

Gebruiksvoorwaarden

1. Toepassingsgebied van de softwareclausule

- (a) Deze softwareclausule is uitsluitend van toepassing op de overdracht – zowel voor beperkte als voor onbeperkte duur – van standaardsoftware, die als een deel van of in het kader van een levering van de bijbehorende hardware of zelfs als puur softwareproduct voor gebruik wordt overgedragen; desgevallend wordt met de software ook documentatie overgedragen. De mogelijkheid bestaat dat de software op verschillende pc's of andere toestellen met uiteenlopende functies, zoals tablets, handhelds, laptops, smartphones of andere toestellen, of via een download van het internet wordt geleverd (hierna als één geheel 'software' genoemd). Deze softwareclausule is ook van toepassing op de gehele levering indien de oorzaak van een plichtsverzuim of een gebrekkige dienstverlening zich in de software bevindt. Voor het overige gelden voor de hardware uitsluitend de algemene leveringsvoorwaarden van Big Dutchman respectievelijk de afspraken uit de leveringsovereenkomst.
- (b) Firmware wordt in de zin van deze softwareclausule niet als software aanzien.
- (c) Indien voor bepaalde zaken geen regelingen in deze softwareclausule werden opgenomen, gelden de algemene leveringsvoorwaarden van Big Dutchman respectievelijk de afspraken uit de leveringsovereenkomst.
- (d) Met deze softwareclausule neemt Big Dutchman geen enkele verplichting tot het uitvoeren van dienstverleningen op zich. Daarvoor is een afzonderlijke overeenkomst vereist.

2. Documenten

Big Dutchman behoudt op onbeperkte wijze zowel het auteursrecht als alle gebruiksrechten op de documentatie van de software. De documenten mogen niet zonder de voorafgaande toestemming van Big Dutchman voor derden toegankelijk gemaakt worden.

3. Gebruiksrechten

Voor software geldt in afwijking van alle andere algemene handelsvoorwaarden en contractueel overeengekomen voorwaarden het volgende:

- (a) Big Dutchman kent de klant het niet-exclusieve recht toe om de software te gebruiken. Tenzij anders overeengekomen, geldt het gebruiksrecht in het land waar de hardware werd afgeleverd. Het gebruiksrecht is beperkt tot de overeengekomen periode; bij gebrek aan zulke overeenkomst wordt het gebruiksrecht geacht van onbeperkte duur te zijn.
- (b) Indien het gebruiksrecht wel voor beperkte duur werd toegekend, gelden bijkomend de volgende bepalingen: De klant mag de software enkel met de in de contractuele documenten genoemde of specifiek door Big Dutchman vrijgegeven hardware gebruiken; bij gebrek aan zulke beschrijving enkel met de samen met de software geleverde bijbehorende hardware. Het gebruik van de software met een ander toestel is enkel toegelaten na voorafgaande de uitdrukkelijke schriftelijke toestemming van de leverancier.
- (c) Indien in de contractuele documenten meerdere toestellen worden vermeld, mag de klant de overgedragen software telkens slechts op een van deze toestellen tegelijkertijd installeren of bruikbaar maken (enkelvoudige licentie), tenzij hij een meervoudige licentie heeft verkregen zoals bedoeld onder cijfer 3 (j).
- (d) De overdracht van de software gebeurt uitsluitend in een door de machine leesbare vorm (object code).
- (e) De klant mag van de software slechts één kopie maken, die uitsluitend voor beveiligingsdoeleinden mag worden gebruikt (veiligheidskopie). In alle andere gevallen mag de klant de software enkel in het kader van een meervoudige licentie zoals bedoeld onder cijfer 3 (j) kopiëren.
- (f) Met uitzonderingen van de gevallen zoals bepaald in § 69 e van de Duitse Wet op Auteursrechten oftewel de *Urheberrechtsgesetz* (decompilatie) heeft de klant niet het recht om wijzigingen in de software aan te brengen, hem opnieuw te ontwikkelen, te vertalen of delen ervan te verwijderen. De klant mag alfanumerieke en andere kenmerken niet van de gegevensdragers verwijderen en dient die op elke veiligheidskopie onveranderd over te dragen.
- (g) Big Dutchman kent de klant het – bij bestaan van een grondige reden herroepelijke – recht toe om het hem toegekende gebruiksrecht aan derden over te dragen. In geval van een aankoop met toestel, mag de klant het gebruiksrecht van de software echter enkel samen met het toestel dat hij met de software van Big Dutchman verkregen heeft aan derden doorgeven. In geval van overdracht van het gebruiksrecht aan derden dient de klant ervoor te zorgen dat de derde geen verdere gebruiksrechten op de software worden toegekend dan die dewelke de klant volgens deze overeenkomst toekomen, en dat de derde op zijn minst de met betrekking tot de software bestaande verplichtingen uit deze overeenkomst worden opgelegd. De klant mag in zulk geval geen kopieën van de software achterhouden. De klant heeft niet het recht om sublicenties toe te kennen. Indien de klant de software aan een derde overdraagt, is de klant verantwoordelijk voor de naleving van eventuele uitvoeringsvereisten en dient hij Big Dutchman dienovereenkomstig vrij te stellen van elke verplichting.
- (h) Voor software waarvoor Big Dutchman slechts een afgeleid gebruiksrecht bezit en die geen open source software (vreemde software) is, gelden bijkomend en met voorrang op de bepalingen van onderhavig cijfer 3 de tussen Big Dutchman en zijn licentieverlener overeengekomen gebruiksvoorwaarden voor zover zij betrekking hebben op de klant (bijv. een End User License Agreement); zowel Big Dutchman als desgevallend de klant wijzen daarop en leggen hen op verzoek ook voor.
- (i) Voor open source software gelden met voorrang op de bepalingen van onderhavig cijfer 3 de gebruiksvoorwaarden waaraan de open source software onderworpen is. Big Dutchman zal de broncode enkel aan de klant overdragen of ter beschikking stellen in de mate waarin de gebruiksvoorwaarden van de open source software zulks vooropstellen. Big Dutchman zal de klant op het bestaan van gebruiksvoorwaarden van overgedragen open source software wijzen en hem de gebruiksvoorwaarden toegankelijk maken of – indien zo door de gebruiksvoorwaarden voorgeschreven – overdragen.
- (j) Voor het gebruik van de software op meerdere toestellen heeft de klant een afzonderlijk overeen te komen gebruiksrecht nodig. Hetzelfde geldt voor het gebruik van de software in netwerken, ook als de software daarbij niet wordt gekopieerd. In voornoemde gevallen (hierna als één geheel 'meervoudige licentie' genoemd) gelden bijkomend en met voorrang op de regelingen zoals bepaald onder cijfer 3 (a) t.e.m. (i) de hierna volgende letters (aa) en (bb):
- (aa) Voorwaarde voor een meervoudige licentie is een uitdrukkelijke schriftelijke bevestiging van de leverancier met betrekking tot het aantal toegelaten kopieën die de klant van de overgedragen software mag maken, en het aantal toestellen respectievelijk werkplekken waarop de software mag worden gebruikt. Voor meervoudige licenties geldt cijfer 3 (g) zin 2 echter met dien verstande dat de meervoudige licenties door de klant enkel aan derden mogen worden overgedragen als zij in hun totaliteit worden overgedragen en met alle toestellen waarop de software mag worden gebruikt.
- (bb) De klant zal de hem door Big Dutchman samen met de meervoudige licentie overgemaakte richtlijnen met betrekking tot het maken van kopieën aandachtig doornemen. De klant dient nota te nemen van alle gemaakte kopieën en die op verzoek aan Big Dutchman voor te leggen.

4. Risico-overdracht

Als aanvulling op artikel IV punt 5 van de algemene handelsvoorwaarden van Big Dutchman voor de levering van goederen geldt: Bij overdracht van software door middel van elektronische communicatiemediën (bijv. het internet) wordt het risico overgedragen op het moment waarop de software de invloedssfeer van de leverancier verlaat (met andere woorden bij het downloaden).

5. Verdere medewerkingsplichten van de besteller en aansprakelijkheid

Als aanvulling op artikel VII van de algemene handelsvoorwaarden van Big Dutchman voor de levering van goederen geldt: De klant dient alle vereiste en draaglijke maatregelen te nemen om schade door de software te voorkomen of te beperken. In het bijzonder geldt dat de

klant voor de regelmatige beveiliging van programma's en gegevens dient te zorgen. Indien de klant deze verplichting door eigen schuld niet nakomt, is Big Dutchman niet aansprakelijk voor de gebruikelijke gevolgen, en met name niet voor de vervanging van verloren gegane of beschadigde gegevens of programma's. Aan onderhavige regeling is geen wijziging van de bewijslast verbonden.

