

Hoge Raad, 21 juni 1006, Van Genk v De Wild



AUTEURSRECHT – SOFTWARELICENTIE

Afgifte broncode

- Bij de beoordeling van deze klachten moet worden vooropgesteld dat het Hof in deze overweging slechts de vraag heeft behandeld of, zo zou moeten worden aangenomen dat De Wild een gebruiksrecht op de broncodes toekomt, de vordering tot afgifte daarvan tot Van Genk dan wel Van Genk BV moest zijn gericht, welke vraag het Hof in laatstbedoelde zin heeft beantwoord.
- dat Van Genk BV volgens het kennelijke oordeel van het Hof aan haar auteursrechten of die van Van Genk niet het recht kan ontnemen zich tegen de gevorderde afgifte van de broncodes te verzetten.

Gebruiksrecht broncode maatwerksoftware

- Dienaangaande heeft het Hof overwogen dat, gelet op hetgeen de overeenkomst omtrent de standaardprogrammatuur en de daarmee samenhangende documentatie inhoudt, De Wild redelijkerwijs erop mocht vertrouwen dat het door haar te verwerven eigendomsrecht van de maatwerkprogrammatuur ook het gebruiksrecht daarvan 'en van alle daarmee samenhangende documentatie, waaronder de broncodes' zou omvatten.

Licentie tot (doen) aanbrengen wijzigingen in maatwerksoftware

- Het Hof heeft klaarblijkelijk met zijn verwijzing naar art. 34 Auteurswet tot uitdrukking gebracht dat, ook al zou het aanbrengen van wijzigingen in de maatwerkprogrammatuur teneinde deze aan de veranderde behoeften van De Wild aan te passen, op zich zelf in strijd komen met het auteursrecht op deze programmatuur, De Wild niettemin op grond van de overeenkomst, zoals deze volgens het Hof moet worden begrepen, gerechtigd is tot het aanbrengen van deze wijzigingen, ook in die zin dat zij deze in feite door een derde mag doen uitvoeren.

's Hofs betreffende uitleg van de overeenkomst is niet onbegrijpelijk; zijn daarop voortbouwende oordeel geeft niet blijk van een onjuiste rechtsopvatting en behoefde, mede in aanmerking genomen dat het hier een kort geding betreft, geen nadere motivering.

Geen verjaring

- Kennelijk en niet onbegrijpelijk heeft het Hof geoordeeld dat nakoming van de uit de overeenkomst voortvloeiende verbintenis de broncodes af te geven, pas aan de orde zou komen wanneer De Wild daaraan in verband met de veroudering van de pro-

grammatuur behoefte zou hebben. Tot een nadere motivering van dit voor de hand liggende oordeel was het Hof niet gehouden.

Vindplaatsen: NJ 1997, 327, m.nt. Verkade

Hoge Raad, 21 juni 1996

(Martens, Korthals Altes, Neleman, Herrmann, Nieuwenhuis)

[...]

Automatiseringscentrum Wim van Genk B.V., te Roosendaal, gemeente Roosendaal en Nispen, eiseres tot cassatie, adv. mr. W. Heemskerk, tegen

Technische Handelsmaatschappij J. de Wild B.V., te Roosendaal, gemeente Roosendaal en Nispen, verweerster in cassatie, adv. mr. J.K. Franx.

[...]

1. Het geding in feitelijke instanties

Thans verweerster in cassatie — verder te noemen: De Wild — heeft bij exploit van 17 augustus 1994 thans eiseres tot cassatie — verder te noemen: Van Genk BV — in kort geding gedagvaard voor de President van de Rechtbank te Breda en gevorderd Van Genk BV te bevelen aan De Wild ter beschikking te stellen de juiste sources van de door W. van Genk aan De Wild in 1985 geleverde maatwerkprogrammatuur ten behoeve van de voorraad-, werkplaats- en orderadministratie van De Wild, zulks op straffe van een dwangsom van f 5000 per dag.

Van Genk BV heeft tegen de vordering verweer gevoerd.

Bij vonnis van 2 september 1994 (KG 1994, 335, Computerrecht 1994, p. 254; red.) heeft de President de vordering toegewezen.

Tegen dit vonnis heeft Van Genk BV hoger beroep ingesteld bij het Gerechtshof te 's-Hertogenbosch.

Bij arrest van 24 april 1995 (NJ 1996, 151; Computerrecht 1996/5, p. 181; red.) heeft het Hof het bestreden vonnis bekrachtigd.

[...]

