

BSA vertoont cowboygedrag¹

Belonen van anonieme tipgevers komt reputatie BSA niet ten goede

Louise de Gier en Maarten Heintges

Is de Business Software Alliance een rücksichtsloze waakhond van de software-industrie? Regelmatig worden bedrijven opgeschrikt door een inval van deze belangenorganisatie. Gaat zij haar boekje te buiten? Het zou goed zijn, zeggen **Louise de Gier** en **Maarten Heintges**, als rechters de verzoekschriften tot beslaglegging eens kritischer zouden beoordelen. Ook moeten licenties duidelijker worden opgesteld.

Meerdere keren per maand doet de Business Software Alliance (BSA) een 'inval' bij een bedrijf. Opeens staat er een deurwaarder voor de deur met twee softwaredeskundigen die verlof van de rechter hebben om beslag te leggen en de computers van het bedrijf te doorzoeken. Treedt de BSA op als een rücksichtsloze waakhond van de software-industrie? Of zijn haar creatieve opsporingsmethoden en stevige optredens gerechtvaardigd?

Natuurlijk zijn we van mening dat ieder bedrijf ervoor moet zorgen dat het over de juiste licenties beschikt. De vraag is of het risico volledig bij de afnemers ligt en niet ook gekeken moet worden naar de helderheid van de licenties. Een andere belangrijke vraag is of de opsporingsmethoden zoals die nu door de BSA worden gehanteerd, de juiste zijn om bedrijven te stimuleren ervoor te zorgen dat zij de juiste licenties gebruiken.

Het beloven van een beloning in geld aan tipgevers, komt de reputatie van de BSA ons inziens niet ten goede. Een private opsporingsinstantie moet uiterst zorgvuldig en zeer gedegen te werk gaan en kan het zich niet veroorloven bekend te worden door cowboygedrag.

Anonieme tip

Vaak begint het met een tip van bijvoorbeeld een concurrent of ex-werknemer. Deze mag van de BSA, zoals vermeld op haar website, anoniem blijven. De BSA voert momenteel een opmerkelijke campagne om tips te stimuleren. Zo is er recentelijk een campagne gestart, waarbij de tipgever 10 procent van de uiteindelijk door het bedrijf aan de BSA verschuldigde schadevergoeding kan verdienen. De maximumpremie voor een klokkenluider bedraagt 10.000 euro.

Nog afgezien van het dubieuze ethische gehalte van een dergelijke campagne, is het juridisch de vraag of zo'n tip (en dan vooral een anonieme) wel de basis mag vormen voor een vergaand middel als beslag. In beginsel geschiedt beslaglegging voor risico van de beslaglegger. Als het beslag achteraf onterecht blijkt, dan draait de beslaglegger op voor de schade. De rechter verleent toestemming voor beslag dan ook snel. Maar de vordering op grond waarvan beslag wordt gelegd zal tot op zekere hoogte onderbouwd moeten worden. De vordering moet 'voldoende aannemelijk' zijn. Er moet dus een begin van bewijs zijn. Volstaat een anonieme tip hiervoor? Het zou goed zijn als rechters de verzoekschriften tot beslaglegging kritischer zouden beoordelen en meer rekening zouden houden met de mogelijk disproportionele gevolgen van het beslag. Ook in de verzoekschriften van de BSA kunnen onwaarheden, onvolledigheden en andere fouten sluipen.

Hoe dan ook, de BSA stelt zelf dat zij de binnengekomen tips zorgvuldig onderzoekt. Wanneer de BSA een tip bruikbaar genoeg vindt, laat zij een deurwaarder – al dan niet vergezeld van 'de sterke arm' – beslag leggen op de verdachte computers. Zo'n inval komt dikwijls onverwacht. Bedrijven zijn hier niet op voorbereid. Geïntimideerd verstrekken zij

¹ Dit artikel is gepubliceerd in de Automatisering Gids d.d. 27 mei 2011, nummer 21/22, pagina 14-15.

spontaan informatie en geven toestemming om hun computers te doorzoeken op illegale software.

