

Betere contracten voor betere software

MEETLAT VOOR KWALITEIT

Software is steeds belangrijker in onze samenleving. Het is dus essentieel dat deze betrouwbaar en van goede kwaliteit is. Toch vinden veel organisaties het lastig om goede afspraken te maken over de kwaliteit van software. In de praktijk wordt vooral gekeken naar functionaliteit en kosten en wordt nauwelijks stilgestaan bij andere, uiterst relevante aspecten als snelheid, beveiliging en onderhoudbaarheid. Dat kan en moet anders, vindt Jeroen van Helden.

door Jeroen van Helden beeld Shutterstock

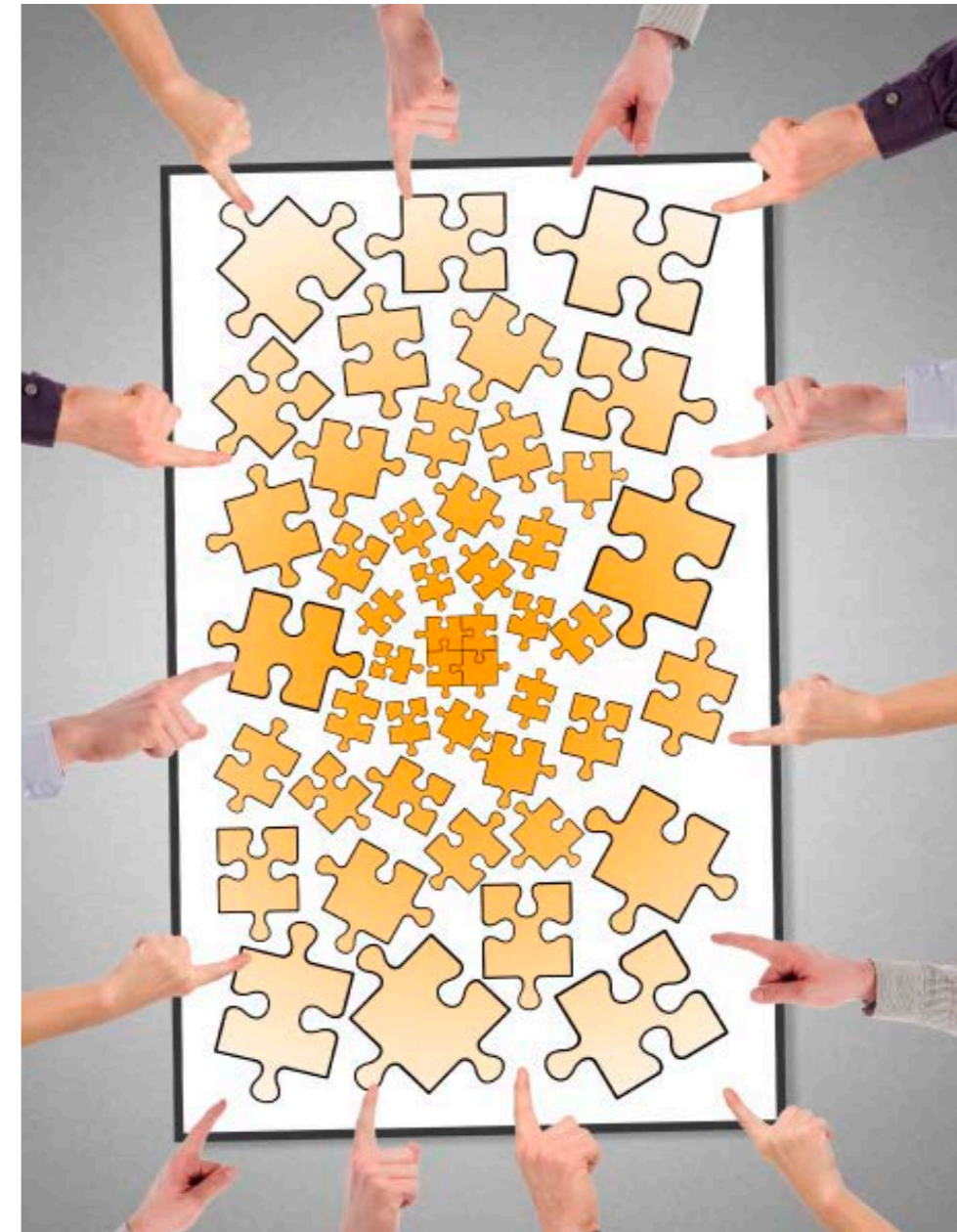
GOED CONTRACTEREN rond softwarekwaliteit begint met een gemeenschappelijk referentiekader voor de beoordeling van die kwaliteit. Een goed vertrekpunt is ISO/IEC 25010. Deze norm bevat een raamwerk voor de beoordeling van de kwaliteit van ICT-systemen, waaronder programmatuur. ISO/IEC 25010 maakt onderscheid tussen verschillende kwaliteitsaspecten, zoals betrouwbaarheid, veiligheid, snelheid, gebruiksgemak en onderhoudbaarheid. Niet alle aspecten zullen steeds in gelijke mate van belang zijn voor de klant. Wie software koopt om deze zelf door te ontwikkelen zal daaraan andere eisen stellen dan een klant die een standaard SaaS-dienst afneemt. Voor de eerste zal de onderhoudbaarheid van de software bij uitstek van belang zijn en voor de tweede zullen vooral de functionele scope, de