3. Beoordeling van het middel

3.1 In cassatie kan van het volgende worden uitgegaan.

i. In 1985 hebben W. van Genk, als eigenaar van de eenmanszaak Technisch Bureau W. van Genk, thans directeur van Van Genk BV, en De Wild een overeenkomst gesloten, ingevolge welke Van Genk zich verplichtte tot levering aan De Wild van hard- en software, meer bepaald standaardprogrammatuur ten behoeve van de boekhouding en tekstverwerking en maatwerkprogrammatuur ten behoeve van de voorraad-, werkplaats- en orderadministratie van De Wild.

ii. Artikel 2 van de op de overeenkomst van toepassing zijnde Algemene Voorwaarden houdt in dat alle door Van Genk te leveren standaardprogrammatuur eigendom van Van Genk blijft en dat De Wild daarvan slechts een gebruiksrecht krijgt onder in dit artikel omschreven voorwaarden en beperkingen.

iii. Artikel 3 van de Algemene Voorwaarden luidt, met inachtneming van een op 31 december 1985 overeengekomen aanvulling:

'3. MAATWERKPROGRAMMATUUR

a. De term maatwerkprogrammatuur omvat alle programmatuur die op bestelling van cliënt en volgens diens specificaties geheel door technisch bureau Wim van Genk is ontworpen en vervaardigd. Opgeleverde maatwerkprogrammatuur is volledig eigendom van cliënt.

b. Het staat Technisch bureau Wim van Genk echter vrij gebruik te maken van de in de loop van het project ontwikkelde of opgedane ideeën van systeemmethodieken of technieken betreffende de bewerking of behandeling van de gegevens na toestemming van de cliënt, waarbij de cliënt volledig wordt ingelicht over de bestemming van haar maatwerkprogrammatuur of een deel hiervan.

c. Technisch bureau Wim van Genk heeft voorts het recht aan derden het feit bekend te maken dat zij van cliënt de opdracht heeft gekregen tot uitvoering van het project.

d. Zolang niet de volledige koopsom is betaald behoudt Technisch bureau Wim van Genk het recht om opgeleverde programmatuur te blokkeren, zodat deze niet kan worden gebruikt.'

iv. De overeenkomst tussen Van Genk en De Wild houdt niet in dat het uitvoeren van onderhoud of aanpassingen van de maatwerkprogrammatuur uitsluitend door Van Genk of Van Genk BV mag worden verricht.

v. De diskettes van de broncodes — in de stukken van het geding ook aangeduid als: sources — van de onderhavige maatwerkprogrammatuur zijn in het bezit van Van Genk BV.

vi. Van Genk is niet slechts directeur van Van Genk BV, maar samen met zijn vrouw via een beheersvennootschap ook eigenaar van alle aandelen van Van Genk BV.

vii. De Wild heeft bij brief van 8 juni 1994 aan Van Genk BV om afgifte van de broncodes gevraagd. Van Genk BV heeft daarop bij brief van 10 juni 1994 aan De Wild onder meer geantwoord:

'Namens de heer van Genk kunnen wij u mededelen dat het niet gebruikelijk is, sources op de door ons ontwikkelde programmatuur af te staan, of aan derden uit te geven, daar hier ons intelligentiequotiënt en kopieerrecht op berust.

Aan u is uitsluitend een gebruikerslicentie van de programmatuur verschafte.'

3.2 In het onderhavige kort geding heeft De Wild gevorderd aan haar de juiste broncodes van de in 1985 geleverde maatwerkprogrammatuur ten behoeve van haar voorraad-, werkplaats- en orderadministratie ter beschikking te stellen teneinde deze aan haar veranderde behoeften te doen aanpassen. De President heeft deze vordering toegewezen. Het Hof heeft het desbetreffende vonnis bekrachtigd.

Hiertegen richt zich het middel.

3.3 Volgens de onbestreden vaststelling van het Hof was de enige in hoger beroep te beantwoorden vraag of aan De Wild een gebruiksrecht op de broncodes van de

aan haar geleverde maatwerkprogrammatuur toekomt. In rechtsoverweging 4.4.2 heeft het Hof geoordeeld dat De Wild deswege Van Genk BV in rechte kan betrekken. Onderdeel 1 bestrijdt in zijn onderscheiden subonderdelen dit oordeel met rechts- en motiveringsklachten, die in het bijzonder strekken ten betoge dat hetgeen het Hof in rechtsoverweging 4.4.2 van zijn arrest aan zijn oordeel ten grondslag heeft gelegd, onvoldoende is, nu het Hof niet heeft vastgesteld dat Van Genk BV tot afgifte gehouden is.

Bij de beoordeling van deze klachten moet worden vooropgesteld dat het Hof in deze overweging slechts de vraag heeft behandeld of, zo zou moeten worden aangenomen dat De Wild een gebruiksrecht op de broncodes toekomt, de vordering tot afgifte daarvan tot Van Genk dan wel Van Genk BV moest zijn gericht, welke vraag het Hof in laatstbedoelde zin heeft beantwoord.

