

Het verpanden van software en het bepaaldheidsvereiste

Inleiding

Bij het verstrekken van krediet door een geldgever (soms één bank, meestal echter een syndicaat van banken) wordt door de geldnemer of een derde tot meerdere zekerheid voor de betaling of de teruggave van al hetgeen de geldnemer aan de geldgever(s) verschuldigd is, verschillende vormen van zekerheden verstrekt. Naast het verstrekken van persoonlijke zekerheden als garanties en borgtocht komt in de praktijk voornamelijk het verstrekken van zakelijke zekerheidsrechten als pand- en hypotheekrecht

voor. De in de praktijk meest voorkomende varianten daarbij zijn het verstrekken van een pandrecht op aandelen op naam en/of vorderingen. Een in de praktijk minder gebruikte mogelijkheid is het verstrekken van een pandrecht op intellectuele-eigendomsrechten als auteursrechten, octrooirechten, merkenrechten of modellenrechten.

Naar aanleiding van HR 20 september 2002, NJ 2002, 610 m.nt. Du Perron en JOR 2002, 210 m.nt. Faber (ING/Muller q.q.) zal in deze bijdrage iets worden gezegd over het verpanden van auteursrechten op software en in het bijzonder het bepaaldheidsvereiste daarbij. Daarvoor zal allereerst stil worden gestaan bij de feiten en het procesverloop in de onderhavige zaak en de uiteindelijke beslissing van de Hoge Raad. Dit artikel zal worden afgesloten met een korte slotbeschouwing.

**HR 20 september 2002, NJ 2002, 610, JOR 2002, 210
(ING/Muller q.q.)**

Feiten

ING Bank N.V. (hierna: ING) heeft op 29 april 1992 een krediet verleend aan First Line Medical Hospital Networks B.V. (hierna: Networks). Op 30 juli 1992 heeft First Line Medical Group B.V. (hierna: Group), een zuster vennootschap van Networks, zich als hoofdelijk medeschuldenaar verbonden jegens ING voor alle schulden van Networks aan ING. In april 1993 is de door ING aan haar gestelde kredietlimiet door Networks overschreden. ING heeft Networks daarop aangeboden het door haar verstrekte krediet tijdelijk te verruimen, mits Networks aanvullende zekerheid zou stellen, waaronder de verpanding van de rechten op de software genaamd 'Quest' en de bijbehorende roerende zaken. Daarop hebben Networks en Group bij onderhandse, niet-geregistreerde akte van 8 april 1993 aan ING verpand:

1. alle auteursrechten en andere intellectuele eigendomsrechten, daaronder begrepen het recht om te exploiteren, openbaar te maken en te verveelvoudigen en wijzigingen aan te brengen met betrekking tot alle tot het bedrijf behorende software bestaande uit de programma's/software-pakketten, alsmede alle voorbereidend ontwerp materiaal, met inbegrip van algoritmes, flowcharts, broncodes, objectcodes, modificaties waaronder begrepen uitbreidingen, versies en releases, alsmede alle bijbehorende documentatie;
2. alle roerende zaken behorende bij de onder 1 bedoelde software, zoals alle gegevensdragers, papier, cassettes, zachte en harde schijven en chips.'

Voornoemde verpanding heeft plaatsgevonden onder de bepaling dat Networks en Group bij voorbaat aan ING zouden verpanden alle goederen die ter aanvulling, vervanging of uitbreiding van in de akte genoemde goederen of uit andere hoofde door Networks of Group zouden worden verkregen. ING heeft vervolgens op 28 april 1993 aan Networks en Group ieder afzonderlijk offerte gedaan voor nieuwe kredietovereenkomsten. De offerte van ING aan Networks, een krediet van f 500.000, bevatte onder meer de voorwaarde dat Networks aan ING zou verpanden de rechten op de software genaamd 'Quest' en de bijbehorende roerende zaken zoals genoemd in de akte van 8 april 1993. Networks heeft deze offerte van ING aanvaard. In de offerte van ING aan Group, een krediet van f 1.000.000, heeft ING ook zekerheidsstelling geëist. ING heeft echter onder de geëiste zekerheden niet vermeld de verpanding van enig recht op software. Group heeft deze offerte van ING op 6 mei 1993 aanvaard. Bij akte van diezelfde datum heeft Networks zich als hoofdelijk medeschuldenaar voor alle schulden van Group verbonden jegens ING. Op 28 juli 1995 is surseance van betaling verleend aan Group. Bij brief van 2 augustus 1995 heeft ING aan de bewindvoerder laten weten dat haar vordering op Group, uit hoofde van het inmiddels door haar opgezegde krediet, f 1.952.803 bedroeg. Op 17 augustus 1995 is Group in staat van faillissement verklaard. Het auteursrecht op de software 'Quest' heeft steeds bij Group berust en deze software is sinds 1993 zodanig gewijzigd dat de Quest-versie van 1995 auteursrechtelijk moet worden aangemerkt als een nieuw 'werk'.