Geheime gegevens

Belangrijk om te weten is dat bedrijven in het kader van een beslaglegging niet verplicht kunnen worden mee te werken aan een volledige, lukrake doorzoeking van hun computers. Het doel van het leggen van beslag is om de aanwezigheid van illegale software, dan wel het bewijs hiervoor, te beschermen. Naar Nederlands recht geldt als uitgangspunt, dat men niet zomaar mag 'vissen' naar allerlei informatie waarover een ander beschikt. Bij een fishing expedition kunnen allerlei privacygevoelige of zelfs geheime gegevens worden gevonden. Die zijn helemaal niet bestemd voor de BSA. In de wet staat, dat rechters geen verlof tot het leggen van beslag mogen verlenen, voor zover de bescherming van vertrouwelijke informatie niet is gewaarborgd. Die bescherming moet dus door de beslaglegger worden gegarandeerd. De BSA stelt dat zij voor het doorzoeken van computers onafhankelijke deskundigen gebruikt. Het is de vraag of daardoor vertrouwelijkheid wordt gewaarborgd. Dezelfde deskundigen staan de BSA immers ook bij in het vervolgtraject.

Het is begrijpelijk dat veel bedrijven liever meewerken in plaats van hun computers te laten sealen. In België werd een bedrijf overdonderd door de inval. De benodigde licenties kon men zo snel niet vinden. Omdat men bang was dat het hele computerpark zou worden verzegeld, ging de firma ter plekke akkoord met een schikking van 60.000 euro. Later kwamen de licenties alsnog boven water. De BSA weigerde echter de schikking terug te draaien. Het bedrijf was genoodzaakt naar de rechter te stappen, waar ze in hoger beroep gelijk kreeg.

Ingewikkeld

Er zijn echter ook meer genuanceerde situaties denkbaar. Veel licenties en licentiemodellen (zoals die van Microsoft) zijn knap ingewikkeld. Ze veranderen continu. Het is niet voor niets dat de BSA bij een inval softwaredeskundigen inschakelt. Je moet over een behoorlijke expertise beschikken om te kunnen controleren of de licenties kloppen. Een woordvoerder van de BSA heeft hierover in een interview gezegd: 'Tijdens een inval is het nog nooit voorgekomen dat er binnen een organisatie voldoende licenties aanwezig waren. Daarbij komt dat illegale software moeilijk te herkennen is. Soms is hiervoor een expert nodig. De BSA heeft hier bij invallen dan ook een select groepje experts voor beschikbaar.'

Wordt het niet eens tijd dat softwarebedrijven bij zichzelf te rade gaan of hun ingewikkelde licentiemodellen wel werken? Is het redelijk om van doorsneebedrijven te verwachten dat zij hun licenties op orde hebben, terwijl zelfs de BSA voor het controleren daarvan deskundigen moet inschakelen?

Het Nederlandse recht kent de regel, dat onduidelijkheden in contracten voor rekening en risico van de opsteller komen. Wij kunnen ons voorstellen, dat een door BSA getroffen – te goeder trouw handelend – bedrijf dit verweer kan opwerpen als er slechts via een ingewikkelde analyse kan worden aangetoond of de licenties kloppen.

Bijna alle geschillen met de BSA worden geschikt. Bedrijven zijn vaak overdonderd, willen doorgaan met hun bedrijf en zijn niet goed op de hoogte van de rechten en plichten van de BSA. Dus wordt er geschikt, er wordt een boete betaald, nieuwe licenties worden aangeschaft en er wordt in de schikking geheimhouding overeengekomen. Achteraf kan dan niet worden uitgezocht of de handelwijze van de BSA correct was of niet.

Louise de Gier (louisedegier@degierstam.nl) is advocaat en mede-eigenaar van het kantoor De Gier | Stam & Advocaten (www.degierstam.nl). Maarten Heintges is advocaat bij De Gier | Stam & Advocaten.