In dit verband is vooreerst van belang dat de President heeft vastgesteld dat de rechten en verplichtingen uit de tussen Van Genk en De Wild gesloten overeenkomst zijn overgegaan op Van Genk BV, en dat de tweede appelgrief van Van Genk BV — naar de kennelijke en niet onbegrijpelijke uitlegging daarvan door het Hof — deze vaststelling slechts in zoverre bestreed dat Van Genk BV stelde dat Van Genk zijn auteursrechten op de aan De Wild geleverde programmatuur niet in Van Genk BV had ingebracht. Een en ander brengt mee dat het Hof ervan had uit te gaan — en klaarblijkelijk ervan is uitgegaan — dat voor het overige de rechten en verplichtingen van Van Genk uit de overeenkomst wèl op Van Genk BV zijn overgegaan.

Voorts heeft het Hof in aanmerking genomen dat de diskettes van de broncodes in het bezit zijn van Van Genk BV, dat Van Genk directeur is van Van Genk BV en, te zamen met zijn vrouw, indirect houder is van alle aandelen van Van Genk BV, en dat Van Genk BV De Wild, toen zij om afgifte van de broncodes had gevraagd, niet erop heeft gewezen dat het auteursrecht bij haar directeur was gebleven.

Door op grond van een en ander tot het oordeel te komen dat Van Genk BV — ook als haar voormelde stelling omtrent het niet inbrengen van het auteursrecht juist zou zijn — ter zake van de onderhavige vordering tot afgifte van de broncodes in rechte kan worden betrokken, heeft het Hof niet blijk gegeven van een onjuiste rechtsopvatting. Mede in aanmerking genomen dat het om een kort geding gaat is 's Hofs oordeel alleszins voldoende gemotiveerd. Blijkens het voorgaande missen de klachten van het onderdeel ten dele feitelijke grondslag. Voor het overige stuiten zij op het voorgaande af.

3.4 In rechtsoverweging 4.6.2 heeft het Hof de vraag onder ogen gezien of De Wild het gebruiksrecht van de broncodes van de maatwerkprogrammatuur heeft verkregen. Dienaangaande heeft het Hof overwogen dat, gelet op hetgeen de overeenkomst omtrent de standaardprogrammatuur en de daarmee samenhangende documentatie inhoudt, De Wild redelijkerwijs erop mocht vertrouwen dat het door haar te verwerven eigendomsrecht van de maatwerkprogrammatuur ook het

gebruiksrecht daarvan 'en van alle daarmee samenhangende documentatie, waaronder de broncodes' zou omvatten.

Onderdeel 2 betoogt dat het Hof buiten de rechtsstrijd van partijen is getreden, door aan te nemen dat de broncodes tot de documentatie behoren, ofschoon geen van beide partijen dit heeft verdedigd. Het onderdeel faalt, aangezien het de rechter vrijstaat een contractsbepaling waaromtrent partijen niet een eensluidend standpunt hebben ingenomen, zelfstandig uit te leggen, ook al is deze uitleg door geen der partijen aangevoerd of verdedigd.

3.5 In rechtsoverweging 4.6.4–4.6.6 heeft het Hof het verweer van Van Genk BV verworpen dat zij vreest dat, zo zij de broncodes zou moeten afgeven, De Wild of de door haar in te schakelen derden inbreuk zouden maken op de aan haar of aan Van Genk toekomende auteursrechten, doordat die derden op hun beurt zullen overgaan tot openbaar maken of verveelvoudigen.

De onderdelen 3.2 en 3.3 — onderdeel 3.1 bevat geen klacht — richten zich tegen dit oordeel met de klacht dat het Hof is uitgegaan van een onjuiste rechtsopvatting doordat het heeft miskend dat het aanbrengen van veranderingen in de maatwerkprogrammatuur op zichzelf al een verveelvoudiging in de zin van de Auteurswet oplevert, althans dat het zijn oordeel onvoldoende heeft gemotiveerd.

De onderdelen zijn tevergeefs voorgesteld. Het Hof heeft klaarblijkelijk met zijn verwijzing naar art. 34 Auteurswet tot uitdrukking gebracht dat, ook al zou het aanbrengen van wijzigingen in de maatwerkprogrammatuur teneinde deze aan de veranderde behoeften van De Wild aan te passen, op zich zelf in strijd komen met het auteursrecht op deze programmatuur, De Wild niettemin op grond van de overeenkomst, zoals deze volgens het Hof moet worden begrepen, gerechtigd is tot het aanbrengen van deze wijzigingen, ook in die zin dat zij deze in feite door een derde mag doen uitvoeren. 's Hofs betreffende uitleg van de overeenkomst is niet onbegrijpelijk; zijn daarop voortbouwende oordeel geeft niet blijk van een onjuiste rechtsopvatting en behoefde, mede in aanmerking genomen dat het hier een kort geding betreft, geen nadere motivering.

Het vorenoverwogene brengt mee dat Van Genk BV volgens het kennelijke oordeel van het Hof aan haar auteursrechten of die van Van Genk niet het recht kan ontnemen zich tegen de gevorderde afgifte van de broncodes te verzetten. In dit licht is het oordeel van het Hof in rechtsoverweging 4.6.4 dat niet aannemelijk is dat Van Genk BV een ander belang bij niet-afgifte heeft dan te voorkomen dat zij haar monopoliepositie met betrekking tot het aanbrengen van wijzigingen in de programmatuur kwijt raakt, niet onbegrijpelijk noch onvoldoende gemotiveerd. Ook onderdeel 3.4 faalt derhalve.