Procesverloop

ING heeft zich jegens de curator op het standpunt gesteld dat zij zich voor haar onbetaald gebleven vordering op Group op grond van de pandakte van 8 april 1993 mag verhalen op het auteursrecht op de software 'Quest'. De curator heeft deze door ING ingenomen stelling betwist en heeft ING gedagvaard voor de rechtbank te Amsterdam. De curator heeft de rechtbank gevraagd voor recht te verklaren dat de pandakte van 8 april 1993 met betrekking tot de rechten op de software 'Quest' nietig is en subsidiair gevorderd deze akte te vernietigen, althans voor recht te verklaren dat op de software zoals aangetroffen in het faillissement van Group en de bijbehorende gegevensdragers, geen pandrechten van ING rusten. De curator heeft aan zijn vorderingen ten grondslag gelegd dat:

1. geen rechtsgeldige verpanding heeft plaatsgevonden omdat aan de pandakte geen geldige titel ten grondslag ligt: er was op 8 april 1993 geen kredietovereenkomst die Group verplichtte tot verpanding van de software;

2. de pandakte onverplicht is ondertekend en ING moet hebben begrepen dat de verpanding benadeling van de schuldeisers van Group zou meebrengen zodat de pandakte ingevolge artikel 42 Faillissementswet nietig is;

3. de stille verpanding van de roerende zaken niet rechtsgeldig is geschied omdat zij niet bij authenticke of geregistreerde akte heeft plaatsgevonden;

4. met betrekking tot de software niet is voldaan aan het vereiste dat het onderpand voldoende in de pandakte wordt bepaald; en

5. indien de akte toch als geldige verpanding van de in 1993 bestaande software wordt beschouwd, zij in elk geval niet geldt ten aanzien van de in 1995 bestaande software.

Gelet op het onderwerp van deze bijdrage worden de onderdelen 1, 2 en 3 hier buiten beschouwing gelaten en zal alleen aandacht worden besteed aan de onderdelen 4 en 5.

De rechtbank heeft bij vonnis van 23 december 1998 de vorderingen van de curator afgewezen en daartoe ten aanzien van onderdeel 4 overwogen dat het onderpand in de akte voldoende is bepaald nu uit de brief van 6 april 1993 en de offerte van 28 april 1998 volgt dat partijen ten tijde van de vestiging van het pandrecht het oog hebben gehad op het door Group ontwikkelde computerprogramma 'Quest'. Ten aanzien van onderdeel 5 heeft de rechtbank uit de pandakte afgeleid dat pandgever en pandhouder hebben beoogd dat het pandrecht ook de toekomstige versies van het computerprogramma zou omvatten, zelfs indien die nieuwe versies auteursrechtelijk zouden moeten worden beschouwd als een nieuw 'werk'.

De curator heeft hoger beroep ingesteld tegen het vonnis van de rechtbank. In zijn tussenarrest heeft het hof het oordeel van de rechtbank ten aanzien van de onderdelen 4 en 5 onderschreven. In zijn eindarrest heeft het hof het vonnis van de rechtbank echter vernietigd en voor recht verklaard dat op de software, aangetroffen in het faillissement van Group, geen pandrechten rusten van ING en daartoe overwogen dat er voor 28 april 1993 geen kredietverhouding tussen ING en Group bestond en dat ING geen vordering heeft ingediend op grond van het (hoofdelijk) medeschuldenaarschap van Group voor de schulden van Networks. Het hof heeft voorts overwogen dat de door ING in het faillissement ingestelde vordering, de vordering uit hoofde van het opgezegde krediet aan Group, niet door een pandrecht op de software is verzekerd. ING heeft daarop beroep in cassatie ingesteld.

Beslissing

De Hoge Raad heeft ten aanzien van onderdeel 4 geoordeeld dat aan de eis dat het verpande goed met voldoende bepaaldheid in de akte van verpanding is omschreven, in het algemeen is voldaan als de akte van verpanding zodanige gegevens bevat die eventueel rechterlijk aan de hand daarvan kan worden vastgesteld om welk goed het gaat en voorts dat er geen reden is daarover anders te oordelen bij de verpanding van auteursrechten op software. Volgens de Hoge Raad heeft het hof dan ook terecht geoordeeld dat in dit geval de software voldoende is omschreven. Ten aanzien van de vraag welk object met het pandrecht is belast, onderdeel 5, heeft de Hoge Raad geoordeeld dat het hierbij in de eerste plaats aankomt op uitleg van de titel tot vestiging van het pandrecht door middel van de door de Hoge Raad ontwikkelde maatstaf in HR 13 maart 1981, NJ 1981, 635 (Haviltex).

