



advocatenkantoor Rika Heijse

De escrowovereenkomst

Rika Heijse

Advocaat



escrow : wat ?

- Overeenkomst tussen drie partijen
 - Eigenaar van software
 - Gebruiker van software
 - Derde partij : Escrow Agent
 - Betrouwbaar
 - Onafhankelijk
 - Onpartijdig



escrow : wat ?

- bewaargeving van depot = broncode van software
 - bewaargeving van het “depot”
 - bewaarneming als “goede huisvader”
 - indien bepaalde voorwaarden vervuld zijn, of bepaalde gebeurtenissen zich voordoen, wordt het depot aan de gebruiker overhandigd.



escrow : situering

- intellectuele eigendomsrechten
 - morele rechten : niet overdraagbaar
 - bv vaderschapsrecht
 - vermogensrechten : overdraagbaar
 - Via eigendomsoverdracht
 - Via gebruiksrecht (licentie)



situering

- soort vermogensrechten :
 - gebruiksrecht
 - reproductierecht en distributierecht
 - recht tot bewerking, wijziging en vertaling
 - bestemmings, verhuur- en uitleenrecht
 - recht op mededeling aan het publiek
 - tentoonstellingsrecht
 - recht op vergoedingen



situering

- de software
 - source code : broncode
 - tweede fase van de ontwikkeling na analyse van de behoeften – programmacode die begrijpbaar is voor de mens - originele versie van de programmatuur in een programmeertaal (Java, SQL, Pascal)
 - gecompileerde versie : object code
 - de machinecode in binaire taal waar alleen de computer mee kan omgaan – digitale code



situering

- broncode nodig voor :
 - *correctief onderhoud* :
na programmatie en testing blijven er “bugs” die moeten worden rechtgezet - debugging
 - *evolutief onderhoud* :
aanvullen van het programma met nieuwe functies of upgrades



situering

- **gecompileerde code** : intellectuele vermogensrechten kan worden overgedragen op *opdrachtgever*
- **broncode** : intellectuele vermogensrechten blijven doorgaans bij de *ontwikkelaar*
 - verdere commercialisering door ontwikkeling
 - tegengaan van piraterij
 - voorkomen dat onderhoud winstbron voor concurrentie wordt



noodzaak tot escrow

- bescherming van de gebruiker t.o.v. ontwikkelaar
- t.a.v. extern ontwikkelaar
 - faillissement van de ontwikkelaar
 - overname of fusie van ontwikkelaar
 - stopzetten van onderhoud en evolutieve ontwikkeling door ontwikkelaar
 - geen prestaties meer door ontwikkelaar



noodzaak tot escrow

- t.a.v. intern ontwikkelaar :
Bescherming van werkgever tegen vertrek van leden van intern ICT-team
- rol van escrow agent :
 - fysiek depotnemer
 - desgevallend verificator van de broncode en bijhorend materiaal
 - neutraal en onafhankelijk verzekeraar tegen de discontinuïteit in gebruik van informatica



essentie van escrow

- vrijwaren van de continuïteit van gebruik van software
- niet zozeer de toegang zelf tot de broncode van de software
- overhandiging op “drager” aan de escrow agent :
 - broncode
 - samen met alle bijhorende elementen



essentie van escrow

- bijhorende elementen ?
 - uitvoerbare bestanden
 - technische documentatie
 - gebruikersinformatie (handleidingen)
 - formules
 - wachtwoorden
- onder voorwaarden overhandigt escrow agent een “kopie van de drager” aan de gebruiker



terughoudendheid van leverancier

- vrijgeven van waardevol bestanddeel van het computerprogramma
- deel van essentiële know-how van het bedrijf
- voordeel :
 - bewijs van stand van ontwikkeling of dat broncode bug-vrij was op bepaald ogenblik
 - kwaliteitslabel : betrouwbaarheid en transparantie