3.6 Onderdeel 4 verwijt het Hof bij zijn verwerping van het beroep van Van Genk BV op verjaring op grond van art. 3:307 BW onvoldoende te hebben gemotiveerd waarom sprake zou zijn van een verbintenis tot nakoming na onbepaalde tijd. Het onderdeel faalt. Kennelijk en niet onbegrijpelijk heeft het Hof geoordeeld dat na-

koming van de uit de overeenkomst voortvloeiende verbintenis de broncodes af te geven, pas aan de orde zou komen wanneer De Wild daaraan in verband met de veroudering van de programmatuur behoefte zou hebben. Tot een nadere motivering van dit voor de hand liggende oordeel was het Hof niet gehouden.

4. Beslissing

De Hoge Raad:

verwerpt het beroep;

veroordeelt Van Genk BV in de kosten van het geding in cassatie, tot op deze uitspraak aan de zijde van De Wild begroot op f 577,20 aan verschotten en f 3000 voor salaris.

Conclusie A-G mr. Koopmans

1 In dit kort geding wordt van een leverancier van computerprogramma's afgifte gevorderd van de broncode van die programma's. Pres. en hof hebben deze vordering toegewezen. Het cassatiemiddel brengt daartegen vooral auteursrechtelijke argumenten in stelling. Alvoers op de feiten en het procesverloop in te gaan veroorloof ik mij een kort uitstapje naar de technische en de juridische achtergronden.

2 Informatieverwerkende machines kunnen slechts bediend worden door tussenkomst van een 'programma'. Dat is een verzameling instructies bestemd om de machine, als deze een bepaalde impuls krijgt, de daarmee corresponderende opdracht te laten uitvoeren, bv. het opslaan van bepaalde gegevens. Die instructies zijn gesteld in een kunsttaal die 'computertaal' wordt genoemd. Aanvankelijk werden programma's geschreven in een computertaal die afhankelijk was van de specifieke constructie van de desbetreffende machine. Later zijn programma's ontwikkeld die niet meer afhankelijk zijn van de architectuur van de computer; zij zijn gesteld in wat men 'hogere computertalen' is gaan noemen. De programmeur die in zo'n hogere taal een programma schrijft heeft instructies te vervaardigen waarin de sleutel tot die taal is opgenomen, bv. in de vorm van een stroomdiagram. Deze laatste instructies — het zijn als het ware 'meta-instructies', instructies bestemd om de (echte) instructies samen te stellen — wordt de broncode genoemd, of de 'source'. Zie Van Schelven en Struik, *Softwarerecht* (Deventer 1995), p. 17; Van Uiter en Kaspers, *Verklarend Informatica Woordenboek* (Alphen a.d. Rijn 1989), p. 544 (programmatuur) en p. 107 (broncode).

De ontwikkeling van de hogere computertalen heeft tot gevolg gehad dat software, dwz. de programmatuur voor de machine, niet hoeft te worden geleverd door de leverancier van de computer. Er zijn gespecialiseerde automatiserings- en softwarebedrijven gekomen. Als regel beperken deze softwareleveranciers zich ertoe de programmatuur in zulk een vorm aan de cliënt ter beschikking te stellen dat deze zich van de apparatuur kan bedienen. De broncode wordt doorgaans niet verstrekt. Zie Hugenholtz en Spoor, *Auteursrecht op software* (Amsterdam 1987), p. 24.

3 Er is nooit aan getwijfeld dat de creativiteit die in de opstelling van een computerprogramma schuilt, juri-

disch gezien een zekere bescherming verdient. Aanvankelijk is er onzekerheid geweest of deze bescherming bereikt moest worden via het eigendomsrecht, via octrooi of via auteursrecht. De auteursrechtelijke benadering heeft het tenslotte gewonnen. Zie A.P. Meijboom en C. Prins in: Franken-Kaspersen-De Wild, *Recht en computer* (2e dr. 1992), hfdst. 4; D.W.F. Verkade, preadv. *Gegevensbescherming*, Hand. NJV 118 (1988) dl. I, p. 35 e.v., op p. 44. Het voorlopige sluitstuk van deze ontwikkeling is de EG-richtlijn 91/250 betreffende de rechtsbescherming van computerprogramma's, Pb. 1991, L 122 (tekst bij Van Schelven en Struik, a.w. bijlage B, en in S&J 75-I, 14e dr. 1995, p. 598). De lidstaten worden daarin verplicht auteursrechtelijke bescherming te verlenen. Een korte samenvatting van de inhoud van de richtlijn is te vinden in Spoor en Verkade, *Auteursrecht* (2e dr. 1993), no. 73.