De Hoge Raad heeft het arrest van het gerechtshof te Amsterdam vernietigd en het geding ter verdere behandeling en beslissing verwezen naar het gerechtshof te Den Haag.

Verpanding van software

Vestiging van pandrecht op (toekomstige) auteursrechten

In het hiervoor besproken arrest wordt onder het verpanden van 'software' verstaan, kort gezegd, het verpanden van alle auteursrechten en alle daarbij behorende roerende zaken met betrekking tot de software 'Quest'.

In de Auteurswet 1912 (Aw) komt geen specifieke bepaling voor omtrent het verpanden van auteursrechten. Derhalve dient bij het verpanden van auteursrechten te worden gekeken naar de bepalingen van afdeling 3.9.1 en 3.9.2 BW. Artikel 3:228 BW bepaalt dat op alle 'goederen' die voor overdracht vatbaar zijn, een pandrecht kan worden gevestigd. Het begrip 'goederen' wordt in artikel 3:1 BW omschreven als alle zaken en alle vermogensrechten. Artikel 2 Aw bepaalt dat een auteursrecht een voor overdracht vatbaar recht is.

De daadwerkelijke vestiging van het pandrecht op auteursrecht vindt, ingevolge artikel 3:236 lid 2 BW, plaats op gelijke wijze als voor de levering van een auteursrecht is bepaald. Artikel 2 lid 2 Aw bepaalt hieromtrent dat de levering van een auteursrecht geschiedt door een daartoe bestemde akte.

Artikel 2 lid 2 Aw geeft niet aan of ook een toekomstig auteursrecht kan worden geleverd. Mijns inziens kan op grond van artikel 3:97 BW een toekomstig auteursrecht

Dit artikel uit *Vennootschap & Onderneming* is gepubliceerd door Boom Juridisch en is bestemd voor anonieme bezoekers

worden geleverd krachtens een daartoe bestemde akte (art. 3:97 jo. 3:95 BW) en is het bij voorbaat verpanden van een toekomstig auteursrecht mogelijk op grond van artikel 3:97 jo. 3:98 BW. In zijn conclusie bij het in dit artikel besproken arrest stelt A-G Langemeijer dat het mogelijk moet worden geacht dat het auteursrecht op een bestaand werk en tegelijk het auteursrecht op een toekomstig werk wordt overgedragen of verpand. Volgens Langemeijer is daarbij het enige discussiepunt wanneer, of beter gezegd, hoe het te verpanden (toekomstig) recht met voldoende bepaaldheid in de akte is omschreven. Op deze vraag geeft de Hoge Raad in het besproken arrest een concreet antwoord.

Bepaaldheidsvereiste en object van verpanding

Voor het rechtsgeldig vestigen van beperkte rechten vereist de wet dat op het moment van vestigen vaststaat op welk goed het beperkte recht wordt gevestigd: het 'bepaaldheidsvereiste'. Op grond van artikel 3:84 lid 2 juncto 3:98 BW is het bij zowel het verpanden van huidige als toekomstige auteursrechten dan ook noodzakelijk om de huidige en toekomstige auteursrechten met voldoende bepaaldheid in de akte te omschrijven. In het besproken arrest oordeelt de Hoge Raad dat bij het verpanden van auteursrechten op software geldt dat aan deze eis is voldaan als de akte van verpanding zodanige gegevens bevat dat, eventueel achteraf, aan de hand daarvan kan worden vastgesteld om welk goed het gaat. De Hoge Raad haakt met deze formulering aan bij zijn standaardrechtspraak met betrekking tot het verpanden van vorderingen. In HR 14 oktober 1994, NJ 1995, 447 (Stichting Spaarbank Rivierenland/Gispens q.q.) heeft de Hoge Raad bepaald dat het vereiste dat de te verpanden vorderingen ten tijde van de verpanding in voldoende mate door de akte van verpanding moeten worden bepaald, niet betekent dat de vorderingen in de akte zelf moeten worden gespecificeerd, maar dat het voldoende is dat de akte gegevens bevat aan de hand waarvan, eventueel achteraf, kan worden vastgesteld om welke vorderingen het gaat. Dit criterium is later nog herhaald in onder andere HR 16 juni 1995, NJ 1996, 508 (Ontvanger/Rabobank) en HR 20 juni 1997, NJ 1998, 362 (Wagemaker, q.q./Rabobank). In HR 21 december 2001, JOR 2002/38 (Sobi/Hurks) heeft de Hoge Raad voor het eerst expliciet beslist dat met een generieke omschrijving van vorderingen in een pand- of cessieakte is voldaan aan het bepaaldheidsvereiste (zie ook H.J. Snijders, Goederenrecht, 2001, nr. 546, en A.J. Verdaas, Pandperikelen. Het bepaaldheidsvereiste is ingevuld, nieuwe vragen rijzen, JOR plus, 2002).

