitatief minder goed zijn dan het origineel. Volgens Eric S. Raymond bestaat er binnen de open source gemeenschap een sterke sociale druk tegen het vertakken van programma's, zie Homesteading on the Noosphere, Hoofdstuk 3 (Promiscuous Theory, Puritan Practice) <http://www.tuxedo.org/~esr/writings/homesteading>

⁴⁰ <http://www.microsoft.com/windows/embedded/ce/tools/source/license.asp?bPrint=True> en <http://www.microsoft.com/windows/embedded/ce/tools/source/default.asp>

⁴¹ <http://www.microsoft.com/presspass/exec/craig/05-03sharedsource.asp>

⁴² <http://perens.com/Articles/StandTogether.html>

⁴³ Bezitters van een Microsoft Passport kunnen zich bij een aantal deelnemende sites met één gebruikersnaam en wachtwoord aanmelden. Alle gebruikers van Microsoft Hotmail zijn in het bezit van dit passport.

⁴⁴ Het programma Platform Builder 3.0 voor Windows CE is beschikbaar als trial software; <http://www.microsoft.com/windows/embedded/ce/default.asp>

Stel, iemand ontwikkelt een palmtop die zowel op Windows CE als op Linux kan draaien. Omdat er in het verleden problemen waren met Windows CE op het apparaat, bekijkt diegene de source code om te ontdekken waar het probleem in zit. Hij komt erachter dat het probleem in zijn 'firmware' zit, past deze aan en verkoopt het apparaat met de nieuwe 'firmware'. Dan installeert iemand Linux op het apparaat. In dit geval is de source code gebruikt voor het ontwikkelen en testen van de eigen software en hardware voor Windows CE *én andere platforms*.

De licentie stelt de volgende voorwaarden voor het gebruik van de software:

1. Not to remove any copyright notices from the Software.
 2. That if you distribute the Software in source code form you do so only under this License (i.e. you must include a complete copy of this License with your distribution), and if you distribute the Software solely in object form you only do so under any license that complies with this License.
 3. That the Software comes "as is", with no warranties. None whatsoever. This means no implied warranty of merchantability or fitness for a particular purpose or any warranty of non-infringement. Also, you must pass this disclaimer on whenever you distribute the Software.
 4. That Microsoft will not be liable for any of those types of damages known as indirect, special, consequential, or incidental related to the Software or this License, to the maximum extent the law permits. Also, you must pass this limitation of liability on whenever you distribute the Software.
 5. That if you sue anyone over patents that you think may apply to the Software for a person's use of the Software, your license to the Software ends automatically.
 6. That the patent rights Microsoft is licensing only apply to the Software, not to any derivatives you make.
 7. That your rights under the License end automatically if you breach it in any way.
- b. Open source, MIT license⁴⁵

De open source definitie samenvattend: een software programma wordt "open source" genoemd als de licentie naast de binaries ook de source code ter beschikking stelt en de gebruiker de bevoegdheid verkrijgt de source code te wijzigen. De gebruiker mag zelfs, soms onder voorwaarden⁴⁶, zijn afgeleide werk verder verspreiden. Deze bevoegdheid is een uitbreiding van de verkregen bevoegdheden op grond van de wet.

Hiernaast geeft artikel 45m Aw (en indirect art. 45j Aw) Aw de rechtmatige gebruiker de bevoegdheid het programma te decompileren indien deze handeling nodig is om de interoperabiliteit tussen een onafhankelijk vervaardigd programma met andere computerprogramma's tot stand te brengen. Onderhavige en de nog volgende licenties breiden deze bevoegdheid uit. Ten eerste wordt de source code ter beschikking gesteld en hoeft de gebruiker niet door middel van decompilatie te pogen de source code te verkrijgen, decompilatie kan immers nooit tot de complete originele source code leiden. Ten tweede staat de licentie decompileren niet alleen toe voor het totstandbrengen van interoperabiliteit, maar ook voor het verbeteren van een programma, waaronder mede kan worden verstaan het verbeteren van fouten en het aanvullen van een programma met applicaties.

De licentie kent de volgende bevoegdheden toe:

"Permission is hereby granted, free of charge, to any person obtaining a copy of this software and associated documentation files (the "Software"), to deal in the Software without restriction, including without limitation the rights to use, copy, modify, merge, publish, distribute, sublicense, and/or sell copies of the Software, and to permit persons whom the software is furnished to do so, subject to the following conditions:

The above copyright notice and this permission notice shall be included in all copies or substantial portions of the Software.