Hoewel de termijn voor aanpassing van de nationale wetgevingen aan de richtlijn op 1 jan. 1993 verstreek, zijn de Nederlandse uitvoeringsregels (tegenwoordig liever met een anglicisme 'implementatie' genoemd) pas tot stand gebracht bij wet van 7 juni 1994, Stb. 521. Deze wet, waarbij de Auteurswet 1912 op enkele punten werd gewijzigd, is in werking getreden op 1 sept. 1994. De Auteurswet noemt thans onder de beschermde 'werken van letterkunde, wetenschap of kunst' uitdrukkelijk 'computerprogramma's en het voorbereidend materiaal' (art. 10, lid 1 onder 12). Daarbij wordt gepreciseerd dat computerprogramma's niet delen in de bijzondere bescherming van geschriften welke de Nederlandse Auteurswet kent; dat is overigens niet van groot belang nu de auteursrechtelijke oorspronkelijkheidseis voor programmatuur, anders dan voor sommige geschriften, geen al te hoge drempel vormt. Volgens art. II van de wijzigingswet is het nieuwe regime ook van toepassing op programma's die vóór 1 jan. 1993 zijn vervaardigd (dwz. voor de dag waarop die wijzigingswet in werking had behoren te treden), onverminderd vóór dat tijdstip verrichte handelingen en verworven rechten.

Aan te nemen valt dat de auteursrechtelijke bescherming zich ook uitstrekt tot de broncode: Van Schelven en Struik, p. 24; mem. v. toel. bij de wijzigingswet (22.531, nr. 3), p. 9. De vraag of de cliënt over de broncode kan beschikken, en eventueel afgifte daarvan kan verlangen van de leverancier, wordt meestal teruggebracht tot een vraag van uitlegging van de overeenkomst tussen leverancier en cliënt: Van Schelven en Struik, p. 102; zie ook A.M.Ch. Kemna, *Source code depot* (Zwolle 1988), p. 16.

4 In cassatie moet worden uitgegaan van de volgende feiten (hof, r.o. 4.1).

Eiseres tot cassatie, Automatiseringscentrum Wim van Genk BV, is een onderneming gespecialiseerd in computersystemen. Haar directeur W. van Genk heeft in 1985, als eigenaar van de eenmanszaak Technisch Bureau Wim van Genk, een overeenkomst gesloten met Technische Handelsmaatschappij J. de Wild BV, thans verweerster in cassatie, tot levering van hard- en software. De software bestond uit twee onderdelen: standaardprogrammatuur ten behoeve van boekhouding en

tekstverwerking, en maatwerkprogrammatuur (speciaal voor De Wild BV ontwikkeld) ten behoeve van de voorraad-, werkplaats- en orderadministratie. De diskettes van de sources van de maatwerkprogrammatuur zijn in het bezit van Wim van Genk BV. Wat de standaardprogrammatuur betreft bepalen de toepasselijke algemene voorwaarden dat zij eigendom blijft van W. van Genk en dat De Wild BV daarvan slechts een gebruiksrecht krijgt onder een aantal in de overeenkomst omschreven voorwaarden en beperkingen. Art. 3 van de algemene voorwaarden betreft de maatwerkprogrammatuur; deze bepaling luidt als volgt:

'a. De term maatwerkprogrammatuur omvat alle programmatuur die op bestelling van cliënt en volgens diens specificaties geheel door Technisch bureau Wim van Genk is ontworpen en vervaardigd. Opgeleverde maatwerkprogrammatuur is volledig eigendom van cliënt.

b. Het staat Technisch bureau Wim van Genk echter vrij gebruik te maken van de in de loop van het project ontwikkelde of opgedane ideeën van systeemmethodieken of technieken betreffende de bewerking of behandeling van de gegevens na toestemming van de cliënt, waarbij de cliënt volledig wordt ingelicht over de bestemming van haar maatwerkprogrammatuur of een deel hiervan.

c. Technisch bureau Wim van Genk heeft voorts het recht aan derden het feit bekend te maken dat zij van cliënt de opdracht heeft gekregen tot uitvoering van het project.

d. Zolang niet de volledige koopsom is betaald behoudt Technisch bureau Wim van Genk het recht om opgeleverde programmatuur te blokkeren, zodat deze niet kan worden gebruikt.'

Voorts stelt het hof vast dat de overeenkomst tussen W. van Genk en De Wild BV niet inhoudt dat het uitvoeren van onderhoud of aanpassingen van de maatwerkprogrammatuur uitsluitend door W. van Genk of door Wim van Genk BV zou mogen worden verricht.

5 De Wild BV vraagt van Wim van Genk BV afgifte van de broncodes van de geleverde maatwerkprogrammatuur. Zij betoogt dat de volledige eigendom daarvan aan haar toekomt krachtens de overeenkomst tussen partijen, hetgeen zou impliceren dat ook de auteursrechten op die programmatuur aan haar toekomen. Zij stelt voorts de broncodes nodig te hebben daar zij tot onderhoud en tot enige aanpassing van de programmatuur wenst over te gaan, in samenwerking met een andere onderneming dan Wim van Genk BV, en dat zulks zonder de beschikking over de broncodes onmogelijk zou zijn.

