

Status 'perpetual' licentie wederom op de schop



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.

Twee jaar geleden schreef ik in mijn column over een kwestie die outsourcingadvocaten al bijna een decennium bezighoudt. De vraag luidt of een perpetual (eeuwigdurende) license op software, verkregen van de outsourcingdienstverlener, standhoudt in geval van faillissement van de dienstverlener.

In de bekende Nebula-zaak besliste de Hoge Raad in 2006 van niet. Het betrof een eigenaar (Nebula) die failliet ging. Vraag was of de 'gebruiker' van zaken die in de boedel vielen door dit faillissement werd geraakt. De Hoge Raad meende van wel: 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 derhalve na faillissement niet te dulden. Ofschoon deze uitspraak zelf niet over software ging, werd sindsdien aangenomen dat deze uitspraak in beginsel ook zag op softwarelicentiecontracten.

Het woord 'perpetual' bleek hier schone schijn. Bij sommige grote outsourcingen werd de laatste jaren gewerkt met constructies als het zogeheten recht van vruchtgebruik of pandrecht. Maar in de praktijk bleef de kwestie vaak als een hete aardappel in de keel hangen.

In april 2012 verzachtte de Hoge Raad zijn standpunt enigszins in de zogeheten Beeldbrigade-zaak. Hierin be-

paalde de Hoge Raad dat een licentie op standaardsoftware dient te worden beschouwd als koop van die standaardsoftware. Hiermee werd 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 outsourcingdienstverlener. U zou zich zo nodig kunnen beroepen op verkrijging te goeder trouw. Dit arrest bood evenwel geen soelaas bij maatwerkprogrammatuur. De rechtsonzekerheid die het Nebula-arrest met zich bracht duurde voort. Kennelijk ontging de onrust rond het onderwerp de Hoge Raad niet, want in zijn uitspraak van 11 juli 2014 komt hij erop terug. Dit terwijl de zaak niet eens ging over de onderhavige kwestie.

In het zogeheten ABN Amro-Berzona-arrest maakt de Hoge Raad op eigen initiatief duidelijk dat een curator wel degelijk te allen tijde gehouden is om bestaande licentieovereenkomsten te respecteren. Met andere woorden, ook in geval van maatwerksoftware behoudt de licentienemer het recht om deze te blijven gebruiken na faillissement van de outsourcingdienstverlener. Onderliggende reden is dat de Hoge Raad een bescheidener rol weglegt voor de curator in faillissement vanwege een andere juridische benadering. In de recente Berzona-zaak bepaalt

de Hoge Raad dat de curator de facto geen bevoegdheid heeft ten aanzien van licentienemers. Integendeel, de curator dient het gebruiksrecht (de licentie) ook na faillissement te *dulden*. Deze benadering staat lijnrecht op de eerdere benadering uit het Nebula-arrest, waarin vooral het belang van de schuldeisers vooropstond, en werd bepaald dat de curator een vordering zou hebben op licentienemers, ook in geval van een perpetual license.

Hiermee is na een aantal jaren juridische onzekerheid een einde gekomen aan deze langsepende juridische kwestie. De rechtszekerheid is met deze uitkomst gebaat. Al met al goed nieuws voor outsourcingafnemers.