

Uittreksel uit de Modelovereenkomst ARBIT

Artikel 9. Algemene en bijzondere voorwaarden

9.1 De toepasselijkheid van algemene en bijzondere voorwaarden van Wederpartij dan wel van door Wederpartij bij het verrichten van de Prestatie te betrekken derden, is uitgesloten.

9.2 <OPTIONEEL bij de verwerving van Gebruiksrechten op Standaardprogrammatuur

> In afwijking van artikel 9.1 en onverminderd het bepaalde in artikel **Fout!**

Verwijzingsbron niet gevonden., zijn tevens de licentievoorwaarden van Wederpartij dan wel van door Wederpartij bij het verrichten van de Prestatie te betrekken derden van toepassing indien en voor zover:

- de toepasselijkheid daarvan niet in het Bestek is uitgesloten;
- Wederpartij (a) de toepasselijkheid daarvan expliciet heeft bedongen (b) een exemplaar van de betreffende voorwaarden bij de Offerte is gevoegd en (c) deze daarvan expliciet onderdeel uitmaken, en;
- het Overeengekomen gebruik daardoor niet wordt uitgesloten of beperkt en;
- Wederpartij kan aantonen dat de rechten van Opdrachtgever uit hoofde van de Overeenkomst daardoor niet worden verminderd dan wel diens uit de Overeenkomst voortvloeiende verplichtingen daardoor niet onredelijk worden verzwaard.

9.3 De voor het gebruik van de Prestatie vereiste acceptatie van algemene of bijzondere voorwaarden, zoals bijvoorbeeld bij "shrink-wrap"- en "click-wrap" licenties, bindt Opdrachtgever niet. Wederpartij vrijwaart Opdrachtgever dat dergelijke acceptaties niet leiden tot enige beperking op het Overeengekomen gebruik.

9.4 Het bepaalde in artikel 59 ARBIT is niet van toepassing.

9.5 Een exemplaar van de Voorwaarden is bij de Overeenkomst gevoegd.

Uit de toelichting met betrekking tot open source programmatuur:

4. Open source software

4.1 Wijziging Modelovereenkomsten in plaats van een addendum

In de Toelichting bij de ARBIT staat dat met het oog op de verwerving van Open source software (hierna: OSS) nog een Addendum wordt opgesteld. Bij nadere beschouwing bleek een addendum niet noodzakelijk en is volstaan met aanpassing van (met name) 0 van de Modelovereenkomst. Om praktische redenen zijn vooralsnog alleen de modelovereenkomsten aangepast. De ARBIT en de Toelichting daarbij zullen op een later moment worden aangepast.

4.2 OSS is Standaardprogrammatuur

OSS wordt evenals closed source programmatuur niet in eigendom overgedragen maar in gebruik gegeven door de Rechthebbende. In ARBIT-termen kwalificeert OSS daarmee als Standaardprogrammatuur (art. 1.30 ARBIT) en niet als Maatwerkprogrammatuur (art. 48.2 jo 8.1 onder a ARBIT).

Omdat OSS voor de toepassing van de ARBIT als Standaardprogrammatuur wordt aangemerkt, is het niet nodig een afzonderlijke definitie van OSS op te nemen. Voor een goed begrip; het gaat bij OSS om Programmatuur waarvan de Broncode, anders dan bij closed source programmatuur, voor een ieder vrij beschikbaar is. In OSS-licenties is het intellectuele eigendom en het (her)gebruik van de Programmatuur en bijbehorende Broncode zo geregeld dat de licentienemer de Broncode altijd mag inzien, gebruiken, bewerken en distribueren.

4.3 OSS licentievoorwaarden

In de Toelichting bij de ARBIT (kopje 'open source' onder de Bijzonder bepalingen Gebruiksrechten) staat dat de ARBIT niet van toepassing zijn als OSS rechtstreeks van internet wordt gedownload en in gebruik wordt genomen. De ARBIT kunnen echter wel van toepassing worden verklaard als een Wederpartij wordt gecontracteerd die de Prestatie geheel of gedeeltelijk wil uitvoeren met OSS.

In de ARBIT is er voor gekozen om, ongeacht het door Wederpartij aangeboden licentiemodel, te volstaan met het vastleggen van een aantal bij licentiëring van Standaardprogrammatuur minimaal wenselijk geachte voorwaarden. Deze voorwaarden leveren doorgaans geen strijd met de verschillende OSS-voorwaarden die in omloop zijn, omdat die laatste voorwaarden zich kenmerken door een vrijwel onbeperkt Gebruiksrecht.

Wanneer een Wederpartij wordt gecontracteerd voor een Prestatie die geheel of gedeeltelijk wordt uitgevoerd met behulp van OSS, is Opdrachtgever doorgaans verplicht om de OSS-licentievoorwaarden expliciet en onverkort te accepteren. Deze acceptatie geldt in beginsel alleen jegens de Rechthebbende(n) op de OSS. De Wederpartij kan daarbij twee verschillende rollen vervullen:

- a) Wederpartij geeft het Gebruiksrecht van een derde-Rechthebbende zelf door aan Opdrachtgever (een soort sublicentie), of
- b) Wederpartij verklaart dat hij de Prestatie levert onder de voorwaarde dat Opdrachtgever eerst zelf een door Wederpartij aangewezen OSS-product downloadt en in gebruik neemt.

Indien Wederpartij een Gebruiksrecht doorgeeft (situatie a) verschilt de contractering van OSS niet met die van closed source software en moeten de kernbedingen met betrekking tot het Gebruiksrecht onder volgnummer C1 in de tabellen van de modelovereenkomst worden verwerkt.

Indien Wederpartij adviseert een bepaald OSS-product te verwerven en te gebruiken (situatie b) is in ARBIT-termen sprake van een advies dat moet worden verwerkt onder volgnummer B1 in de tabellen van de modelovereenkomst. Het Overeengekomen gebruik wordt echter ook dan mede ingevuld door de Bijzondere bepalingen Gebruiksrechten. Zou de door Wederpartij aanbevolen OSS derhalve nadien ongeschikt blijken voor het Overeengekomen gebruik dat, zoals hiervoor opgemerkt, ook dan mede wordt ingevuld door de Bijzondere bepalingen Gebruiksrechten, dan is het advies van Wederpartij om de betreffende OSS te downloaden onjuist geweest en kan die daarop worden aangesproken. De uiteindelijke juridische positie van Opdrachtgever verschilt derhalve niet al naar gelang sprake is van situatie a of b.