beschikbaarheid en het gebruiksgemak er toe doen.

ISO/IEC 25010 houdt hier rekening mee en benadert aspecten van de kwaliteit van software daarom vanuit het perspectief van de betrokken stakeholders. Softwarekwaliteit volgens ISO/IEC 25010 is “the degree to which the system satisfies the stated and implied needs of its various stakeholders and provides value”.

MEETBARE PRESTATIES

Dat referentiekader moet vervolgens vertaald worden naar specifieke kwaliteitsafspraken. ISO/IEC 25010 voorziet in indicatoren en voorschriften voor het meetbaar maken van kwaliteitskenmerken, maar bevat geen concrete prestatienormen. De norm beschrijft dus wel hoe de responstijd van een systeem gemeten kan worden, maar niet wat de



responstijd in een concrete toepassing moet zijn.

Van belang is dus dat voor ieder systeem wordt uitgewerkt welke kwaliteit concreet van zo'n kwaliteitskenmerk verwacht mag worden. Dat kan door een specifieke norm op te nemen, bijvoorbeeld dat de responstijd maximaal drie seconden mag zijn. Of, iets algemener, dat een webapplicatie in ieder geval zal beschermen tegen de meest kritieke be-

veiligingsrisico's uit de OWASP Top 10. Ook kan worden gedacht aan verwijzing naar de door TÜV gecertificeerde benchmarkmethode, op basis waarvan het kwaliteitskenmerk onderhoudbaarheid kan worden getoetst. Het is overigens niet nodig om steeds voor alle aspecten van ISO/IEC 25010 concreet en meetbaar uit te werken welke kwaliteit daarvan verwacht mag worden. Vaak kan worden volstaan met

Software is geen normale aankoop, maar een overeenkomst van opdracht

uitwerking voor die eigenschappen, die voor de betreffende toepassing bij uitstek relevant zijn.

GEEN AFSPRAKEN, GEEN KWALITEIT?

Goede afspraken maken over softwarekwaliteit is dus mogelijk, maar vereist de nodige juridische en technische expertise. Deze kennis is lang niet altijd aanwezig, zodat in de praktijk dikwijls wordt volstaan met het maken van geen of slechts summiere afspraken op dit onderwerp. Een interessante vraag is wat dit betekent voor de klant, als de kwaliteit niet aan de verwachtingen voldoet. Staat die dan per definitie met lege handen? Nee, niet per se. Ook wanneer geen expliciete afspraken zijn gemaakt over softwarekwaliteit, mag een klant in veel gevallen een minimaal kwaliteitsniveau verwachten. Belangrijk in dit verband is de aard van de overeenkomst.

Bij de verwerving van software wordt gebruik gemaakt van twee typen in het Burgerlijk Wetboek benoemde overeenkomsten: i) men koopt een licentie op standaardsoftware of ii) men geeft opdracht tot ontwikkeling van maatwerksoftware of het ter beschikking stellen van software als dienst (SaaS, PaaS, IaaS).