6. Feitelijke gebreken

(1) Voor software die voor onbeperkte duur wordt overgedragen, wordt artikel VIII van de algemene handelsvoorwaarden van Big Dutchman voor de levering van goederen als volgt aangepast:

(a) De verjaringstermijn voor vorderingen die voortkomen uit feitelijke gebreken aan de software bedraagt 12 maanden. Dit geldt niet als de wet in het kader van § 438 lid 1 nr. 2 (bouwwerken en materialen voor bouwwerken), § 479 lid 1 (regresrecht) en § 634a lid 1 nr. 2 (bouwgebreken) van het Duitse Burgerlijke Wetboek oftewel *Bürgerliches Gesetzbuch* langere termijnen voorschrijft en in gevallen van schuldige schending van leven, lichaam of gezondheid, in geval van opzettelijk of uiterst nalatig plichtsverzuim van de leverancier, arglistig verzwijgen van de gebreken of niet-naleving van een kwaliteitsgarantie. De termijn begint op het tijdstip van de risico-overdracht. De wettelijke regelingen inzake verlenging, opschorting en hervatting van de verjaringstermijn blijven onverminderd van kracht.

(b) Als feitelijke gebreken aan de software gelden enkel door de klant bewezen en reproduceerbare afwijkingen van de specificatie. Er is echter geen sprake van een feitelijk gebrek als dat in de laatste aan de klant overgemaakte versie van de software niet aanwezig is en het gebruik van die laatste versie zonder meer van de klant kan worden verwacht.

(c) Klachten van de besteller dienen meteen na vaststelling en in schriftelijke vorm kenbaar te worden gemaakt. Het gebrek en de desbetreffende computeromgeving dienen in de klacht zo precies mogelijk te worden omschreven.

(d) Er kan geen sprake zijn van klachten

- bij verwaarloosbare afwijking van de overeengekomen kwaliteit,

- bij verwaarloosbare invloed op de bruikbaarheid,

- bij schade die ontstaat ten gevolge van oneigenlijk of nalatig gebruik,

- bij schade die ontstaat ten gevolge van uitzonderlijke externe invloeden die in de overeenkomst niet als vanzelfsprekend worden aangenomen,

- voor door de klant of door derden uitgevoerde wijzigingen of uitbreidingen en de daaruit voortvloeiende gevolgen,

- in verband met de compatibiliteit van de overgedragen software met de door de klant gebruikte computeromgeving, en

- in verband met de compatibiliteit van de overgedragen software met niet door Big Dutchman goedgekeurde toestellen.

(e) Indien de software feitelijke gebreken vertoont, dient Big Dutchman in eerste instantie de kans te krijgen om de gebreken binnen een gepaste termijn te herstellen. Big Dutchman mag zelf bepalen op welke manier de herstelling gebeurt.

(f) Tenzij Big Dutchman een andere soort herstelling kiest, gebeurt de herstelling door het feitelijke gebrek van de software als volgt te verhelpen:

(aa) Big Dutchman zal ter vervanging een geactualiseerde versie (update) of een volledig nieuwe versie (upgrade) van de software ter beschikking stellen, op voorwaarde dat Big Dutchman daarover beschikt of er redelijkerwijs kan aangeraken. Indien Big Dutchman de klant een meervoudige licentie heeft toegekend, mag de klant van de ter vervanging overgemaakte update of upgrade net zoveel kopieën maken als waar hij in de meervoudige licentie recht op heeft.

(bb) Tot de overdracht van een update of upgrade stelt Big Dutchman de klant een tussenoplossing ter beschikking om het feitelijke gebrek te omzeilen, voor zover zulks mits redelijk haalbare moeite mogelijk is en de klant ten gevolge van het feitelijke gebrek onuitstelbare opdrachten niet meer kan verwerken.

(cc) Indien een geleverde gegevensdrager of documentatie gebrekkig is, kan de klant enkel verlangen dat Big Dutchman deze vervangt door één zonder gebreken.

(dd) Het verhelpen van de feitelijke gebreken gebeurt naar vrije keuze van Big Dutchman bij de klant of bij Big Dutchman zelf, door teleonderhoud of door Big Dutchman geautoriseerde installateurs. Indien Big Dutchman opteert voor herstelling bij de klant, dient de klant hardware en software alsook andere operationele modi (met inbegrip van de vereiste operationele tijdsperiode) en geschikt bedieningspersoneel ter beschikking te stellen. Indien Big Dutchman opteert voor teleonderhoud, dient de klant een geschikte verbinding en de online toegang tot de geleverde hardware te garanderen en desgevallend geschikt personeel ter beschikking te stellen om ter plaatse op aanwijzing van Big Dutchman functies te controleren. De klant dient Big Dutchman de bij hem aanwezige en voor het verhelpen van het feitelijke gebrek benodigde documenten en inlichtingen ter beschikking te stellen, eventueel via een online toegang.

