

RECHTSLEER

DOCTRINE

INTELLECTUELE EIGENDOM EN INSOLVENTIE / DROITS INTELLECTUELS ET INSOLVABILITÉ

Licentieovereenkomsten en intellectuele eigendomsrechten in het licht van collectieve insolventieprocedures

Jean-Christophe Troussel, Cedric Berckmans en Guillaume de Villegas¹

I. Inleiding	866
II. Insolventie en lopende overeenkomsten	866
<i>II.1. Algemeen</i>	866
<i>II.2. Faillissement</i>	867
<i>II.3. Vereffening</i>	868
<i>II.4. Gerechtelijke reorganisatie</i>	868
III. Insolventie en licentieovereenkomsten	869
<i>III.1. Algemeen</i>	869
<i>III.2. Tegenstelbaarheid van de licentieovereenkomst</i>	871
<i>III.3. Optierecht van de curator</i>	872
<i>III.4. Uitzonderingen op het principe van de continuïteit van de contractuele verhoudingen bij faillissement en vereffening</i>	874
<i>III.4.1. Intuitu personae-karakter</i>	874
<i>III.4.2. Ontbindende voorwaarde</i>	874
<i>III.4.3. Uitdrukkelijk ontbindend beding</i>	875
<i>III.5. Gerechtelijke reorganisatie</i>	876
<i>III.6. Bijzondere wetgeving</i>	876
<i>III.6.1. Audiovisuele productieovereenkomsten</i>	876
<i>III.6.2. Uitgavecontracten</i>	877
IV. Overdracht van intellectuele eigendomsrechten in het kader van een collectieve insolventieprocedure	878
<i>IV.1. Overdracht van intellectuele eigendomsrechten ut singuli</i>	878
<i>IV.2. Overdracht van de onderneming</i>	880
<i>IV.3. Conventionele voorkeur- en voorkooprechten</i>	882
<i>IV.4. Zakelijke zekerheidsrechten</i>	882
V. Besluit	884

SAMENVATTING

Het lot van intellectuele eigendomsrechten en van de daaraan gerelateerde licenties is uiterst onzeker in een situatie van faillissement, van vereffening of van gerechtelijke reorganisatie. Bij gebrek aan specifiek wetgevend kader, zijn het de relevante regels uit het insolventierecht die bepalen wat er gebeurt met de licentieovereenkomst en met elk intellectueel eigendomsrecht. De vraag stelt zich in de eerste plaats naar de voortzetting dan wel beëindiging van de lopende licentieovereenkomst. De verschillende insolventieprocedures worden weliswaar gekenmerkt door een beginsel van continuïteit van lopende overeenkomsten, maar hierop bestaan diverse uitzonderingen die dit beginsel van continuïteit in vraag kunnen doen stellen. Door contractuele mechanismen in te bouwen, kunnen de partijen vooraf

¹ Advocaten Bird&Bird, Brussel. De auteurs danken Isabelle DUPUIS voor haar bijdrage aan dit artikel.

het lot van de licentie in geval van insolventie bijsturen. Vervolgens stelt zich de vraag naar de tegeldemaking van intellectuele eigendomsrechten in het kader van de insolventieprocedure, waarvan het belang toeneemt naar gelang het belang van deze soort actiefbestanddelen voor de onderneming. Ook hier is het mogelijk om een ongewenste overdracht van intellectuele eigendomsrechten van de medecontractant in moeilijkheden contractueel te vermijden. Tot slot wordt aandacht besteed aan de vestiging van zakelijke zekerheidsrechten op intellectuele eigendomsrechten, mede in het licht van de nieuwe pandwet die in werking zal treden op 1 januari 2017. Hiermee wordt een einde gesteld aan de onzekerheden die dit leerstuk lange tijd beheersten.