KOOP EN CONFORMITEIT

Software is in essentie programmacode. Het is dus geen stoffelijk object en het is juridisch gezien niet mogelijk om het eigendom op een softwareprogramma te hebben op dezelfde manier waarop men eigenaar kan zijn van een fiets of een auto. Het is strikt genomen dus niet mogelijk om software te kopen. De rechtsfiguur koop (artikel 7:1 BW) is namelijk gericht op eigendomsoverdracht, hetgeen bij software nu juist niet mogelijk is. Bescherming van software vindt in de praktijk dan ook vooral plaats via het auteursrecht en in mindere mate via het octrooirecht. Bij de aanschaf van een softwarepakket verkrijgt de gebruiker tegen betaling een licentie voor het gebruik van een kopie van de software. Hoewel formeel dus geen sprake is van koop, is door de Hoge Raad in het Beeldbrigade-arrest in 2012 bepaald dat de bepalingen opgenomen in de kooptitel onder omstandigheden toch van toepassing zijn op de aanschaf van een softwarelicentie.^[1] Dit is het geval als tegen betaling een licentie voor onbepaalde duur wordt verkregen op standaard computerprogrammatuur. Het doet er daarbij niet toe of de software ter beschikking wordt gesteld op een gegevensdrager of via download. Waarom is het relevant of de kooptitel een regeling is opgenomen over conformiteit (artikel 7:17 BW). Het onderwerp van een koopovereenkomst moet de eigenschappen bezitten die de koper op grond van de overeenkomst mocht verwachten, waaronder de eigenschappen die voor normaal gebruik nodig zijn en waarvan de koper de aanwezigheid niet

behoefde te betwijfelen. De conformiteitsregeling geeft een afnemer dus recht op een zeker minimum aan kwaliteit.^[2]

AFWIJKEN

Maar let op: professionele partijen kunnen contractueel afwijken van artikel 7:17 BW. Een 'as is'-bepaling kan worden beschouwd als zo'n afwijkende bepaling. De strekking van zo'n bepaling is dat de software door de klant wordt geaccepteerd in de staat waarin deze wordt afgeleverd, met inbegrip van alle zichtbare en onzichtbare gebreken. Voor professionele partijen kan dit betekenen dat het niet mogelijk is een beroep te doen op de conformiteitsregeling, tenzij dit onaanvaardbaar zou zijn naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid. Het is voor afnemers dus zaak alert te zijn op een dergelijke 'as is'-bepaling.

ZORG VAN EEN GOED OPDRACHTNEMER

De overeenkomst op basis waarvan maatwerkprogrammatuur wordt ontwikkeld of op basis waarvan software als dienst ter beschikking wordt gesteld, geldt als een overeenkomst van opdracht (artikel 7:400 BW). De opdrachttitel kent geen conformiteitseis zoals de kooptitel die kent. Wel is de opdrachtnemer verplicht om de zorg van een goed opdrachtnemer in acht te nemen (artikel 7:401 BW). Meer concreet betekent dit dat de IT-leverancier de software moet ontwikkelen c.q. ter beschikking moet stellen als een redelijk bekwaam en redelijk handelend vakgenoot.

Wat betekent deze laatste norm voor de kwaliteitseisen die aan software gesteld mogen worden? Dat hangt allereerst af van de (beroeps)normen die gelden in de IT. In de meeste sectoren zien beroepsnormen in de eerste plaats op gedrag en pas in de tweede plaats op de inhoudelijke kwaliteit van de werkzaamheden. Denk aan de gedragsregels die van toepassing zijn op de advocatuur. Deze regels zien vooral op de opstelling van de advocaat richting de cliënt en niet zozeer op de juridisch-inhoudelijke

ALLSAFE TEGEN SMARTCONNECTIONS

ICT-leverancier Smart Connections ontwikkelt in opdracht van opslag- en transportbedrijf Allsafe een nieuw CRM-systeem. Na oplevering van het systeem heeft Allsafe te maken met diverse problemen. Het systeem geeft foutmeldingen, is onbereikbaar en is volgens Allsafe niet gebruiksvriendelijk. Allsafe meent dat sprake is van wanprestatie. Ter onderbouwing van dit standpunt legt Allsafe een rapport over van een onafhankelijk deskundige waarin het systeem is getest langs de meetlat van ISO/IEC 25010. Smart Connections verweert zich onder meer met de stelling dat partijen geen concrete afspraken hebben gemaakt over voornoemde kwaliteitsaspecten en dat