(ee) De klant zal op verzoek van Big Dutchman toegang voor teleonderhoud mogelijk maken, desgevallend op basis van de teleonderhoudsvoorwaarden van Big Dutchman, die o.a. gegevensbescherming naar Duits recht waarborgen.

(g) Indien de herstelling niet lukt, kan de klant – ongeacht eventuele aanspraken op schadevergoeding conform artikel VII van de algemene handelsvoorwaarden van Big Dutchman voor de levering van goederen – zich uit de overeenkomst terugtrekken of de vergoeding verminderen.

(h) In geval van klachten mogen betalingen door de klant enkel worden achtergehouden ter hoogte van een bedrag dat in rationale verhouding staat tot de ontstane feitelijke gebreken. De klant kan betalingen voorts enkel achterhouden indien er een officiële klacht wordt ingediend waarvan de rechtmatigheid buiten alle twijfel staat. Indien de klacht ten onrechte werd ingediend, heeft Big Dutchman het recht om de daardoor ontstane kosten aan de klant door te rekenen.

(i) Voor aanspraken op schadevergoeding geldt voorts artikel VII van de algemene handelsvoorwaarden van Big Dutchman voor de levering van goederen. Verdergaande of andere dan de onder cijfer 6 geregelde aanspraken van de klant tegen Big Dutchman en haar vertegenwoordigers wegens een feitelijke gebrek zijn uitgesloten.

(2) Voor software die voor beperkte duur wordt overgedragen geldt in plaats van artikel VII van de algemene handelsvoorwaarden van Big Dutchman voor de levering van goederen het volgende:

(a) Als feitelijke gebreken aan de software gelden enkel door de klant bewezen en reproduceerbare afwijkingen van de specificatie. Er is echter geen sprake van een feitelijk gebrek als dat in de laatste aan de klant overgemaakte versie van de software niet aanwezig is en het gebruik van die laatste versie zonder meer van de klant kan worden verwacht.

(b) Klachten van de besteller dienen meteen na vaststelling en in schriftelijke vorm kenbaar te worden gemaakt. Het gebrek en de desbetreffende computeromgeving dienen in de klacht zo precies mogelijk te worden omschreven.

(c) Er kan geen sprake zijn van klachten

- bij verwaarloosbare afwijking van de overeengekomen kwaliteit,

- bij verwaarloosbare invloed op de bruikbaarheid,

- bij schade die ontstaat ten gevolge van oneigenlijk of nalatig gebruik,

- bij schade die ontstaat ten gevolge van uitzonderlijke externe invloeden die in de overeenkomst niet als vanzelfsprekend worden aangenomen,

- voor door de klant of door derden uitgevoerde wijzigingen of uitbreidingen en de daaruit voortvloeiende gevolgen,

- in verband met de compatibiliteit van de overgedragen software met de door de klant gebruikte computeromgeving, en

- in verband met de compatibiliteit van de overgedragen software met niet door Big Dutchman goedgekeurde toestellen.

(d) Indien de software feitelijke gebreken vertoont, dient Big Dutchman in eerste instantie de kans te krijgen om de gebreken binnen een gepaste termijn te herstellen. Big Dutchman mag zelf bepalen op welke manier de herstelling gebeurt.

(e) Tenzij Big Dutchman een andere soort herstelling kiest, gebeurt de herstelling door het feitelijke gebrek van de software als volgt te verhelpen:

(aa) Big Dutchman zal ter vervanging een geactualiseerde versie (update) of een volledig nieuwe versie (upgrade) van de software ter beschikking stellen, op voorwaarde dat Big Dutchman daarover beschikt of er redelijkerwijs kan aangeraken. Indien Big Dutchman de

klant een meervoudige licentie heeft toegekend, mag de klant van de ter vervanging overgemaakte update of upgrade net zoveel kopieën maken als waar hij in de meervoudige licentie recht op heeft.

(bb) Tot de overdracht van een update of upgrade stelt Big Dutchman de klant een tussenoplossing ter beschikking om het feitelijke gebrek te omzeilen, voor zover zulks mits redelijk haalbare moeite mogelijk is en de klant ten gevolge van het feitelijke gebrek onuitstelbare opdrachten niet meer kan verwerken.

(cc) Indien een geleverde gegevensdrager of documentatie gebrekkig is, kan de klant enkel verlangen dat Big Dutchman deze vervangt door één zonder gebreken.