twee soorten escrow

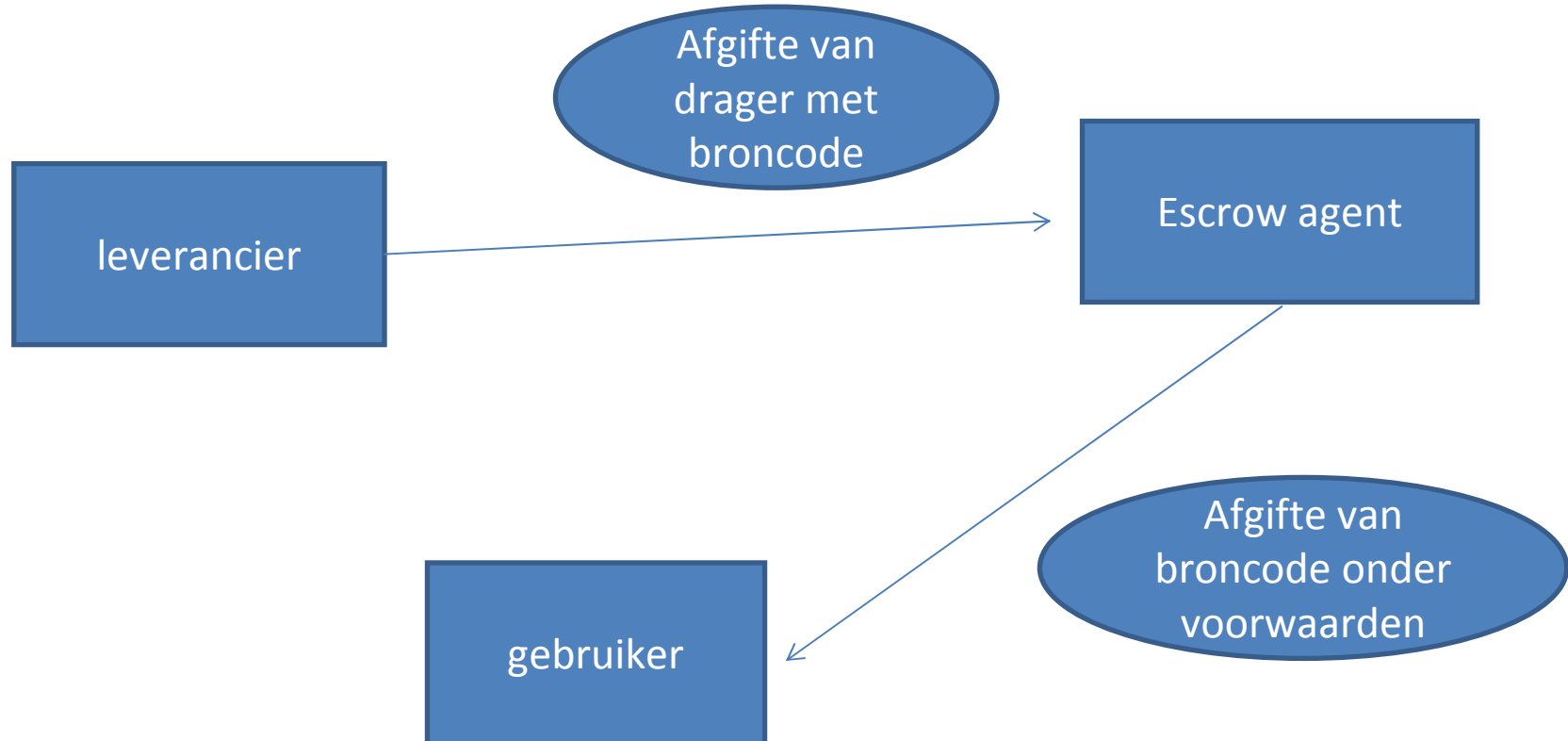
- ten gunste van alle gebruikers :
 - standaard beding in overeenkomst met alle gebruikers van de desbetreffende software applicatie (“tweepartijenovereenkomst”)
- ten gunste van een welbepaalde individuele gebruiker :
 - beding opgenomen in individuele overeenkomst met één gebruiker (“driepartijenovereenkomst”)



