

Van overheid en openheid

Keuzevrijheid begint bij transparantie van intellectuele eigendom

mr. drs. B.S.J. Knubben¹

1. Inleiding

Open source software is een betrekkelijk nieuw onderwerp voor de meeste Nederlandse juristen. Echter, open source software is niet iets van de laatste tijd. Het delen van broncode is zo oud als software zelf; aanvankelijk werd de broncode standaard meegeleverd met de gecompileerde software. Het achterliggende concept van innovatie² door kennisdeling is nog veel ouder. Het vormt één van de pijlers van de academische wereld en zal daarom ook niet onbekend zijn voor de meeste juristen.

Ook voor de overheid lijkt open source software op het eerste gezicht een nieuwer onderwerp dan dat het feitelijk is. In een in april/mei 2003 uitgevoerd onderzoek komt naar voren dat 85% van de overheidsinstellingen reeds enige gebruikservaring heeft met open source software.³ Hoewel veel overheidsorganisaties wel wat ervaringen met open source software hebben, staat het onderwerp echter sinds de kamerbreed aangenomen motie van Tweede Kamerlid Vendrik⁴ expliciet op de politieke agenda.

In antwoord op kamervragen stelde Minister De Graaf voor Bestuurlijke Vernieuwing en Koninkrijksrelaties onlangs dat zijn streven er op gericht is om de keuzevrijheid bij het gebruik van software te vergroten. Om dit te bereiken wil de Minister de volgende zaken op de rails zetten:

1. het programma van eisen voor de aanschaf van software door de overheid moet aan zowel leveranciers van gesloten als open software gelijke kansen bieden;
2. in sommige toepassingsgebieden waar men erg afhankelijk is van gesloten varianten, pilots starten om te laten zien dat open source software een betrouwbaar alternatief kan zijn;
3. hergebruik van door overheden zelfontwikkelde software bevorderen door deze waar mogelijk als open source software aan andere overheden ter beschikking te stellen.⁵

Tegen de achtergrond van de motie Vendrik ging begin 2003 het programma Open Standaarden en Open Source Software voor de overheid (OSOSS)⁶ van start. OSOSS wordt uitgevoerd door Stichting ICTU in opdracht van het ministerie van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties en het ministerie van Economische Zaken. Het programma informeert overheidsorganisaties over de mogelijkheden van open source software. Daarnaast richt het programma zich op open standaarden, welke buiten de reikwijdte van dit artikel vallen. In dit artikel zal een aantal ervaringen die binnen de overheid met open source software zijn opgedaan door programma OSOSS worden gedeeld met de lezer. Het artikel is daarom ook geschreven vanuit het perspectief van de overheid. Aan de orde komt ondermeer wat open source software is, welke kansen open source software aan de overheid biedt en hoe deze kansen kunnen worden benut.

1 Bart Knubben is als adviseur werkzaam bij het programma OSOSS (<http://www.ososs.nl>), dat is ondergebracht bij Stichting ICTU.

2 Dat openheid bijdraagt aan software-innovatie blijkt uit het feit dat het Internet, één van de grootste technologische innovaties van de laatste tijd, grotendeels op open source software, zoals Apache, Sendmail, Postfix en Bind, draait.

3 MERIT, *Open Standaarden en Open Source Software in Nederland, een kwantitatief onderzoek naar houding en gedrag van Nederlandse overheden*, <http://www.ososs.nl/article.jsp?article=8801>, 2003, p. 23.

4 Tweede Kamer, vergaderjaar 2002-2003, 28 600 XIII, nr. 30.

Voor een overzicht van initiatiefvoorstellen bij lagere overheden zie <http://www.ososs.nl/article.jsp?article=8453>.