RÉSUMÉ

Le sort des droits intellectuels et des licences d'exploitation dont ceux-ci peuvent faire l'objet, est extrêmement incertain en cas de faillite, de liquidation ou de réorganisation judiciaire. En l'absence d'un cadre légal spécifique, ce sont les règles pertinentes du droit en matière d'insolvabilité qui déterminent ce qu'il advient du contrat de licence et de chaque droit intellectuel. La première question qui se pose est celle de la poursuite ou de la résiliation des contrats de licence en cours. Les différentes procédures d'insolvabilité sont certes caractérisées par un principe de continuité des contrats en cours, mais ce principe connaît diverses exceptions dont l'étendue peut remettre en question le principe même de la poursuite. Par l'insertion de mécanismes contractuels, les parties peuvent fixer à l'avance le sort de la licence en cas d'insolvabilité. Ensuite se pose la question de la réalisation des droits intellectuels dans le cadre d'une procédure d'insolvabilité, réalisation dont l'importance augmente à la mesure de celle de cette classe d'actifs pour les entreprises. Ici aussi il est possible d'éviter contractuellement un transfert non désiré des droits intellectuels de son cocontractant en difficultés. Enfin, une attention particulière est portée à la constitution de sûretés réelles sur les droits intellectuels, notamment eu égard à l'entrée en vigueur au 1^{er} janvier 2017 de la nouvelle loi sur le gage. Celle-ci mettra fin aux insécurités qui ont longtemps dominé cette matière.

I. INLEIDING

1. Het belang van intellectuele eigendomsrechten (octrooien, merken, tekeningen en modellen, auteursrechten, enz.) voor de activiteiten van een onderneming is de voorbije jaren aanzienlijk toegenomen. In onze informatiemaatschappij vormen de intellectuele eigendomsrechten vaak een essentieel en waardevol vermogensbestanddeel van de onderneming. Dit betekent niet alleen dat zij als onderpand een cruciale rol kunnen spelen in de financiering van ondernemingen, maar ook dat hun marktwaarde ten goede kan komen aan de schuldeisers indien de onderneming haar boeken moet neerleggen. Dit kan echter tot ongewenste gevolgen leiden, voornamelijk voor derden die een gebruiksrecht of licentie hadden verkregen op deze intellectuele eigendomsrechten.

Licentienemers moeten zich bewust zijn van het risico op insolventie van de eigenaar van de intellectuele eigendomsrechten. Het Belgisch insolventierecht kent de bewindvoerder, in het bijzonder de faillissementscurator, immers bijzondere bevoegdheden toe. Hij kan beslissen over het lot van

zowel de licentieovereenkomst als van de onderliggende intellectuele eigendomsrechten. Het risico bestaat niet enkel uit de beëindiging van de licentieovereenkomst, maar evenzeer uit de interferentie van een derde, desgevallend zelfs een concurrent van de licentienemer, met de verleende licentie. De hieruit voortvloeiende aanspraken van de licentienemer op de insolvente licentiegever bieden geen soelaas aangezien zij doorgaans verloren gaan in de insolvente boedel.

Huidige bijdrage behandelt de invloed van collectieve insolventieprocedures op intellectuele eigendomsrechten en daaraan gerelateerde licenties. Bij wijze van inleiding, wordt de invloed van de insolventieprocedure op lopende overeenkomsten in algemene termen omschreven (II.). Vervolgens wordt dit algemeen leerstuk toegepast op licentieovereenkomsten, met bespreking van de bijzondere wetgeving (III.). Tot slot wordt de mogelijke overdracht van intellectuele eigendomsrechten besproken, en de daaraan verbonden risico's voor licentienemers en andere derden (IV.).

II. INSOLVENTIE EN LOPENDE OVEREENKOMSTEN

II.1. Algemeen

2. De voornaamste collectieve insolventieprocedures naar Belgisch recht zijn het faillissement, de vereffening van

vennootschappen en de gerechtelijke reorganisatie. De faillissements- en vereffeningprocedure beogen in beginsel de liquidatie van de onderneming: de lopende overeenkomsten en activiteiten worden stopgezet en de actiefbestanddelen

worden te gelde gemaakt, om vervolgens het passief aan te zuiveren. In tegenstelling tot de faillissementsprocedure, bestaat er echter slechts een zeer summier wetgevend kader voor de vereffeningsprocedure en beschikt de vereffenaar niet over bijzondere bevoegdheden met betrekking tot de eventuele stopzetting van lopende overeenkomsten. De procedure van gerechtelijke reorganisatie, daarentegen, wordt gekenmerkt door een continuïteitsgedachte die het mogelijk moet maken om de onderneming (en niet zozeer de vennootschap) voort te zetten.