THE SOFTWARE IS PROVIDED "AS IS", WITHOUT WARRANTY OF ANY KIND, EXPRESS OR IMPLIED, INCLUDING BUT NOT LIMITED TO THE WARRANTIES OF MERCHANTABILITY, FITNESS FOR A PARTICULAR PURPOSE AND NONINFRINGEMENT. IN NO EVENT SHALL THE AUTHORS OR COPYRIGHT HOLDERS BE LIABLE FOR ANY CLAIM, DAMAGES OR OTHER LIABILITY, WHETHER IN AN ACTION OF CONTRACT, TORT OR OTHERWISE, ARISING FROM, OUT OF OR IN CONNECTION WITH THE SOFTWARE OR THE USE OR OTHER DEALINGS IN THE SOFTWARE."

⁴⁵ <http://www.opensource.org/licenses/mit-license.html> Deze licentie wordt door het X Consortium gebruikt voor de verspreiding van het X Window System. Zie ook <http://www.fsf.org/philosophy/x.html>

⁴⁶ Bijvoorbeeld bij de General Public license

De licentie heeft de volgende kenmerken: het programma is gratis, mag verspreid en gewijzigd worden en er is sprake van onbeperkt gebruik. De licentie vereist niet dat degene die het programma verspreidt het programma inclusief de source code moet leveren. Een gebruiker kan, met behulp van de source code, een afgeleid werk maken en dit licentiëren op de wijze die hij het best passend acht. Afhankelijk van de gekozen licentie zal de source code al dan niet meegeleverd worden.

c. Open source Apache Software licentie versie 1.1⁴⁷

Deze licentie noemt de mogelijkheid het programma te gebruiken en te verspreiden, zowel in source code als object code, met of zonder wijzigingen, mits aan de volgende voorwaarden is voldaan:

Redistribution of *source code* must retain the above copyright notice, this list of conditions and the following disclaimer.

Redistribution in *binary forms* must reproduce the above copyright notice, this list of conditions and the following disclaimer in the documentation and/or other materials provided with the distribution.

The end-user documentation included with the redistribution, if any, must include the following acknowledgement: "this product includes software development by the apache Software foundation". Alternately, this acknowledgement may appear in the software itself, if and wherever such third-party acknowledgements normally appear.

The names "Apache" and "Apache Software Foundation" must not be used to endorse or promote products derived from this software without prior written permission. For written permission, please contact apache@apache.org.

Products derived from this software may not be called "Apache", nor may "Apache" appear in their name, without prior written permission of the Apache Software foundation.

De open source licentie voor Berkeley System Distribution (BSD)⁴⁸ kent de licentienemer vergelijkbare bevoegdheden toe.

This software consists of voluntary contributions made by many individuals on behalf of the Apache Software Foundation and portions are based upon public domain software written at the National Center for Supercomputing Applications, University of Illinois, Urbana-Campaign.

Evenals bij de MIT licentie wordt het programma gratis ter beschikking gesteld en is er geen garantie voor de software, er is geen beperking aan het gebruik van het programma verbonden.

De Apache licentie maakt een interactie tussen de gebruikers van een programma en degene die het programma licentieerd mogelijk. Dit fenomeen is bekend als 'public check insns', deze bijdragen zijn door derden vrijwillig geleverd.⁴⁹ Op deze wijze wordt een compleet andere wijze van software ontwikkelen mogelijk; in tegenstelling tot een beperkte groep programmeurs die een programma ontwikkelen, is hier sprake van een onbegrensd aantal programmeurs.⁵⁰

d. Open source General Public License

De Free Software Foundation karakteriseert de GPL als 'copyleft'. Dit begrip is in 1983 door Richard Stallman geïntroduceerd. De Free Software Foundation geeft als volgt aan wat 'copyleft' inhoudt:

"Copyleft says that anyone who redistributes the software, with or without modifications, must pass along the freedom to further copy and change it. Copyleft guarantees that every user has freedom. To copyleft a program, first we copyright it; then we add distribution terms, which are a legal instrument that gives everyone the rights to use, modify, and redistribute the program's code or any program derived from it but only if the distribution terms are unchanged. Thus the code and the freedoms become legally inseparable. Proprietary software developers use copyright to take away the users' freedoms, we use copyright to guarantee their freedom. That's why we reverse the name, changing 'copyright' into 'copyleft'."⁵¹

⁴⁷ <http://www.opensource.org/licenses/apachepl.html>

⁴⁸ <http://www.opensource.org/licenses/bsd-license.html>

⁴⁹ Het artikel besteedt geen aandacht aan de auteursrechten van deze derden, aan de vraag of de makers identificeerbaar zijn en aan de vraag of het auteursrecht aan één of meerdere personen wordt toegekend.

⁵⁰ Zie E. Raymond, Homesteading on the noosphere, <http://www.tuxedo.org/~esr/writings/homesteading> over de motivatie tot het leveren van bijdragen aan een programma.