5 Tweede Kamer, vergaderjaar 2003-2004, 26 387, nr. 20.

6 Zie <http://www.ososs.nl>.

2. Open source software, wat is dat?

Een computerprogramma ofwel software wordt beschermd door het intellectueel eigendomsrecht, in het bijzonder door het auteursrecht.⁷ In de regel wordt software op basis van het auteursrecht onder zeer beperkende voorwaarden, welke zijn neergelegd in de gebruikslicentie, aan gebruikers ter beschikking gesteld. De juridische restricties kunnen dermate vergaand zijn dat bijvoorbeeld het porten van een applicatie naar een ander besturingssysteem niet is toegestaan.⁸ Bovendien wordt in de regel slechts de gesloten, executeerbare code geleverd. De broncode wordt meestal niet meegeleverd, omdat de leverancier deze als bedrijfsgeheim wenst te bewaren.

Bij open source software is het anders. Hoewel open source software technisch gezien niet verschilt van zijn gesloten tegenhanger, verschaffen de rechthebbenden van open source software op basis van het auteursrecht meer vrijheden aan licentienemers dan producenten van gesloten software. De leidende non-profit organisatie Open Source Initiative (hierna: OSI) heeft een aantal voorwaarden opgesteld waaraan een licentie dient te voldoen, opdat de software die onder die licentie wordt vrijgegeven, het stempel open source mag dragen.⁹ OSI stelt zelf geen licenties op, maar certificeert licenties die zijn opgesteld door derden. In essentie regelt een open source software licentie (hierna: oss-licentie) de volgende twee zaken:

- De broncode van de software is vrij beschikbaar;
- De licentienemer mag zowel de software als de bijbehorende broncode gebruiken, inzien, aanpassen, en distribueren.

De door het OSI goedgekeurde oss-licentie die in meer dan 70% van de projecten wordt gebruikt¹⁰, de GNU General Public License (hierna: GPL), bepaalt bovendien dat software die is afgeleid van open source software, in ruil voor de geboden vrijheden alleen verspreid mag worden onder dezelfde voorwaarden.¹¹ "Reciprociteit" is een meer correcte benaming voor deze voorwaarde dan de ook gebruikte term "virale werking", aangezien de GPL zich niet uitstrekt over gekoppelde, niet-afgeleide software. Zo heeft het feit dat het besturingssysteem Linux wordt gedistribueerd onder de GPL geen effect op de juridische voorwaarden van applicaties, zoals een tekstverwerker, die draaien op Linux. Bovendien kan in dit kader worden opgemerkt dat de GPL niet de eis stelt dat afgeleide werken moeten worden verspreid, maar wel eisen stelt aan de juridische voorwaarden waaronder afgeleide werken mogen worden verspreid. Hoewel de rechtsgeldigheid van oss-licenties door sommigen in twijfel wordt getrokken, vormt de recente uitspraak van een Duitse rechtbank, waarin de GPL wordt erkend, een sterke indicatie dat deze zeker niet zomaar terzijde kunnen worden geschoven.¹²

3. De overheid; gebruiker en verspreider van software

De overheid maakt bij de uitvoering van haar publieke taken in toenemende mate gebruik van software. Een aanzienlijk gedeelte van de gebruikte programmatuur betreft reeds open source software. Meer dan 35% van de websites van overheidsinstellingen draait bijvoorbeeld op de open source webserver Apache¹³, Linux wordt ingezet voor de meting van waterstanden¹⁴, en de centrale overheidswebsite Overheid.nl maakt gebruik van het content management systeem MMBase¹⁵.

7 Richtlijn 91/250/EEG van de Raad van de EG van 14 mei 1991 betreffende de rechtsbescherming van computerprogramma's, PbEG 1991 L 122/42. Deze richtlijn is geïmplementeerd in Hoofdstuk 6 van de Auteurswet 1912.

8 Biba/Gemini, Pres. Rb. 's-Gravenhage, 24 augustus 1995, CR 1997/6, p.303.

9 Zie <http://www.opensource.org/docs/definition.php>.

10 Voor de Lesser General Public License (LGPL) is dit 11% en voor de BSD licentie 7%. Deze cijfers zijn verkregen door programma OSOSS op basis van gegevens van lopende projecten bij SourceForge.net op 15 maart 2004. Voor het volledige overzicht zie: <http://www.ososs.nl/index.jsp?page=9013>.