Dit onderscheid tussen de verschillende collectieve insolventieprocedures leidt vanzelfsprekend tot een sterk uiteenlopende behandeling van de lopende overeenkomsten, zoals hieronder blijkt.

II.2. Faillissement

3. Het faillissement, dat enkel openstaat voor handelaars of handelsvennootschappen (wier betalingen gestaakt zijn en krediet geschokt is), impliceert een collectief beslag op het vermogen van de gefailleerde ten behoeve van de gemeenschap der schuldeisers. Door deze buitenbezitstelling van de gefailleerde van rechtswege, verliest hij het beheer over al zijn goederen (art. 16 Faill.W.). Er wordt een bewindvoerder aangesteld, de curator, die het vermogen van de gefailleerde gaat beheren met het oog op de aanzuivering van de schulden.

4. Artikel 46 faillissementswet verleent de curator de bevoegdheid om te beslissen om de lopende overeenkomsten (die niet werden beëindigd door de faillietverklaring) al dan niet verder uit te voeren. Indien de curator nalaat zich hierover uit te spreken, kan de medecontractant hem aanmanen om stelling in te nemen. De curator beschikt dan over een (conventioneel verlengbare)² termijn van 15 dagen om een beslissing te nemen. Bij gebrek aan beslissing binnen deze termijn, wordt de overeenkomst geacht door toedoen van de curator te zijn verbroken.

Indien de curator beslist om de overeenkomst niet verder uit te voeren, of indien deze geacht wordt te zijn verbroken bij gebrek aan tijdige stellingname vanwege de curator, vormt de schuldvordering van de (voormalige) medecontractant voor schade ingevolge de niet-uitvoering van de overeen-

komst een “schuld *in de boedel*” (art. 46, § 1, tweede lid Faill.W.). De uitvoering *in natura* van de overeenkomst kan niet worden afgedwongen ten aanzien van de gefailleerde; de medecontractant moet zich tevreden stellen met een (in principe niet-bevoorrechte) schuldvordering³.

Indien de curator daarentegen beslist om de overeenkomst verder uit te voeren, vormen de schuldvorderingen die in hoofde van de medecontractant ontstaan met betrekking tot de prestaties geleverd na het faillissement echter een “schuld *van de boedel*” of boedelschuld (art. 46, § 1, derde lid Faill.W.), die dus bij voorrang moet worden voldaan.

5. Over de precieze draagwijdte van artikel 46 Faill.W. – meer in het bijzonder over de vraag of en onder welke voorwaarden de curator de mogelijkheid heeft om een einde te stellen aan de door de gefailleerde contractueel verleende rechten – is reeds veel inkt gevloeid. De controversie bereikte een hoogtepunt toen het Hof van Cassatie op 24 juni 2004 besloot dat de curator steeds een einde kan stellen aan een overeenkomst die de gefailleerde bindt, onverminderd de rechten die dan voortvloeien voor de medecontractant van de gefailleerde wegens niet-uitvoering van de overeenkomst, indien deze beëindiging noodzakelijk is voor het beheer van de boedel als een goede huisvader⁴. Het Hof erkende hiermee dat de curator het recht heeft om eenzijdig een lopende overeenkomst te beëindigen. Dit standpunt was in strijd met de destijds heersende opvattingen in de rechtspraak en rechtsleer⁵. De curator heeft dus meer dan een “recht van niet-uitvoering”, hij beschikt in bepaalde omstandigheden over een werkelijk recht op beëindiging van de overeenkomst. Dit arrest werd destijds sceptisch onthaald door het merendeel van de rechtsleer⁶, maar volmondig bijgetreden door een aantal curatoren⁷.