De Pres. verwierp de stelling van De Wild BV dat de eigendomsoverdracht van de maatwerkprogrammatuur ook overdracht van het auteursrecht in zich zou sluiten. Hij oordeelde echter dat De Wild BV desondanks recht heeft op afgifte van de sources om de voorgenomen veranderingen van de programmatuur door een derde te kunnen laten uitvoeren. Een redelijke uitleg van de overeenkomst zou nl. meebrengen dat De Wild BV de geleverde maatwerkprogrammatuur overeenkomstig de bestemming daarvan moet kunnen blijven gebruiken;

daarom zou zij ook de vrijheid moeten hebben onderhouden en aanpassing aan een derde op te dragen, en daartoe zou de beschikking over de sources noodzakelijk zijn.

Het hof heeft dit oordeel bekrachtigd met een motivering die in de kern weinig afwijkt van die van de President.

6 De cassatietermijn verstreek op 5 juni 1995, terwijl de cassatiedagvaarding gedateerd is op 6 juni 1995. De 5e juni was dat jaar echter een tweede Pinksterdag, een algemeen erkende feestdag in de zin van de Algemene Termijnenwet (art. 3 lid 1). De termijn is daarom verlengd tot de volgende dag.

Het cassatieberoep is derhalve tijdig ingesteld.

7 Onderdeel 1 van het middel betreft de vraag of Wim van Genk BV wel tot afgifte van de broncodes gehouden is nu het auteursrecht daarop niet aan haar toekomt maar aan de natuurlijke persoon W. van Genk. Deze zou dat auteursrecht nl. niet in de BV hebben ingebracht.

Het hof acht deze laatste omstandigheid — waarvan het de waarheid in het midden laat — niet van belang voor zijn beslissing. Er zou nl. vaststaan dat de diskettes van de sources in het bezit zijn van de BV, dat de natuurlijke persoon W. van Genk directeur is van de BV en tevens, samen met zijn vrouw, eigenaar van alle aandelen, en dat de BV in de correspondentie voorafgaand aan de dagvaarding er niet op heeft gewezen dat haar directeur privé auteursrechtgerechtigde was gebleven. Daarom zou de BV in staat moeten worden geacht aan een veroordeling tot afgifte te voldoen (r.o. 4.4.1–4.4.2).

Uit gegevens uit het handelsregister, overgelegd in appel, blijkt dat de eenmanszaak van W. van Genk, die in de litigieuze overeenkomst optrad onder de naam Technisch Bureau Wim van Genk, in het handelsregister stond ingeschreven onder de naam Wim van Genk Computersystemen. De besloten vennootschap Automatiseringscentrum Wim van Genk BV treedt volgens diezelfde gegevens ook op onder de namen Wim van Genk Computersystemen en Spike Technology Europe. De correspondentie met De Wild BV werd gevoerd op briefpapier van ‘Wim van Genk Computersystemen’.

8 Het debat tussen partijen in cassatie betreft vooral de vraag of het hof wel terecht toepassing heeft gegeven aan de leer dat in bepaalde gevallen een derde, in afwijking van het beginsel dat contractuele bedingen alleen van kracht zijn tussen handelende partijen, in redelijkheid een contractueel beding tegen zich moet laten gelden. Zie voor die leer HR 20 juni 1986, NJ 1987, 35; HR 9 juni 1989, NJ 1990, 40; HR 10 maart 1995, RvdW 1995, 67. M.i. heeft het hof evenwel niet op die grondslag beslist. Het hof neemt niet aan dat het geheel van contractuele betrekkingen met De Wild BV niet op Wim van Genk BV zou zijn overgegaan; dat was ook niet gesteld. Alleen wat het auteursrecht betreft gaat het hof er (veronderstellenderwijs) van uit dat geen inbreng in Wim van Genk BV heeft plaatsgevonden; alleen dat was nl. gesteld (pleitnota mr Van den Heuvel bij Pres., p. 1; herhaald in mem. v. gr., toel. op grief II; pleitnota mr Van den Heuvel in appel, p. 1–2).

Plaats men zich in dat perspectief, dan is tegen de beslissing van het hof weinig in te brengen. De software was ontwikkeld in het bedrijf van Van Genk, dat destijds als eenmanszaak en later als BV in het handelsverkeer optrad, soms onder dezelfde naam. Dat W. van Genk mogelijk zelf het auteursrecht heeft behouden doet dan niet ter zake voor de plicht tot afgifte, nu het hof die plicht doet steunen op de overeenkomst tussen leverancier en cliënt. De Wild BV kan Wim van Genk BV aan die overeenkomst houden, nu zij laatstgenoemde BV als (de rechtsopvolger van) haar contractspartner kan beschouwen en nu die BV ook in staat is tot de gevorderde afgifte over te gaan. Het eventuele auteursrecht van de directeur persoonlijk staat dan niet in de weg aan de contractuele verplichting van de BV om de broncode af te geven.