11 Zie bepaling 2 sub b GPL. Voor onder meer een Nederlandse vertaling van de GPL zie <http://licentiewijzer.ososs.nl>.

12 Welte/Sitecom, Landgericht München I, 2 april 2004, zie http://www.jbb.de/urteil_lq_muenchen_gpl.pdf.

13 Tweede Kamer, vergaderjaar 2003-2004, Aangangsel van de Handelingen, KVR19881.

14 OSOSS-Voorbeeldproject, Rijksinstituut voor Kust en Zee (RIKZ), *Droge voeten door Linux*, 2004, <http://www.ososs.nl/article.jsp?article=9216>.

15 Zie <http://www.mmbase.org>.

Naast gebruiker kan de overheid ook de rol hebben van verspreider van software. Een aantal publieke organisaties verspreidt ook open source software of draagt bij aan de ontwikkeling ervan. De ene keer doen zij dit zelf, de andere keer wordt dit uitbesteed. De Technische Universiteit Delft verspreidt bijvoorbeeld SWAN, een applicatie voor golfmodellering, onder een oss-licentie.¹⁶ Een ander voorbeeld is de Gemeente Amsterdam die WIAB¹⁷ heeft laten ontwikkelen, welke nu onder een oss-licentie beschikbaar is. Er zijn ook verschillende gevallen bekend van buitenlandse overheden die actief bijdragen aan open source software. De National Security Agency¹⁸ in Amerika is bijvoorbeeld medeontwikkelaar van Linux en de Bundesamt für Sicherheit in der Informationstechnik¹⁹ in Duitsland heeft verschillende open source projecten, waaronder het Kroupware-project²⁰ geïnitieerd. Ook de Europese Commissie ondersteunt sinds 1998 verschillende initiatieven op het gebied van open source software.²¹

In het geval van open source software vervaagt voor de overheid de scheidslijn tussen gebruiker en verspreider. De kracht van open source software is gelegen in het delen van de broncode. Het is daarom logisch om bijvoorbeeld aanpassingen en uitbreidingen van open source software te delen met anderen en zodoende te verspreiden. In bepaalde gevallen volgt dit direct uit het licentiemodel. Bijvoorbeeld als een overheidsorganisatie een ontwikkelaar de opdracht geeft tot het aanpassen van software die onder de GPL valt. De distributie van de aangepaste software door de ontwikkelaar naar de overheid heeft tot gevolg dat de in opdracht gemaakte aanpassingen ook onder de GPL vallen en daarmee als open source software aan eenieder ter beschikking staan.

4. Van afhankelijkheid naar keuzevrijheid

Uit empirisch onderzoek blijkt dat een meerderheid van 67% van alle ICT-managers bij de overheid en verwante organisaties het gevoel heeft dat de afhankelijkheid van hun leveranciers te groot is.²² In hetzelfde onderzoek komt naar voren dat deze gepercipieerde afhankelijkheid met name wordt veroorzaakt doordat de aanbodzijde van de softwaremarkt voor de overheid sterk geconcentreerd is, waardoor restrictieve licentievoorwaarden kunnen worden opgelegd. Ook de Europese Commissie komt in zijn onlangs afgeronde onderzoek naar Microsoft tot de conclusie dat aanbodzijde van een belangrijk deel van de softwaremarkt sterk is geconcentreerd. Volgens de Europese Commissie heeft Microsoft een machtspositie, aangezien het besturingssysteem van Microsoft is geïnstalleerd op meer dan 90% van de personal computers ter wereld.²³

Open source software kan zorgen voor een reducering van deze afhankelijkheid. Doordat de broncode vrijelijk toegankelijk is, is het aanpassen en onderhouden van de software niet voorbehouden aan één bedrijf of een select aantal partners. Deze diensten kunnen in geval van open source software door ieder bedrijf worden aangeboden. De keuzevrijheid voor de afnemer neemt daardoor toe. Door de toegenomen keuzevrijheid zal de concurrentie op de softwaremarkt naar verwachting toenemen, hetgeen in de regel een positief effect heeft op zowel de prijs als op de kwaliteit van software en aanverwante diensten.²⁴ Beide potentiële effecten bieden kansen voor de overheid en komen in de twee volgende paragrafen aan de orde.