Het Hof van Cassatie heeft 4 jaar later de mogelijkheid aangegrepen om dit standpunt te bevestigen, maar met de nodige nuance. In een arrest van 10 april 2008 liet het Hof immers duidelijk verstaan dat het loutere feit dat de goederen door het contract een mindere verkoopwaarde hebben, op zich de normale afwikkeling van het faillissement niet verhindert⁸. In dit arrest bevestigde het Hof van Cassatie weliswaar uitdrukkelijk dat de curator overeenkomsten kan beëindigen in zoverre dit noodzakelijk is voor het beheer van de

² E. DIRIX, “Faillissement en lopende overeenkomsten”, *RW* 2003-04, afl. 6, 201.

³ B. DELMOTTE en E. GOLDSCHMIDT, “Financiering op basis van intellectuele eigendom, eindelijk rechtszekerheid?” (noot onder Kh. Kortrijk 12 januari 2011), *T.Fin.R.* 2011, afl. 4, (61) 64, nr. 8.

⁴ Cass. 24 juni 2004, *Arr.Cass.* 2004, afl. 6-8, 1201, *Pas.* 2004, afl. 7-8, p. 1130, *RABG* 2004, afl. 13, 832, *RW* 2005-06, afl. 2, 53, noot W. VAN LEMBERGEN en noot S. BRIJS en *TBH* 2005, 241, noot A. ZENNER en C. ALTER en noot Ch. VAN BUGGENHOUT en I. VAN DE MIEROP.

⁵ Zie o.a. E. DIRIX, “Faillissement en lopende overeenkomsten”, *RW* 2003-04, afl. 6, 201-211.

⁶ A. ZENNER en C. ALTER, “Faillite et contrats en cours: faculté de ne pas poursuivre l’exécution ou droit de résiliation dans le chef du curateur?” (noot onder Cass. 24 juni 2004), *TBH* 2005, 245-253; S. BRIJS, “Art. 46 Faillissementswet: is de curator van de failliete verhuurder een tovenaar?” (noot onder Cass. 24 juni 2004), *RW* 2005-06, afl. 2, 54-59.

⁷ Ch. VAN BUGGENHOUT en I. VAN DE MIEROP, “Wat baten kaars en bril, als den uil niet zien wil” (noot onder Cass. 24 juni 2004), *TBH* 2005, 253-257.

⁸ Cass. 10 april 2008, *Pas.* 2008, afl. 4, p. 860, *Fare Act.* 2008, afl. 3, 4, noot P. COUSSEMENT, *DAOR* 2008, afl. 87, 242, noot J. DERYCKERE, *JT* 2008, afl. 6312, 349, noot F. GEORGES, *JLMB* 2008, afl. 36, 1588, noot F. GEORGES, *NJW* 2008, afl. 184, 494, noot P. COUSSEMENT, *Rev.not.b.* 2008, afl. 3022, 512, noot, *Rev.prat.soc.* 2010, afl. 1-2, 261, noot A. DE CLERCQ en T. BOSLY, *RW* 2008-09, afl. 41, 1729, noot, *TBH* 2008, 454, noot en *T.Not.* 2009, afl. 4, 201, noot F. BOUCKAERT.

boedel, maar de bewijslast rust op de curator en het volstaat niet dat deze overeenkomsten een negatieve weerslag hebben op de verkoopprijs van bepaalde actiefbestanddelen van het faillissement opdat er voldaan is aan de eerder vermelde “noodzakelijkheidsvereiste”. De curator moet een bijzondere motivering geven voor de beëindiging van de overeenkomst, die bijvoorbeeld kan bestaan uit de onmogelijkheid om bepaalde actiefbestanddelen te realiseren omwille van het voortduren van de desbetreffende overeenkomst⁹. Het is vereist dat de voorzetting van de overeenkomst de vereffening van de boedel belet of abnormaal bezwaart¹⁰.