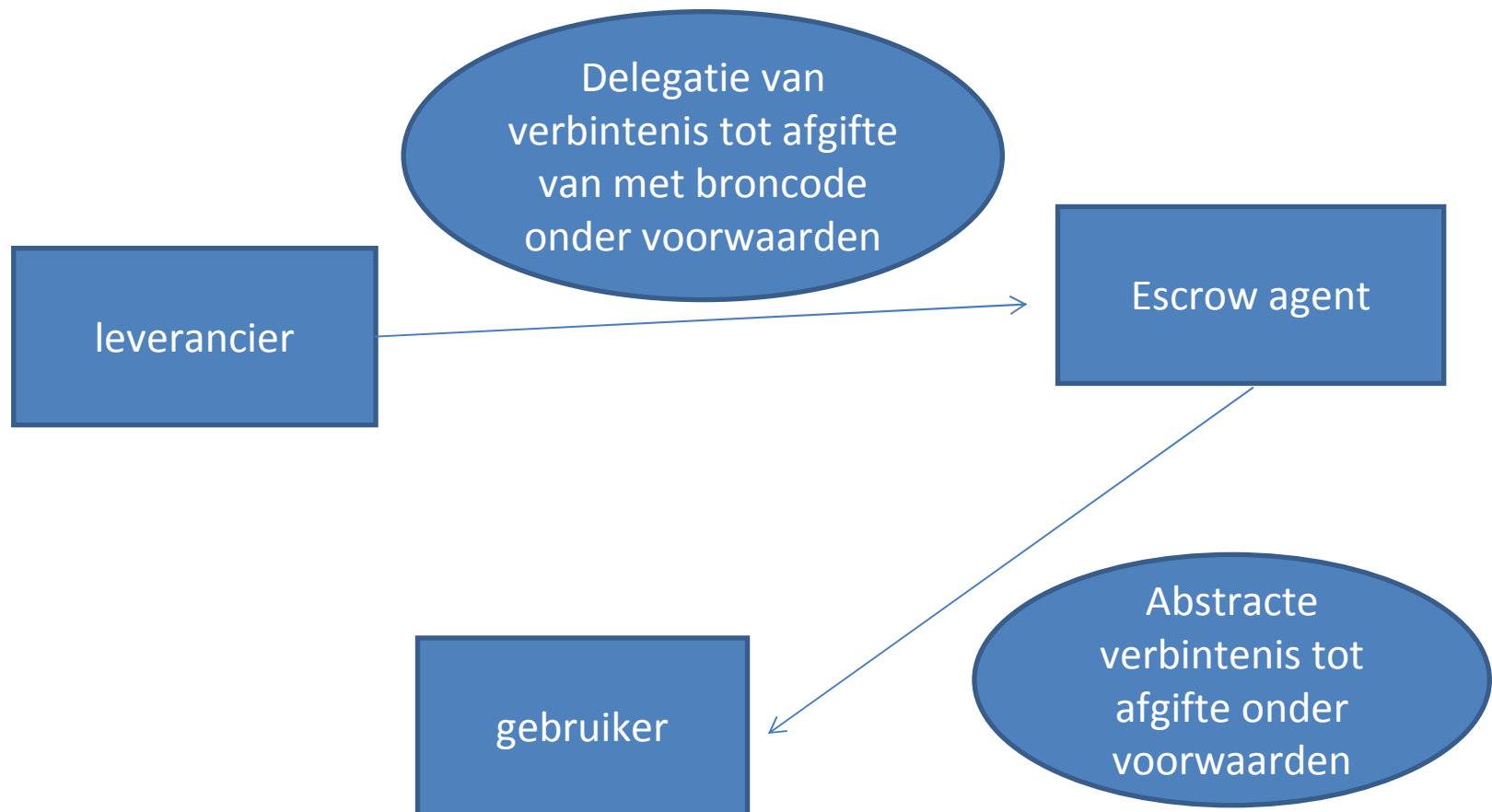
juridische analyse

- twee juridische figuren te vermelden
 - tussen leverancier en escrow agent :
bewaargeving (zakelijk recht)
 - tussen escrow agent en begunstigde gebruiker :
delegatieovereenkomst (persoonlijk
zekerheidsrecht voor de gebruiker)
 - Delegant : leverancier
 - Delegataris : gebruiker
 - Gedelegeerde : escrow agent

bewaargeving



delegatie





voorwerp van escrow

- Software : volledige software omgeving
 - Broncode, upgrades, updates
 - Database scripts, resource files, project/make files
 - de programma's die de compilatie van de broncode mogelijk maken en de objectcode
 - methodes, procedures, processen
 - formules, wachtwoorden
 - alle bijhorende documentatie



voorwerp van escrow

- SaaS : Software as a Service
Gegevens en functionaliteiten van gehoste browsergebaseerde toepassingen
 - software
 - applicatiedata
 - informatie over ICT-infrastructuur
- Information escrow : bedrijfskritische informatie over productontwerpen, productieprocessen, industriële formules