5. Prijs

Uit onderzoek blijkt dat overheidsorganisatie gemiddeld ruim 25% van hun totale ICT budget besteden aan licentievergoedingen voor software. Meer dan de helft van de ondervraagden vindt dit aandeel te hoog.²⁵ Aan open source software zijn per definitie geen licentiekosten

16 Zie <http://fluidmechanics.tudelft.nl/swan/>.

17 WIAB staat voor Web-in-a-box; zie <http://www.framfab.nl/wiab/>.

18 Zie <http://www.nsa.gov/selinux>.

19 Zie <http://www.bsi.de>.

20 Zie <http://www.kroupware.org>.

21 Zie http://europa.eu.int/information_society/activities/opensource/european_activities/.

22 Supra noot 3, p. 13.

23 Europese Commissie, COMP/37.792 - MICROSOFT/ W2000, 23 maart 2004, <http://europa.eu.int/comm/competition/>.

24 Zie Hal R. Varian and Carl Shapiro, *Linux Adoption in the Public Sector: An Economic Analysis*, December 2003, <http://www.sims.berkeley.edu/~hal/Papers/2004/linux-adoption-in-the-public-sector.pdf>.

25 Supra noot 3, p. 11.

verbonden. Er hoeft geen rekening te worden gehouden met het aantal gebruikers binnen de organisatie of het aantal machines waarop de software wordt geïnstalleerd. Licentiebeheer wordt daardoor bovendien eenvoudiger en minder kostbaar. Hoewel open source software door de afwezigheid van licentiekosten de overheid kansen biedt om tot aanzienlijke besparingen te komen, zijn er naast licentiekosten ook altijd andere kosten aan software verbonden, die bijvoorbeeld samenhangen met implementatie. Daarom dient van geval tot geval bekeken te worden of open source software een financieel aantrekkelijke keuze is.²⁶ Er bestaan echter genoeg voorbeelden uit de praktijk die aantonen dat met open source software aanzienlijke kostenbesparingen te behalen zijn.²⁷

Naast de besparingen op eigen kosten kan een overheidsorganisatie door open source software ook zorgen voor besparingen voor andere overheidsorganisaties en voor zijn burgers. Zoals gezegd, ontwikkelt de overheid regelmatig zelf maatwerksoftware of laat deze in opdracht ontwikkelen. Door deze met publieke gelden ontwikkelde software onder een oss-licentie aan te bieden, staat de software kosteloos ter beschikking aan andere overheidsorganisaties en aan het publiek.

6. Kwaliteit

Naast bovengenoemde potentiële prijsvoordelen biedt open source software de overheid ook kansen op het gebied van kwaliteit van de software. Door de openheid van broncode is de kwaliteit van de software ten eerste controleerbaar. Een overheidsorganisatie of een derde-partij heeft te allen tijde de mogelijkheid een inspectie van de broncode te (laten) doen. De werking van open source software is daardoor in hoge mate transparant, waardoor de controleerbaarheid en verifieerbaarheid van overheidshandelen toeneemt. De openheid leidt kan uiteindelijk leiden tot een hogere mate van vertrouwen in het overheidshandelen.²⁸

Een dergelijke openheid lijkt ook in lijn met het wettelijk kader inzake overheidsinformatie. In een onderzoek van de Landsadvocaat en de K.U. Brabant wordt gesteld dat het "*niet ondenkbaar is dat dit [software] informatie in de zin van de WOB [Wet Openbaarheid Bestuur] is omdat met de software veelal berekeningen en modellen worden gemaakt die verband houden met de voorbereiding van beleid, waarbij de informatie zonder die software in een aantal gevallen bovendien niet goed kan zijn te raadplegen. Dit kan betekenen dat de overheid op grond van de WOB verplicht is die broncodes ter beschikking te stellen aan burgers.*"²⁹ Dat de controleerbaarheid van broncode geen overbodige luxe is, toont een recent onderzoek van een aantal academici naar de veiligheid van stemmachines van het Amerikaanse bedrijf Diebold die bij verkiezingen in de VS zijn gebruikt. De veiligheid van deze stemmachines, waarvan de broncode van de software was uitgelekt, bleek twijfelachtig te zijn.³⁰