Voor reacties en nieuwe bijdragen van deskundigen:
Henk Ester (h.ester@sdu.nl, (070) 378 03 97).

- kader -

Bevoegdheden BSA

- De Business Software Alliance (BSA) is een internationale private 'non-profitbelangenorganisatie' van softwarebedrijven.
- De BSA wordt vaak 'softwarewaakhond' of 'softwarepolitie' genoemd. Het is een misverstand dat de BSA een overheidsdienst zou zijn. De BSA is een particuliere organisatie die de rechten van haar leden langs civielrechtelijke weg probeert te handhaven. De BSA heeft geen bijzondere opsporingsbevoegdheden, zoals de politie. De BSA heeft geen enkele andere bevoegdheid dan iedere civiele partij.
- Een 'inval' is eigenlijk een civielrechtelijke actie tot het leggen van conservatoir (barend) beslag. BSA laat beslag leggen op computers ter verzekering van afgifte van illegale software (gegevensdragers) en/of ter bescherming van bewijs.
- Het is uitdrukkelijk niet de bedoeling dat BSA de computers volledig doorzoekt naar eventueel aanwezige illegale software. Dat zou een naar Nederlands recht onaanvaardbare 'fishing expedition' opleveren. De rechter mag hier dus geen toestemming voor geven. In de praktijk wordt soms toch – onterecht – een ruimer beslagverlof c.q. verlof tot inzage verleend dan op basis van de wet mogelijk is.
- Als er sprake is van een fishing expedition, dan kan dat voor het getroffen bedrijf een grond vormen om opheffing van het beslag te vorderen.
- De BSA omzeilt de wettelijke bescherming van bedrijven die door beslag worden getroffen nogal eens. Dit doet zij door aan deze bedrijven toestemming te vragen om de computers te mogen doorzoeken. Veel bedrijven geven deze toestemming. Mogelijk om praktische redenen, omdat anders het bedrijf wordt stilgelegd. Mogelijk omdat ze denken dat de BSA hiertoe is gerechtigd.

- kader -

Goed voorbereid op inval

- Als uitgangspunt moeten de licenties natuurlijk gewoon kloppen. Dat begint bij een goed licentiemanagement. Idealiter is hiervoor één persoon of afdeling binnen de organisatie verantwoordelijk. Belangrijk is dat deze persoon precies weet hoe de licenties berekend worden, per gebruiker of per server. Let op, in geval van servervirtualisatie, dat het bedrijf beschikt over voldoende licenties voor de software, maar ook voor de daarbij behorende handleidingen.
- Het verdient de voorkeur dat niet iedere medewerker over administratorrechten beschikt. Illegale software is binnen enkele seconden geïnstalleerd. Software is illegaal als de gebruiker geen toestemming (licentie) heeft om die software te gebruiken. Er bestaan diverse vormen van illegale software. Bijvoorbeeld gekopieerde software. Of namaaksoftware gekocht bij een niet-officiële dealer via het internet. Het komt ook voor dat er weliswaar een licentie aanwezig is voor bepaalde software, maar niet om deze (versie) op alle computers binnen een bedrijf te installeren.
- Een tip is om de verantwoordelijkheid voor het kloppen van de licenties te leggen bij de toeleverancier van de software. Er kan schriftelijk worden afgesproken dat de toeleverancier periodiek moet verklaren dat de licenties in orde zijn. Blijkt dat toch niet zo te zijn, dan kan in ieder geval deze partij worden aangesproken.
- Komt het tot een inval van de BSA, controleer dan eerst rustig en precies wie waartoe op grond van het verlof tot beslag (afgegeven door een rechter) bevoegd is. Alleen daaraan hoeft voorlopig te worden voldaan. Verleen niet acuut overal inzage in. Zorg dat er een draaiboek klaarligt, zodat de bevoegde medewerker weet wat hij moet doen, de zaken intern kan inventariseren en zo nodig kan overleggen met een (juridisch) adviseur.

- streamers -

Verleen niet acuut overal inzage in

Tipgever krijgt 10 procent van verschuldigde schadevergoeding