⁵¹ <http://www.gnu.org/copyleft/copyleft.html>

De kenmerkende elementen worden kort uitgewerkt.

De software is 'free of charge' en de licentie kent geen beperking voor het gebruik van de software. Zij verleent de gebruiker de bevoegdheid de software te kopiëren, verspreiden en te wijzigen.

De licentie verschaft de volgende bevoegdheden⁵²:

- 1) Kopiëren en verspreiden van letterlijke kopieën van de source code van het programma. Een kopie van de GPL moet meegeleverd worden en de verwijzingen naar de GPL moeten intact blijven.
- 2) Het wijzigen van - een deel van - het programma en het maken van een afgeleid werk en het kopiëren en verspreiden van de wijzigingen onder de voorwaarde dat a) de verspreider aangeeft dat het werk gewijzigd is en b) hij het werk licentieert onder de GPL. Het laatste vereiste geldt alleen voor het gewijzigde werk als geheel. Niet-afgeleide werken, die onafhankelijk zijn en op zichzelf staan, hoeven niet de GPL te gebruiken als zij afzonderlijk van het programma verspreid worden.
- 3) Het programma (of een afgeleid werk) mag gekopieerd en verspreid worden (zie onder 1 en 2) onder de voorwaarde dat de source code meegeleverd wordt, dan wel met een aanbod (tenminste 3 jaar geldig) de source code nog te leveren.
- 4) De licentie vereist dat iedere keer dat het programma (of een afgeleid werk) verspreid wordt, de GPL op deze verspreiding van toepassing wordt verklaard. De licentiegever mag de bevoegdheden die op grond van de GPL aan de licentienemer toekomen niet beperken. Een veel gehoorde aanduiding voor dit kenmerk van de licentie is "all derivatives must be free", "eenmaal open source is altijd open source" en "copyleft".

Indien iemand delen van het programma in een ander 'free software programma' op wil nemen waarvan de licentie andere distributievooraarden bevat, dan moet hij de auteur om toestemming vragen.

In de GPL wordt niet uitdrukkelijk de mogelijkheid van 'public check insns' genoemd. In de praktijk is er bij veel programma's, zoals Linux, wel de mogelijkheid wijzigingen kenbaar te maken aan de licentiegever. Vaak bestaat er een 'standaard versie' en een 'ontwikkelversie'; de standaard versie is bij bedrijven als pakket te verkrijgen en is zo veel mogelijk foutloos⁵³, aan de ontwikkel versie kan nog volop gesleuteld worden, vaak geschiedt dit met behulp van mailinglist, discussie- en nieuwsgroepen

Evenals de voorgaande open source licenties wordt ook hier geen garantie en ondersteuning voor de software gegeven. Het is echter denkbaar dat iemand die het programma verspreidt zelf als aanvullende dient tegen betaling ondersteuning levert.

6. Relevantie onderscheid voor juristen

Om diverse redenen is het belangrijk een onderscheid tussen de verschillende licenties te maken.

Voor gebruikers van software programma's is het belangrijk dat de software op rechtmatige wijze verkregen is (door middel van het sluiten van een licentie) en dat de software niet op een illegale wijze gebruikt wordt. Indien een licentienemer precies weet welke bevoegdheden de licentie verschaft kan hij illegaal gebruik van de software voorkomen. Of voor de software een vergoeding moet worden betaald is niet relevant.

Soms roept de benaming van de licentie bepaalde verwachtingen op met betrekking tot de inhoud van de licentie. Freeware bijvoorbeeld, wordt vaak verward met free software, terwijl het twee verschillende categorieën software zijn. In de praktijk blijkt er geen sprake te zijn van eenduidige begrippen, hetgeen voor verwarring onder gebruikers zorgt. Temeer daar niet duidelijk is in hoeverre

⁵² Aan de meeste bevoegdheden zijn voorwaarden verbonden. Het artikel geeft enkel de belangrijkste voorwaarden weer.

⁵³ Hoewel de software op zich gratis is, kunnen bedrijven geld vragen voor het leveren van een handleiding, onderhoud etc.

aan de benaming van een licentie betekenis mag worden toegekend, is het voor de gebruiker van belang de licentievoorwaarden te bestuderen.⁵⁴

Niet alle licenties verlenen een garantie op de software. Bij de keuze voor een bepaald softwareprogramma dient hier rekening mee worden gehouden.

Ten slotte wordt bij sommige licenties ook geen onderhoud geboden (soms wordt enkel aan geregistreerde gebruikers onderhoud geboden). De praktijk blijkt hieraan tegemoet te komen door het leveren van de software én aanvullende diensten, waaronder onderhoud.

⁵⁴ Ik ben van mening dat ook aan de benaming, daar deze deel uitmaakt van de overeenkomst, tot op zekere hoogte betekenis kan worden toegekend.