Mede omwille van de controleerbaarheid heeft het ministerie van Binnenlandse Zaken onlangs de broncode van de stemdienst Kiezen Op Afstand (KOA) onder de GPL openbaar gemaakt. De software is ingezet bij de verkiezing van het Europees Parlement in juni 2004, zodat kiezers vanuit het buitenland per internet en telefoon konden stemmen.³¹

De openheid van broncode biedt naast controleerbaarheid eenieder wereldwijd de mogelijkheid om bij te dragen aan de kwaliteit van de software. Veel open source projecten beschikken daardoor over een grotere schare programmeurs dan menig softwareproducent. De vele ogen kunnen zorgen voor een enorme kwaliteitsimpuls. Zo staan verschillende open source software producten, zoals het besturingssysteem OpenBSD³², onder experts als leidend te boek op het

26 Zie voor meer informatie over de kosten en baten van open source software de publicatie "Investeren in openheid", <http://www.ososs.nl/article.jsp?article=7262>.

27 Een voorbeeld is de overheidsdienst Rijksinstituut voor Kust en Zee (RIKZ), die door de overgang naar Linux 50% op de kosten voor hardware en licenties bespaart; zie: <http://www.ososs.nl/article.jsp?article=9216>.

28 Voor een argumentatie waarom open source software leidt tot veiligheid en vertrouwen, zie: Prof. Bart Jacobs en Dr. Jaap-Henk Hoepman, *Open source software: bron van vertrouwen?*, I&I, 21 (6), 2003, pp 12-19, Otto Cramwinckel Uitgever, <http://www.cs.kun.nl/~jhh/publications/open-source.html>.

29 Pels Rijcken & Droogleever Fortuijn en K.U. Brabant, *Aansprakelijkheid voor overheidsinformatie*, 29 augustus 2001.

30 Zie <http://avirubin.com/vote/>.

31 Software van de stemdienst Kiezen op Afstand nu open source, <http://www.ososs.nl/article.jsp?article=9698>.

32 Zie <http://www.openbsd.org/nl/index.html>.

gebied van veiligheid. Aan de andere kant bestaat er ook veel open source software waaraan nauwelijks programmeurs bijdragen. De levendigheid van de programmeursgemeenschap is in de regel sterk bepalend voor de kwaliteit van de open source software.³³ Voor de overheid kan de potentiële kwaliteitsimpuls een reden vormen om gebruik te maken van bestaande open source software dan wel eigen maatwerksoftware onder een oss-licentie beschikbaar te stellen. Maar als de voorkeur van een overheidsorganisatie uitgaat naar open source software, waar moet deze dan op letten?

7. Aanbesteding

Iedere overheidsorganisatie heeft bij aanbesteding te maken met het aanbestedingsrecht. Dit is uiteraard ook van toepassing in het geval van open source software, net zoals het van toepassing is in het geval van traditionele, gesloten software. De toepassing van het aanbestedingsrecht op open source software roept de nodige vragen op. Regelmatig ontvangt programma OSOSS van overheidsinstellingen dan ook vragen over de aanbesteding van open source software. Daarnaast zijn er onlangs in de Tweede Kamer vragen gesteld over mogelijke problemen voor aanbieders van open source software bij overheidsaanbestedingen. De Minister van Economische Zaken heeft in antwoord op deze kamervragen onder meer toegezegd dat het programma OSOSS dit jaar voor aanbesteders binnen de overheid een handleiding zal opstellen over hoe in aanbestedingstrajecten gelijke kansen kunnen worden geboden aan leveranciers van open en gesloten software.³⁴

De centrale vraag die in de handleiding is uitgewerkt, luidt of een aanbestedende dienst in de aanbestedingsstukken kan opnemen dat open source software worden geëist, dan wel dat de voorkeur uit gaat naar een open source oplossing. Uit onderzoek van het aanbestedingsrecht, de jurisprudentie en aanverwante wet- en regelgeving blijkt dat onder een aantal voorwaarden open source software in aanbestedingsdocumenten kan worden opgenomen als eis of als voorkeur. De voorwaarden waaronder en wijze waarop dit kan worden opgenomen, zijn verwerkt in de handleiding. Een conceptversie van de handleiding zal op korte termijn ter commentaar worden aangeboden aan de markt.³⁵