(dd) Het verhelpen van de feitelijke gebreken gebeurt naar vrije keuze van Big Dutchman bij de klant of bij Big Dutchman zelf, of door teleonderhoud of door een door Big Dutchman geautoriseerde derde ter plaatse bij de klant. Indien Big Dutchman opteert voor herstelling bij de klant, dient de klant hardware en software alsook andere operationele modi (met inbegrip van de vereiste operationele tijdspanne) en geschikt bedieningspersoneel ter beschikking te stellen. De klant dient Big Dutchman de bij hem aanwezige en voor het verhelpen van het feitelijke gebrek benodigde documenten en inlichtingen ter beschikking te stellen. Indien Big Dutchman opteert voor teleonderhoud, dient de klant vakkundig personeel ter beschikking te stellen om concrete functies lokaal te controleren.

(ee) De klant zal op verzoek van Big Dutchman toegang voor teleonderhoud mogelijk maken.

(f) Indien de herstelling niet lukt, kan de klant – ongeacht eventuele aanspraken op schadevergoeding conform artikel VII van de algemene handelsvoorwaarden van Big Dutchman voor de levering van goederen – de overeenkomst met onmiddellijke ingang opzeggen of de vergoeding verminderen.

(g) Voor aanspraken op schadevergoeding geldt voorts artikel VII van de algemene handelsvoorwaarden van Big Dutchman voor de levering van goederen. Verdergaande of andere dan de onder cijfer 6 geregelde aanspraken van de klant tegen Big Dutchman en haar vertegenwoordigers wegens een feitelijk gebrek zijn uitgesloten.

7. Industriële eigendomsrechten en auteursrechten; rechtsgebreken

Als bijkomende vereiste bij artikel VII van de algemene handelsvoorwaarden van Big Dutchman voor de levering van goederen geldt:

(1) Tenzij anders overeengekomen, is Big Dutchman verplicht om de levering enkel in het land van de plaats van levering vrij van industriële eigendomsrechten en auteursrechten van derden (hierna 'beschermende rechten' genoemd) te volbrengen. Indien een derde wegens schending van beschermende rechten door leveringen die door Big Dutchman volbracht werden en conform het contract gebruikt werden, gerechtigde aanspraken tegen de klant aanvoert, is Big Dutchman ten opzichte van de klant aansprakelijk, en wel bij software die voor onbeperkte duur werd overgedragen binnen de voor feitelijke gebreken overeengekomen verjaringstermijn, en bij software die voor beperkte duur werd overgedragen binnen de wettelijke verjaringstermijn, als volgt:

(a) Big Dutchman zal naar eigen keuze en op eigen kosten voor de desbetreffende leveringen een gebruiksrecht trachten te verkrijgen, het zodanig wijzigen dat het beschermende recht niet langer geschonden wordt, of het vervangen. Indien dit voor Big Dutchman niet onder plausibele voorwaarden mogelijk is, komt de klant het wettelijke regresrecht of recht op vermindering toe.

(b) De plicht van de leverancier tot betaling van schadevergoeding wordt voorts geregeld door het bepaalde in artikel VII van de algemene handelsvoorwaarden van Big Dutchman voor de levering van goederen.

(c) De hiervoor genoemde verplichtingen van de leverancier bestaan enkel indien de klant Big Dutchman onverwijld schriftelijk op de hoogte heeft gesteld van de door derden geldend gemaakte aanspraken, geen schending erkent en alle verweermaatregelen en onderhandelingen over een onderlinge schikking aan Big Dutchman voorbehouden blijven. Indien de klant het gebruik van de levering omwille van schadebeperking of andere belangrijke redenen stopzet, is hij verplicht om de derde er op te wijzen dat met het stopzetten van het gebruik geen erkenning van een schending van beschermende rechten verbonden is.

(2) Aanspraken van de besteller zijn uitgesloten indien hij zelf verantwoordelijk is voor de schending van de beschermende rechten.

(3) Aanspraken van de besteller zijn voorts uitgesloten indien de schending van de beschermende rechten door specifieke richtlijnen van de besteller of door een door Big Dutchman niet te voorzien gebruik werd veroorzaakt, of doordat de levering door de klant gewijzigd werd of samen met niet door Big Dutchman geleverde producten werd gebruikt.

(4) In geval van schending van beschermende rechten gelden voor de onder cijfer 7 nr. 1 (a) geregelde aanspraken van de besteller voorts de bepalingen van cijfer 6 nr. 1 (h) en cijfer 6 nr. 1 (e) zin 1 dienovereenkomstig.

(5) Indien er andere rechtsgebreken aanwezig zijn, gelden de bepalingen uit cijfer 6.

(6) Verdergaande of andere dan de onder cijfer 7 geregelde aanspraken van de besteller tegen Big Dutchman en haar vertegenwoordigers wegens een rechtsgebrek zijn uitgesloten.