

‘Perpetual’ licentie niet altijd eeuwigdurend

Er is een kwestie die outsourcingadvocaten al enige tijd bezighoudt. Bij outsourcing wordt doorgaans software ter beschikking gesteld door de dienstverlener. Als klant tracht men in de regel een zogeheten ‘perpetual’ (eeuwigdurend) licentie hierop te verkrijgen, zodat men niet afhankelijk is of blijft van de dienstverlener of zijn toeleverancier. Tot zover lijkt er niets aan de hand.

De Hoge Raad heeft evenwel enige tijd geleden uitspraak gedaan in de spraakmakende Nebula-case. Het betrof een eigenaar (Nebula) die failliet ging. De vraag was of de ‘gebruiker’ van zaken die in de boedel vielen door dit faillissement werd geraakt. De Hoge Raad meende van wel: indien de gebruiker van de curator zou kunnen verlangen dat deze het voortgezet gebruik van de desbetreffende zaak duldt, zou de gebruiker in feite bevoegd zijn het faillissement te negeren. Voor dat laatste is echter slechts plaats in uitzonderlijke, in de wet uitdrukkelijk geregelde gevallen. Met andere woorden, een gebruiker kan het gebruiksrecht niet tegenwerpen aan de curator, en dit geldt eveneens voor de eventuele huurder die zijn rechten weer aan de gebruiker ontleent. De curator hoeft het voortdurende gebruik na faillissement niet te dulden.

Ofschoon deze uitspraak zelf niet over software ging, wordt sindsdien aangenomen dat deze uitspraak in beginsel ook ziet op softwarelicentiecontracten.

Wat betekent dit nu? Wanneer u een perpetual softwarelicentie heeft gekregen op de software van uw outsourcingdienstverlener, vertrouwt u er wellicht op dat u hier rustig gebruik van kunt blijven maken zolang u wilt. Maar het woord ‘perpetual’ blijkt hier schone schijn. Als uw dienstverlener of degene van wie hij de licentie verkreeg failliet gaat, lijkt het erop dat de curator succesvol tegen u kan optreden en u kan verbieden de software te gebruiken. In de praktijk komt dit erop neer dat u dan opnieuw een licentie zult moeten trachten af te nemen, ditmaal van de curator.

Nu blijkt de Hoge Raad recent in april 2012 een lichtpuntje te hebben gecreëerd. In de zogeheten Beeldbrigade-zaak heeft de Hoge Raad bepaald dat een licentie op standaardsoftware dient te worden beschouwd als koop van die standaardsoftware. Hiermee is de licentienemer van standaardsoftware in een voordeliger positie gebracht dan van maatwerksoftware. Immers, als eigenaar van de standaardsoftware blijft u in beginsel buiten het faillissement van uw leverancier of zijn toeleverancier. U zou zich zo nodig kunnen beroepen op verkrijging te goeder trouw. Dit biedt evenwel geen soelaas bij maatwerkprogrammatuur. Door experts wordt er wel geopperd dat u er goed aan doet op de software die u in licentie afneemt ook een zogeheten recht van vruchtgebruik of een pandrecht te bedingen, omdat dit mogelijk wel tegen de curator kan worden ingeroepen. Maar wie doet dat in de praktijk? Over de rechtsonzekerheid die het Nebula-arrest met zich meebrengt, is het laatste woord nog niet gezegd.

Zeker wanneer u bij een outsourcing zwaar leunt op de maatwerkportefeuille die u verkrijgt van uw dienstverlener, doet u er goed aan uw bescherming tegen een eventueel faillissement goed te regelen.



ANJA DEKHUIJZEN houdt zich als vooraanstaand advocaat bij Whitebridge bezig met IT- en outsourcing. Ze adviseert in die hoedanigheid cliënten over vraagstukken rondom outsourcing, IT-contracten, IT-disputen, telecommunicatie, e-commerce en privacy.