

Softwareaanbieders rekenen te veel voor onderhoud

Mogen aanbieders van software geld rekenen voor onderhoud? Volgens Joop Schuilenburg vragen aanbieders ten onrechte geld voor het repareren van gebreken. Vaak kunnen gebruikers niet zien waar ze precies voor betalen. In feite, zegt Schuilenburg, is er sprake van ongeoorloofde koppelverkoop.

Aanbieders van software zijn sinds jaar en dag gewend onderhoud op hun producten te leveren en daar ook een vergoeding aan de gebruikers voor te rekenen. We zien de laatste jaren een sterke ontwikkeling waarbij de vergoedingen die voor onderhoud moeten worden betaald door gebruikers sterk stijgen. Tot voor enkele jaren was het zeer gebruikelijk om op jaarbasis percentages van 15 tot 18 procent te betalen, soms van de brutoprijslijst, maar meestal van de nettoaankoopwaarde. De laatste jaren zien we echter steeds vaker percentages die tussen de 20 en 25 procent liggen. Is daar een logische verklaring voor en mogen aanbieders eigenlijk wel geld voor onderhoud rekenen? Of verstoppen zij hun garantieverplichting in allerlei andere vormen van betaalde diensten zodat een gebruiker niet meer ziet dat hij ook iets betaalt waar hij kosteloos recht op heeft? Op basis van onderhoudsregelingen leveren de aanbieders meestal een aantal verschillende diensten aan de gebruikers. Door het betalen van een onderhoudsvergoeding hebben gebruikers meestal recht op de levering van versies waarin technische verbeteringen zijn doorgevoerd of zogenaamde bugs zijn verholpen. Dit zijn over het algemeen versies die aan iedere betalende gebruiker van de software worden verstrekt, dus los van de vraag of de individuele afnemer in kwestie last had van gebreken aan de software of niet. Gebruikers hebben door het betalen van een onderhoudsvergoeding ook recht op individuele hulp bij het verhelpen van gebreken aan de software. In zijn algemeenheid kunnen zij daartoe bij een helpdesk terecht. Een aantal aanbieders levert tegen betaling van een onderhoudsvergoeding ook zogenaamde nieuwe releases of versies van software (ook wel: upgrades) uit. Dit zijn versies waarbij de nadruk ligt op nieuwe functionaliteit of aanpassing aan nieuwe wetgeving en minder op het verhelpen van gebreken in de software (al wordt dit laatste uiteraard wel gelijk meegenomen).

Aanbieders hebben geen gelijk

In Nederland zijn in ieder geval twee wettelijke regelingen van toepassing op de levering van software. Ten eerste is daar de Auteurswet 1912 die, in tegenstelling tot wat zijn leeftijd doet vermoeden, uitdrukkelijk aandacht besteedt aan het toegestane gebruik van software. Ten tweede zijn de algemene bepalingen van Boek 7 van het Burgerlijk Wetboek ter zake van koop en ruil van toepassing. Waar het in dit artikel over gaat, is het zogenaamde conformiteitsvereiste dat in artikel 17 van Boek 7 is verwoord: 'de afgeleverde zaak moet aan de overeenkomst beantwoorden.' Aangezien de Auteurswet 1912 hier ten opzichte van software geen uitzondering maakt, kan worden geconcludeerd dat geleverde software ook aan de overeenkomst dient te beantwoorden.

Recht op garantie

Het bovenstaande impliceert dat een gebruiker ook zonder betaling van een onderhoudsvergoeding recht heeft op herstel van gebreken aan de software. Een gebruiker heeft dus recht op garantie. Waarom worden er dan toch vergoedingen gerekend door aanbieders? Zij willen van nature een vergoeding voor de hoge kosten die zij moeten maken voor ontwikkeling en herstel van producten die nauwelijks geheel foutloos lijken te kunnen werken. We hebben al gezien dat onderhoudsdiensten uit meerdere diensten zijn opgebouwd. We zouden kunnen zeggen dat het herstel van gebreken, of dit nu door het produceren van individuele patches of in zijn algemeenheid door de levering van verbeterde versies geschiedt, kosteloos dient te geschieden.

Er zijn aanbieders op de markt, waaronder Microsoft, die inderdaad kosteloos verbeterde versies beschikbaar stellen. Helaas behoort dit voorbeeld tot de uitzonderingen. De meeste aanbieders bundelen hun garantieverplichtingen met andere vormen van dienstverlening waardoor een gebruiker niet meer kan zien waar hij nu precies voor betaalt. In feite is hier sprake van een ongeoorloofde koppelverkoop. Aanbieders als Oracle rekenen bijvoorbeeld maar liefst 20-22 procent voor onderhoud per jaar. Aangezien Oracle tegen betaling van deze vergoeding ook nieuwe versies van zijn producten levert, zou betaling van enige kosten verdedigbaar kunnen zijn, maar lang niet iedereen heeft behoefte aan een nieuwe versie. Een gebruiker zou kunnen besluiten geen onderhoud aan te schaffen. Als hij dat echter doet, heeft hij contractueel ook geen recht meer op reparatie van zijn gebreken. Dat laatste is dus precies iets wat strijdig kan zijn met de wetgeving. Een ander argument dat aanbieders stellen als grondslag voor hun recht betaling te vragen voor het herstel van gebreken, is dat

volgens hen gebreken binnen een bepaalde hersteltijd worden verholpen, terwijl je op basis van de wet geen aanspraak kan doen gelden op een bepaalde hersteltijd. De wet gaat namelijk uit van het stellen van een redelijke termijn en die kan van geval tot geval variëren, afhankelijk van de aange troffen problematiek. Sterker nog, net als bij een consument zou een aanbieder kunnen zeggen: 'lever je product maar in, dan zal ik het binnen een redelijke termijn re-