8. Transparantie van intellectuele eigendom

Het intellectuele eigendomsrecht, waaronder met name het auteursrecht, vormt de basis voor de vrijheden of beperkingen die een gebruiker van software heeft. Een overheidsorganisatie dient bij een aanbesteding daarom altijd uitgebreid kennis te nemen van juridische voorwaarden rondom de intellectuele eigendom van de software en te bepalen of deze aansluiten bij de gewenste mate van onafhankelijkheid. In het geval er geen heldere afspraken zijn gemaakt, kan er sprake zijn van ongewenste afhankelijkheid. De praktijk leert dat goede afspraken over intellectuele eigendomsrechten op software nog wel eens ontbreken. Dergelijke afspraken zijn enerzijds van belang bij de aanschaf van bestaande pakketsoftware en anderzijds bij het laten ontwikkelen van nieuwe maatwerksoftware.

Bij de aanschaf van pakketsoftware is de bijbehorende licentie bepalend voor de verworven vrijheden. Omdat veel leveranciers inmiddels adverteren met de niet-merkenrechtelijk beschermde naam "open source software", ligt misleiding op de loer.³⁶ In het geval van open source software moet de software vergezeld gaan van een licentie, die voldoet aan de voorwaarden van het OSI.³⁷ Een gevolg hiervan is ondermeer dat de distributeur geen licentiekosten in rekening kan brengen.

33 Voor de werking van het open source ontwikkelmodel, zie onder meer: B. Knubben, *Open Source Software, de bron geopend?, Een economische analyse van open source software*, oktober 2001, <http://home.hccnet.nl/b.knubben/>.

34 Brief van Minister van Economische Zaken, d.d. 2 februari 2004, kenmerk: TP/ICT 4005859, zie <http://www.ososs.nl/article.jsp?article=8097>.

35 In het handboek komen naast open source software ook open standaarden aan de orde.

36 De naam "Open Source Software" bleek te beschrijvend en daarom niet vatbaar voor merkenrechtelijke bescherming. Daarom heeft OSI gekozen voor een beeldmerk en de tekst "OSI Certified" om officieel aan te mogen duiden dat een bepaald product wordt verspreid onder een licentie die voldoet aan de open source software definitie, zie <http://opensource.org/trademarks/>.

37 Zie <http://www.opensource.org/docs/definition.php>.

Wanneer een overheidsorganisatie aan een softwareontwikkelaar een opdracht verstrekt om maatwerksoftware te ontwikkelen dan dient het uitgangspunt te zijn dat de intellectuele eigendomsrechten worden overgedragen aan de overheidsorganisatie.³⁸ Bedacht dient te worden dat ingevolge artikel 2 Auteurswet 1912 (hierna: Aw) voor de overdracht van auteursrecht een akte nodig is. Aanvullend op de overdracht is het van belang dat de ontwikkelaar per overeenkomst afstand doet van zijn persoonlijkheidsrechten op de software ex artikel 25 Aw.³⁹

Indien de softwareontwikkelaar voortbouwt op bestaande componenten waarop derden rechten hebben, dan kunnen de rechten op deze componenten niet worden overgedragen. Een overheidsorganisatie die maximale keuzevrijheid wenst, moet zich ervan vergewissen dat deze componenten door de rechthebbende(n) onder een oss-licentie beschikbaar zijn gesteld. De overheidsorganisatie dient in dit geval te eisen dat de ontwikkelaar duidelijk aangeeft welke licenties van toepassing zijn op de verschillende softwaredelen.