9 Ik leid uit het voorgaande af dat de subonderdelen 1–6 van onderdeel 1 feitelijke grondslag missen en dat de klachten uit de subonderdelen 7–8 ongerechtvaardigd zijn.

Subonderdeel 7 miskent met name dat het hof niet behoefde in te gaan op de vraag op welke wijze rechten en verplichtingen uit de overeenkomst met Van der Wild BV waren overgegaan op Wim van Genk BV, nu daaromtrent geen andere stelling was opgeworpen dan die dat de auteursrechten bij W. van Genk persoonlijk waren blijven berusten omdat zij niet in de BV waren ingebracht.

10 Onderdeel 2 betoogt dat het hof buiten de rechtsstrijd tussen partijen is getreden door ervan uit te gaan dat de met de programmatuur samenhangende ‘documentatie’ de broncode zou omvatten. Ter toelichting wordt gewezen op de inl. dagv. (no. 8), waar gesproken werd over ‘documentatie en broncodes’, zodat geen van partijen zou hebben verdedigd dat de broncodes deel uitmaken van de documentatie. Erg overtuigend is dit niet, nu Van Genk BV zelf in haar antwoord (pleitnota i.e.a. p. 2) uitdrukkelijk heeft gesteld ervan uit te gaan dat de dagvaarding met de termen broncodes, sources en onderliggende documentatie ‘hetzelfde bedoelt en wel datgene wat auteursrechtelijke bescherming geniet’.

Ik vind het argument bovendien wat ver gezocht. De term ‘documentatie’ is ook in het computerrecht nogal onbestemd. Het Verklarend Informatica Woordenboek (p. 179) geeft ‘verzameling documenten met informatie over een bepaald onderwerp; bij gegevensverwerking in het bijzonder de volledige beschrijving van een programma’. Dat het hof de broncodes er mede onder begrepen heeft, is daarom niet onbegrijpelijk (al is het waarschijnlijk niet juist). De rechter die een contract uitlegt om de strekking daarvan te bepalen is bij de vaststelling van de betekenis van een bepaald woord niet gebonden aan de ideeën die partijen daarover te berde hebben gebracht. Zó eng moeten de ‘grenzen van de rechtsstrijd’ niet worden getrokken, zeker niet in kort geding.

Onderdeel 2 faalt daarom.

11 Onderdeel 3 betreft het hoofdprobleem: staat het auteursrecht van de leverancier in de weg aan de vordering tot afgifte van de broncode aan de cliënt?

De subonderdelen 1 en 3 herhalen de ook in appel reeds verdedigde stelling dat afgifte van broncodes zou neerkomen op verplichte prijsgeve van het auteursrecht. Subonderdeel 2 betoogt in dat verband dat verandering en aanpassing van programmatuur beschouwd moet worden als 'verveelvoudiging' van het werk in de zin van art. 13 Auteurswet 1912. Subonderdeel 4 bestrijdt met een motiveringsklacht de vaststelling van het hof dat de leverancier geen ander belang bij de weigering tot afgifte zou hebben dan de vrees zijn monopoliepositie kwijt te raken met betrekking tot het onderhoud van de geleverde software: in het auteursrecht zelf zou reeds een voldoende belang zijn gelegen.

12 In de literatuur is op deze vragen geen rechtstreeks antwoord te vinden. Er wordt vaak op gewezen dat afnemers van software meer en meer afhankelijk zijn van een goed werkend automatiseringssysteem; hun bedrijfsvoering staat of valt daarmee. Gebreken en storingen kunnen echter slechts worden verholpen als de broncode beschikbaar is. Tegenover dit belang staat dat van de leverancier om zijn afnemers voor het onderhoud van de door hem geleverde programmatuur aan zich te binden. Als regel neemt men aan dat de verzoening van deze belangen verwezenlijkt zal zijn in het leveringscontract. In die gedachtengang blijft dan een moeilijk oplosbaar probleem over, nl. hoe de afnemer verder kan wanneer de leverancier failliet gaat en de toegang tot de broncode daardoor niet meer openstaat. De gesuggereerde oplossingen gaan in de richting van een verplichting van de leverancier om een kopie van de broncode te deponeren bij een onafhankelijke derde ('escrow'); ook in Nederland bestaan al verschillende 'escrow-services'. Zie E.P.M. Thole, Rechten op de broncode, in: De Graaf en Berkvens, Hoofdstukken informaticarecht (3e dr. 1991), hfdst. 8; dezelfde, Software, een novum in het vermogensrecht (diss. Utrecht 1991), hfdst. 7; Kemna, a.w. hfdst. 3; F.A.M. van der Klaauw-Koops, WPNR 5936.