Gebruikers hebben recht op garantie

pareren', hetgeen bij geïmplementeerde software natuurlijk niet goed voorstelbaar is. De aanbieders bieden een min of meer gegarandeerde responstijd in contracten en hanteren dus het uitgangspunt dat een gebrek altijd binnen een vooraf overeenge-

komen termijn wordt verholpen. De aanbieders hebben geen gelijk. Ten eerste bieden ze over het algemeen geen enkele garantie in hun voorwaarden dat er binnen een bepaalde periode herstel zal plaatsvinden en nemen ze daarmee een door hen zelf vastgestelde en redelijk geachte termijn in acht. Ten tweede dienen aanbieders 'geëigende maatregelen' voor herstel te treffen, zodat ze een reparatiewijze moeten aanbieden die voor een gebruiker de minste verstoring oplevert. De gebruiker hoeft zijn software dus niet ter reparatie in te leveren (wel ter reparatie aan te bieden). Aanbieders zijn niet verplicht een helpdesk in te richten. Is dat dan een argument om geld te vragen voor herstel van gebreken? Ook het antwoord op deze vraag is ontkennend. Het inrichten van een helpdesk is voor aanbieders de meest efficiënte en effectieve methode om de vele meldingen van storingen in ontvangst te nemen. De conclusie kan dan ook niet anders luiden dan dat aanbieders van software ten onrechte geld vragen voor het repareren van gebreken en dat zij dit aspect soms 'verstoppen' in de betaling van jaarlijkse lumpsumbedragen voor onderhoudsdiensten waarin ook andere, meer verklaarbare diensten als het leveren van nieuwe versies, zijn opgenomen (althans, voor zover je die zou willen hebben). In de meeste gevallen menen de aanbieders gewoon het recht te hebben om geld voor herstel van gebreken te vragen.

JOOP SCHUILENBURG

AG • 01-06-07

Joop Schuilenburg is als principal adviseur werkzaam bij M&I Partners BV te Amersfoort (joop.schuilenburg@mxi.nl).

Gebreken

In softwarecontracten komt vaak de term 'gebreken' voor. Vanuit juridische optiek is een product 'gebrekkig' geleverd indien dit product niet aan de overeenkomst beantwoordt. Dit houdt vervolgens in dat gebreken ook een functionele achtergrond kunnen hebben. Immers, grote software-implementaties worden vaak voorafgegaan door een offerteaanvraag. Deze offerteaanvraag verwoordt een functionele en/of technische behoeftestelling. Met andere woorden: een aanbieder biedt zijn softwareproduct aan als oplossing voor deze behoeftestelling. Je zou nu kunnen redeneren dat er gedurende de looptijd van de overeenkomst een garantie door deze aanbieder moet worden gegeven op juiste werking van zijn softwareproduct. In de praktijk stellen vooraf de accountmanagers van internationals dat zij op lokaal niveau nu eenmaal geen invloed op policies van hun concerndirecties kunnen uitoefenen. Dit moge zo zijn, maar dat is nog geen reden om je als gebruiker daar dan maar bij neer te leggen. Vooral het instrument van Europese aanbestedingen kan een belangrijk middel zijn om dit gedrag van grote aanbieders om te buigen. In de regel hebben we bij Europese aanbestedingen namelijk met grotere opdrachtgevers te maken die op lokaal niveau in ieder geval een vuist kunnen maken. Aanbestedende diensten voegen in toenemende mate dwingend voorgeschreven contractteksten toe, waardoor grote softwareaanbieders zich wel moeten aanpassen indien zij geen orders willen verliezen. Hierbij moet echter wel worden gewaakt dat de eenzijdigheid van contracten niet de andere kant op slaat.

'Beoogd gebruik'

De Auteurswet 1912 kent een bijzondere term die enigszins is gelieerd aan het beginsel dat een product moet beantwoorden aan de overeenkomst. Deze term luidt: 'beoogd gebruik'. Dit begrip is eigenlijk uitsluitend relevant bij een functionele behoeftestelling. Als een consument in de winkel een softwarepakket koopt zonder daarbij in de richting van de winkelier aan te geven voor welk doel het product wordt gebruikt zal het beoogde gebruik zoals dat is beschreven in de software-documentatie leidend zijn bij de uitleg. Dit betekent dat een consument pech heeft gehad als hij tot de conclusie komt dat het product niet voldoet aan zijn wensen. Dit eenvoudige voorbeeld geldt echter ook voor bedrijven en overheidsinstellingen die software aankopen. Maar, ook voor hen geldt dat zij wel garantieaanspraken hebben indien zij een functionele behoeftestelling hebben gedaan. Deze functionele behoeftestelling vormt dan het 'beoogde gebruik'. Het is daarom van belang zo veel mogelijk de context van een aankoop aan een aanbieder bekend te maken.



ILLUSTRATIE: JOS THOMASSEN