De Hoge Raad gaat in het in deze bijdrage besproken arrest voorts in op de vraag hoe bepaald dient te worden

welk object belast is met het pandrecht. Bij het vinden van het antwoord op deze vraag verwerpt de Hoge Raad de door de curator voorgestane objectieve uitlegmethode, volgens welke methode het bij de uitleg van een rechtshandeling waarbij de goederenrechtelijke verpanding plaatsvindt gaat om de voor derden kenbare, geobjectiveerde strekking van die handeling, zodat het aankomt op datgene wat voor derden kenbaar is uit die akte en minder op de bedoeling van partijen. De Hoge Raad stelt eenduidig dat bij de uitleg van de contractuele verhouding die tot de vestiging van het pandrecht verplichtte, de Haviltex-maatstaf dient te worden toegepast en het derhalve gaat om de zin die partijen in de gegeven omstandigheden over en weer redelijkerwijs aan elkaars verklaringen en gedragingen mochten toekennen en hetgeen zij redelijkerwijs van elkaar mochten verwachten.

Slotbeschouwing

Uit het voorgaande kan worden geconcludeerd dat de Hoge Raad voor de invulling van het bepaaldheidsvereiste bij het verpanden van auteursrecht op software aanhaakt bij het in eerder gewezen arresten geformuleerde criterium omtrent dit onderwerp.

Geconcludeerd mag worden dat een omschrijving als gebruikt in de pandakte in onderhavige zaak afdoende is om aan het bepaaldheidsvereiste te voldoen. Op basis van het arrest Sobi/Hurks zou ook een nog algemenere formulering als: '*hierbij worden alle auteursrechten die vennootschap A heeft op haar werken verpand aan vennootschap B*' en, ten aanzien van toekomstige auteursrechten, '*hierbij worden bij voorbaat alle auteursrechten die vennootschap A op haar werken zal verkrijgen verpand aan vennootschap B*', afdoende moeten zijn.

Het logische gevolg van voornoemde generieke omschrijving in de pandakte is dat bij de uitleg van de pandakte en de beantwoording van de vraag waarop het pandrecht is gevestigd, de objectieve uitleg van de contractuele verhouding die tot de vestiging van het pandrecht verplichtte, niet volstaat. Ook de zin die partijen in de gegeven omstandigheden over en weer redelijkerwijs aan elkaars verklaringen en gedragingen daaromtrent mochten toekennen en hetgeen zij redelijkerwijs van elkaar mochten verwachten, speelt een belangrijke rol.

Verdaas (WPNR 6511 (2002), p. 791-794) merkt met betrekking tot dit laatste punt op, wellicht ingegeven door het belang dat financiële instellingen hebben bij een ruime uitleg van de pandakte, dat de eventuele goederenrechtelijke onzekerheid die het toepassen van het Havil-

Dit artikel uit *Vennootschap & Onderneming* is gepubliceerd door Boom Juridisch en is bestemd voor anonieme bezoekers

tex-criterium mee zou kunnen brengen in werkelijkheid mee zal vallen, daar in de praktijk de uitleg van de pandakte vaak volstaat en bij het vaststellen van de bedoeling van partijen de pandakte een grote rol speelt. Met Verdaas ben ik van mening dat, nu een algemene omschrijving in de pandakte volstaat, bij onduidelijkheid over het object waarop het pandrecht rust, de objectieve uitlegmethode niet volstaat en dat derhalve de toepassing van het Haviltex-criterium bij de uitleg van de contractuele verhouding die tot de vestiging van het pandrecht verplichte, onontkoombaar is. Toekomstige rechtspraak zal echter moeten uitwijzen wat de daadwerkelijke invloed en reikwijdte van een (verbintenisrechtelijke) maatstaf als het Haviltex-criterium op de invulling van het (goederenrechtelijke) bepaaldheidsvereiste is en of deze invloed en reikwijdte wenselijk is voor de (financierings)praktijk.

*Mr. J.C. Belder
NautaDutilh*