drager

- een schijf : Cdrom, DVD, Blu-Ray
- hard drives
- memory stick
- een band
- afgedrukt in een geschrift
- drager kan desgevallend aangekocht worden door escrow agent



afgifte

- Elektronische transfert :
 - web cliënt,
 - FTP-server van escrow agent
- door verzending :
 - per post,
 - per koerrierbedrijf
- door persoonlijke aflevering



tijdstip van depot

- Cruciaal dat materiaal actueel is
 - Bij sluiten van escrow overeenkomst
 - Voor alle updates, upgrades, gecorrigeerde versies, geëvolueerde versies, integrale vervanging
 - Tijdstip van aanvang gebruik van nieuwe versie is tijdstip van update van depot
 - Niet alleen broncode maar ook alle technische en gebruiksinformatie wordt geactualiseerd



opslag

- in brand- en inbraakbeschermde omgeving
- omgeving aangepast aan magnetische dragers
- samen met broncode de ganse documentatie die tijdens ontwikkelingsproces is benut
 - volledige en toegankelijke technische documentatie
 - alle ontwikkelingsgereedschappen
 - standaardroutines



verificatie

- Telkens er nieuw depot is : bij aanvang, bij upgrade, update, debugging,
- Verschillende gradaties
 - Summier : broncode toegankelijk, geen virussen, afgesproken type materiaal (programma)
 - Meer uitgebreid
 - Volledige screening van software om na te gaan of bij totale catastrofe het bedrijf van de begunstigde weer operationeel kan worden gemaakt



soorten verificatie

- Source code to binary compare verification
 - Binaire vergelijking tussen executables en broncode : match tussen product en broncode
- Volledige inventarisatie van broncode en alle documentatie
- Controle van volledigheid van broncode door compilatie ervan tot een werkend systeem (met buildreport)



soorten verificatie

- Controle van het bouwproces uitgevoerd in de kantoren van de leverancier door de leverancier
- Controle van het bouwproces uitgevoerd in de kantoren van de escrow agent
- Controle van het bouwproces uitgevoerd in de kantoren van de gebruiker
- Compression check
- Controle van wachtwoord of versleuteling



aandachtspunten in overeenkomst

- voorwerp van deponering
- doel en werking van de escrow hangt onlosmakelijk samen met :
 - de contractuele onderhoudsverplichting van de leverancier,
 - de contractuele omvang van de gebruiksrechten van de gebruiker
 - Gebruik van het depot enkel voor de continuïteit van de ondernemingen



aandachtspunten in overeenkomst

- modaliteiten van deponering
 - termijn voor depot bij aanvang
 - termijn voor depot lopende de contractuele gebruiksduur van software door de gebruiker
 - verplichting voor de leverancier om een back-up van het depot in eigen beheer ter beschikking te houden



aandachtspunten in overeenkomst

- modaliteiten van afgifte aan gebruiker :
 - Leverancier in staat van faillissement
 - Leverancier is door overmacht niet in staat om de licentieverplichtingen na te komen
 - Leverancier voldoet niet aan verplichtingen van onderhoud of van licentie waardoor de continuïteit van gebruik door de gebruiker in gevaar komt



aandachtspunten in overeenkomst

- modaliteiten van afgifte aan gebruiker :
 - Leverancier draagt broncode over aan derde die de escrowovereenkomst niet wenst over te nemen
 - Leverancier gaat zijn bedrijfsvoering zonder de licentieovereenkomst rechtsgeldig aan een derde partij overdragen
 - Contractueel niet toegestane tariefverhogingen door leverancier voor onderhoud of andere diensten



aandachtspunten in overeenkomst

- modaliteiten van afgifte aan leverancier :
 - bij einde van de escrowovereenkomst
 - bij einde van de licentieovereenkomst met gebruiker
 - n.a.v. faillissement gebruiker
 - door toepassing van ontbindend beding wegens wanprestatie gebruiker
 - door verbreking na zware tekortkoming van gebruiker die na aanmaning niet tijdig wordt hersteld



Escrow en overheidsopdrachten

- Art 14 AAV voorziet in gebruiksrecht
 - omvang en doel gebruiksrecht te definiëren in bestek
 - alle gebruikers van software te omschrijven
 - voor software die cruciaal is voor werking van openbare dienst aangewezen
 - bv software voor boekhouding, voor complexe gebruiksprocessen