Er is weinig rechtspraak. Hof Den Bosch 7 febr. 1994, NJ 1994, 616(Computerrecht 1994, p. 50) oordeelde dat de afnemer bij maatwerkprogrammatuur, anders dan bij standaardprogrammatuur, een gebruiksrecht op de broncode heeft. Dat oordeel steunt mede op de overweging dat maatwerkprogramma's naar de wensen van de afnemer zijn ontwikkeld en niet elders inzetbaar zijn. De President had in eerste aanleg evenzo geoordeeld: Pres. Den Bosch 26 jan. 1993, Computerrecht 1993, p. 256. Pres. Alkmaar 30 jan. 1991, Computerrecht 1991, p. 163 oordeelde meer in het algemeen dat een gebruikslicentie met betrekking tot programmatuur mede de broncodes omvat. Verg. ook Pres. Den Haag 11 juni 1985, Computerrecht 1984/85, afl. 7, met nt. C. Stuurman, waarin een onduidelijk contract werd uitgelegd in die zin dat de broncode bijgeleverd had dienen te worden. In appel kwam dit punt niet meer aan de orde: Hof Den Haag 5 juni 1986, Computerrecht 1986, afl. 4.

13 Tegen de achtergrond van deze geluiden uit literatuur en rechtspraak, en gelet op de bewoordingen van de overeenkomst tussen Technisch Bureau Wim van Genk en De Wild BV, met name op art. 3 onder b, lijkt

de uitlegging die het hof aan deze overeenkomst heeft gegeven mij niet onbegrijpelijk. De vraag die het middel aan de orde stelt is in wezen of deze uitlegging onbegrijpelijk wordt door het i.c. vaststaande feit dat het auteursrecht op de broncode bij de leverancier is blijven berusten.

Ik ben geneigd die vraag ontkennend te beantwoorden, en wel op soortgelijke gronden als die welke het Hof Den Bosch in zijn zojuist aangehaalde arrest heeft gebezigd. De geleverde programmatuur was i.c. voor de specifieke behoeften van de afnemer vervaardigd en niet elders inzetbaar. Het belang van de leverancier bij niet-afgifte van de broncode kan in die situatie uitsluitend gelegen zijn in het behoud van een monopoliepositie met betrekking tot onderhoud en aanpassing van de programma's. Nu het contract zelf, zoals het hof uitdrukkelijk vaststelt, de afnemer niet verplicht het onderhoud in handen te geven van de leverancier, kan dit belang niet opwegen tegen dat van de afnemer om in vrijheid te kiezen met wie hij in dat opzicht verder zaken wil doen. Het middel voert daartegen aan dat de leverancier nog een ander belang heeft, gelegen in de handhaving van zijn auteursrecht, maar dat lijkt mij, eerlijk gezegd, een elegant geformuleerde drogreden: de vraag is juist welk belang de leverancier heeft bij de uitoefening van zijn auteursrecht.

Op deze gronden kom ik tot de slotsom dat de klachten van onderdeel 3 van het middel niet tot cassatie kunnen leiden.

14 Onderdeel 4 betreft het door Wim van Genk BV gedane beroep op verjaring. Het hof overweegt daaromtrent dat dit beroep gebaseerd is op art. 3:307 BW. Het oordeelt vervolgens dat Van Genk BV daarbij over het hoofd ziet dat, ingevolge lid 2 van die bepaling, bij een verbintenis tot nakoming na onbepaalde tijd zoals i.c. de verjaringstermijn van vijf jaar pas een aanvang nam na dat De Wild BV aan Van Genk BV had meegedeeld tot opeising van de sources over te gaan. Het middel bestrijdt dit oordeel met een motiveringsklacht; het hof zou niet aangeven waarom sprake zou zijn van een verbintenis tot nakoming na onbepaalde tijd. Het zou met name niet onderzocht hebben waarom in de overeenkomst besloten zou liggen dat opeising van daaruit voortvloeiende rechten niet binnen afzienbare tijd zou moeten plaatsvinden.

Dit laatste argument berust op een terminologische verwarring: onafzienbare tijd is iets anders dan onbepaalde tijd. Voor het overige faalt de klacht. Enerzijds behoeft het oordeel dat een overeenkomst voor onbepaalde tijd is aangegaan geen nadere motivering wanneer in de tekst van de overeenkomst niets over een bepaalde tijd is te vinden en wanneer ook niet is aangevoerd dat niettemin een bepaalde tijd is bedongen. Anderzijds gaat het hof er terecht van uit dat het belang bij terbeschikkingstelling van broncodes pas ontstaat als het noodzakelijk wordt de programmatuur te onderhouden en aan te passen, dwz. als deze reeds aan een zeker verouderingsproces is blootgesteld.

15 Geen van de onderdelen van het middel kan tot cassatie leiden.

Ik wijs er nog op dat het vonnis van de President gepubliceerd is in KG 1994, 355, alsmede in Computerrecht 1994, p. 254, met nt. A.P. Meijboom; zie ook het commentaar van W.M. Grootenhuis, Bb. 1995, p. 47.
16 De conclusie strekt tot verwerping van het beroep.