ISO/IEC 25010 geen contractueel overeengekomen norm is. De rechtbank [4] gaat niet mee in dit verweer van Smart Connections. Zelfs als dit niet met zoveel woorden in de overeenkomst is opgenomen, mag een klant van een deskundige ICT-dienstverlener die daarvoor marktconforme prijzen in rekening brengt, verwachten dat deze een systeem levert waarmee door de gemiddelde werknemer kan worden gewerkt, zo stelt de rechtbank. En ook als een ISO-norm niet met zoveel woorden is overeengekomen, mag de klant verwachten dat zijn professionele dienstverlener werkt met inachtneming van de normen die binnen de branche gebruikelijk zijn.

kwaliteit van de verrichte werkzaamheden. Dergelijke gedragsnormen zijn dus niet erg behulpzaam.

Iets soortgelijks is helaas zichtbaar in de jurisprudentie over de zorgplicht van IT-leveranciers. In verreweg de meeste gevallen waarin een schending van een zorgplicht door een IT-dienstverlener wordt aangenomen, gaat het om schending van een informatie- of waarschuwingsplicht.^[3] Dat wil zeggen: de IT-dienstverlener schiet tekort in zijn rol als adviseur of projectleider en niet zozeer in zijn rol als ontwikkelaar van software. Toch kunnen ook kwaliteitsaspecten langs de band van de zorgplicht worden meegewogen bij de uitleg van een overeenkomst. Dit blijkt bijvoorbeeld uit

de voorkeur daarover expliciete afspraken te maken, vooral omdat ISO/IEC 25010 veelal geen concrete prestatieniveaus voorschrijft.

TENSLOTTE

Goede afspraken maken over softwarekwaliteit is mogelijk, maar door gebrek aan kennis gebeurt dit vaak onvoldoende. Een goed vertrekpunt bij het maken van afspraken over softwarekwaliteit is om overeen te komen dat software zal voldoen aan (relevante aspecten van) ISO/IEC 25010. Idealiter worden de belangrijkste kenmerken vervolgens concreet en meetbaar uitgewerkt in het contract. Zijn geen afspraken gemaakt over kwaliteitsaspecten, dan mag een afnemer vaak toch een bepaald minimum aan kwaliteit verwachten op grond van de conformiteitsregeling dan wel op grond van de zorg van een goed opdrachtnemer. 📌

Referenties:

- [1] Zie bijvoorbeeld ECLI:NL:RB-SHE:2005:AX3067, ECLI:NL:RBUTR:2009: BH2449, ECLI:NL:RBROT:2019:9175.
[2] Zie P.G. van der Putt & C.A.M. van de Bunt, 'Bijzondere zorgplichten van IT-leveranciers', *Computerrecht* 2018/160.
[3] Zie P.G. van der Putt & C.A.M. van de Bunt, 'Bijzondere zorgplichten van IT-leveranciers', *Computerrecht* 2018/160.
[4] ECLI:NL:RBAMS:2019:9635.

"De norm beschrijft hoe je meet, niet wat resultaat moet zijn"

een recente uitspraak van de rechtbank Amsterdam (zie kader). Daarin neemt de rechtbank aan dat ISO/IEC 25010 via de band van de zorgplicht onderdeel kan gaan uitmaken van de overeenkomst. Hoewel ISO/IEC 25010 dus ook stilzwijgend onderdeel kan gaan uitmaken van een rechtsverhouding, heeft het

AUTEUR



JEROEN VAN HELDEN is advocaat IT, IE & Privacy bij De Clercq Advocaten Notariaat, te Leiden. Dagelijks adviseert en procedeert hij op het gebied van (internationale) privacy en dataprotectievraagstukken en IT-projecten.

REACTIES EN BIJDAGEN

Voor reacties en nieuwe bijdragen van IT-experts: Tanja de Vrede 020-2356415 t.d.vrede@agconnect.nl