Ondanks het feit dat de rechten goed lijken te zijn geregeld, bestaat de mogelijkheid dat inbreuk wordt gemaakt op intellectuele eigendomsrechten van derden. De derde kan zijn auteursrechtelijke verbodsrechten inroepen tegen de overheidsorganisatie, waardoor de software bijvoorbeeld niet langer gebruikt mag worden. De rechtbank van Zutphen overwoog in dit kader "*dat het enkele consumptieve gebruik van een computerprogramma [...] in beginsel reeds heeft te gelden als een inbreuk op het auteursrecht.*"⁴⁰ De mogelijke inbreuk speelt overigens minstens even zo zeer bij traditionele, gesloten software als bij open source software.⁴¹ Vanwege het inbreukrisico verdient het aanbeveling om zowel in het geval van licentiëring als in het geval van overdracht met de dienstverlener een vrijwaringsbepaling overeen te komen. In een dergelijke bepaling wordt de overheidsorganisatie door de dienstverlener gevrijwaard voor aanspraken van derden terzake van inbreuk op intellectuele (eigendoms-)rechten van derden. Oss-licenties staan in de regel toe dat hierover aanvullende afspraken worden gemaakt.⁴² In de praktijk gebeurt dit inmiddels. Zo geven bedrijven als Hewlett-Packard en Novell bijvoorbeeld een vrijwaring voor Linux.⁴³

9. Slot

Het voorgaande laat zien dat open source software zorgt voor een vermindering van de afhankelijkheid van softwareleveranciers. De hogere keuzevrijheid brengt potentiële prijs- en kwaliteitsvoordelen met zich mee. Wil een overheidsorganisatie ongestoord van deze voordelen kunnen profiteren, dan zijn heldere afspraken omtrent de intellectuele eigendomsrechten van groot belang. Alleen wanneer een overheidsorganisatie beschikt over voldoende rechten, kan zij een andere dienstverlener inhuren voor het onderhoud van de software of nagaan welke rechten zij eventueel wenst te delen met anderen.⁴⁴ Kortom, goede afspraken over intellectuele eigendom zijn cruciaal om de belofte van keuzevrijheid die open source software biedt, waar te kunnen maken!

38 De BiZa-modelcontracten automatisering kunnen hiervoor bruikbaar zijn. Voor meer informatie hierover zie <http://licentiewijzer.ososs.nl>.

39 Tijdens de behandeling van artikel 45n Aw is aangenomen dat artikel 25 Aw van toepassing is op software. Overigens is het omstreden of de fictief maker, bijvoorbeeld de werkgever van de feitelijk maker cq. ontwikkelaar, aanspraak maakt op de persoonlijkheidsrechten.

40 DWS/Stuve c.s., Rb. Zutphen, 29 april 1999, Computerrecht 1999, p. 191, r.o.9.18.

41 Het is de vraag of het risico van inbreuk op auteursrechten van derden verschilt tussen open source software en gesloten software. Bij gesloten software is inbreuk door de geslotenheid van broncode wel feitelijk moeilijker vast te stellen dan bij open source software. Echter, de hoge mate van controleerbaarheid brengt tevens met zich mee dat een open source programmeur minder snel geneigd zal zijn om bewust inbreuk te maken. Bovendien heeft een programmeur van gesloten software meestal toegang tot veel meer softwaremateriaal dat hij *niet* mag integreren, dan een programmeur van open source software die in de regel geen toegang heeft tot broncode van gesloten software en andere open source software mag integreren. Dit kan nadelig zijn voor het risico van inbreuk bij gesloten software.

42 Zie bijvoorbeeld bepalingen 1 en 2c van de GPL.

43 Dit hangt samen met de huidige rechtszaak tussen SCO en IBM waarin het eerste bedrijf beweert dat zijn code onrechtmatig in Linux is opgenomen door het tweede bedrijf. Gegevens van rechtszaak: The United States District Court for the District of Utah, 2:03cv00294, SCO Grp v Intl Bus Mach Inc; zie <http://www.utd.uscourts.gov/documents/ibm.html>. Zie voor achtergrondinformatie over deze zaak: <http://www.groklaw.net>.

44 Voor het maken van een keuze uit oss-licenties heeft het programma OSOSS de licentiewijzer ontwikkeld (zie <http://licentiewijzer.ososs.nl>).