II.3. Vereffening

6. De vereffening van een vennootschap is het gevolg van de ontbinding of nietigverklaring van de vennootschap. Terwijl de nietigverklaring van een vennootschap met rechtspersoonlijkheid steeds bij rechterlijke beslissing wordt uitgesproken (art. 172, eerste lid W.Venn.), bestaan er drie vormen van ontbinding van de vennootschap die allen aanleiding (kunnen) geven tot de vereffening. De vrijwillige ontbinding, ten eerste, is diegene waartoe wordt besloten door algemene vergadering van aandeelhouders van de vennootschap. Tot de gerechtelijke ontbinding van de vennootschap, ten tweede, wordt beslist door de rechtbank, op verzoek van de aandeelhouders, van het Openbaar Ministerie of van een andere belanghebbende. De ontbinding van rechtswege, ten slotte, volgt niet rechtstreeks uit enige beslissing maar treedt automatisch in zodra een bepaalde oorzaak zich voordoet.

De essentie van de vereffening kan, net zoals het faillissement, herleid worden tot (i) het te gelde maken van de actiefbestanddelen, (ii) het aanzuiveren van de schulden en (iii) het aanwenden van het liquidatiesaldo. Hiermee wordt ook de voornaamste taak van de vereffenaar omschreven, zo bevestigde de wetgever uitdrukkelijk: “*De belangrijkste taak van de vereffenaar bestaat erin het actief van de vennootschap te verkopen en de opbrengst ervan te verdelen onder de schuldeisers volgens hun rangorde en voorrechten, en vervolgens in voorkomend geval het vereffeningssaldo aan de aandeelhouders uit te keren.*”¹¹

7. De vereffenaar moet vaak ook een beslissing nemen met betrekking tot het al dan niet voortzetten van de lopende overeenkomsten. Net zoals het faillissement, kan ook de invereffeningstelling immers niet als een geval van over-

macht beschouwd worden die de vennootschap bevrijdt van haar verbintenissen¹². Behoudens indien de overeenkomst een *intuitu personae*-karakter heeft of indien er een ontbindend beding of ontbindende voorwaarde werd voorzien (*infra*, randnrs. 21-28), geldt het principe van continuïteit van de lopende overeenkomsten na de invereffeningstelling van de vennootschap.

De vennootschap in vereffening en haar medecontractanten blijven dus in beginsel verbonden door hetgeen was (en uiteraard ook door hetgeen wordt) overeengekomen¹³. Indien de vereffenaar besluit om een overeenkomst niet voort te zetten, dient hij de desbetreffende wettelijke en contractuele bepalingen te respecteren. De vergoeding die de vennootschap in vereffening desgevallend verschuldigd is ingevolge de eenzijdige beëindiging van de overeenkomst, is in principe echter geen boedelschuld. De medecontractant wiens overeenkomst onmiddellijk na de invereffeningstelling wordt beëindigd, moet dus de gevolgen van de samenloop ondergaan en riskeert hierdoor – in geval van een deficitaire vereffening – geen vergoeding te ontvangen.

II.4. Gerechtelijke reorganisatie

8. De wet continuïteit ondernemingen laat ondernemingen in moeilijkheden – waarvan de continuïteit (onmiddellijk of op termijn) bedreigd is – toe om in het kader van een procedure van gerechtelijke reorganisatie één of meer van de in deze wet omschreven doelstellingen na te streven. Naast de alom gekende procedure van gerechtelijke reorganisatie door collectief akkoord, kan de onderneming ook opteren voor de gerechtelijke reorganisatie door een (gerechtelijk of buitengerechtelijk) minnelijk akkoord of voor de gerechtelijke reorganisatie door overdracht onder gerechtelijk gezag. Bovendien zijn er ook alternatieve procedures beschikbaar, zoals de loutere aanstelling van een rechtsmandataris. Zodra het verzoekschrift is neergelegd, beschikt de onderneming in moeilijkheden dus over een brede waaier aan mogelijkheden om de nodige sanerings- en/of herstructureringsmaatregelen te nemen, zonder dwanguitvoering door de schuldeisers te moeten vrezen.

De wet continuïteit ondernemingen wordt als een model beschouwd voor de reorganisatieschema's in andere landen¹⁴. Hoewel de wet continuïteit ondernemingen na enkele jaren reeds moest worden herzien¹⁵, kende zij onmiddellijk

⁹. P. COUSSEMENT, “Beëindiging tegenwerpelijke huurovereenkomst door curator” (noot onder Cass. 10 april 2008), *NJW* 2008, afl. 184, 496.

¹⁰. J. DERYCKERE, “Het recht van de curator om lopende overeenkomsten te beëindigen. Het Hof van Cassatie zet de deur die het zelf wijd had geopend terug op een kier” (noot onder Cass. 10 april 2008), *DAOR* 2008, afl. 87, (246) 249.

¹¹. Verslag namens de Commissie belast met de problemen inzake handels- en economisch recht, *Parl.St.* Kamer 2005-06, nr. 1906/005, 10.

¹². Arbrb. Luik 26 september 1995, *Soc.Kron.* 1997, 488, noot; Arbrb. Luik 18 juni 1996, *Soc.Kron.* 1997, 488, noot.

¹³. Bergen 31 januari 1979, *JT* 1979, 643 en *Rev.prat.soc.* 1980, 49; Brussel 31 mei 1990, *JT* 1991, 45.

¹⁴. I. VEROUĞSTRAETE, “De afwikkeling van een gerechtelijke reorganisatie. Een summier overzicht van de verschillende mogelijkheden binnen de WCO na de hervorming van 2013” in H. BRAECKMANS, E. DIRIX, M.E. STORME, B. TILLEMANS en M. VANMEENEN (eds.), *Curatoren en vereffenaars: actuele ontwikkelingen*, III, Antwerpen, Intersentia, 2014, 289, nr. 1.

¹⁵. Wet van 27 mei 2013 tot wijziging van de verschillende wetgevingen inzake de continuïteit van de ondernemingen (*BS* 22 juli 2013, *err.*, *BS* 26 maart 2014).

na haar totstandkoming immers een stijgende toepassing¹⁶. Opmerkelijk is hoe de wet continuïteit ondernemingen, in vergelijking met het vroegere gerechtelijk akkoord, de klemtoon veel meer legt op het vrijwaren van de continuïteit van de onderneming. Dit gaat weliswaar ten koste van de schuldeisers, wiens rechten worden achtergesteld aan dit oogmerk van continuïteit¹⁷. Ook de rechten van de medecontractant van de ondernemingen in moeilijkheden worden aan banden gelegd, zoals hieronder wordt verduidelijkt.

9. Het principe onder de wet continuïteit ondernemingen is de continuïteit van de lopende overeenkomsten in geval van aanvraag of opening van een procedure van gerechtelijke reorganisatie. Dit wordt duidelijk verwoord in artikel 35 WCO, dat andersluidende contractuele bepalingen als zonder gevolg beschouwt. Elke contractuele bepaling die de beëindiging van de overeenkomst (of van de modaliteiten van de uitvoering van deze overeenkomst) koppelt aan de aanvraag of toelating tot de procedure van gerechtelijke reorganisatie, of het nu een uitdrukkelijk ontbindend beding betreft dan wel een ontbindende voorwaarde, wordt geacht niet van toepassing te zijn.

De logica achter deze (kern)gedachte in de wet continuïteit ondernemingen, ligt voor de hand: indien medecontractanten de mogelijkheid hebben om overeenkomsten te beëindigen omwille van de bedreigde continuïteit van de onderneming in moeilijkheden, is de procedure van gerechtelijke reorganisatie gedoemd om te mislukken¹⁸.

10. Ook de mogelijkheid van de medecontractant om een einde te stellen aan de overeenkomst met de onderneming in moeilijkheden wegens contractuele wanprestatie van laatstgenoemde (voorafgaand aan de toekenning van de opschorting) wordt beperkt. De onderneming in moeilijkheden wordt echter geen vrijgeleide gegeven, zodra het verzoekschrift tot gerechtelijke reorganisatie is neergelegd, om de uitvoering van haar contractuele verbintenissen op te schor-

ten tijdens de loop van deze procedure. In geval van contractuele wanprestatie door de onderneming in moeilijkheden kan zij de beëindiging van de overeenkomst immers slechts vermijden indien zij deze wanprestatie “ongedaan maakt” binnen een termijn van 15 dagen na hiertoe in gebreke te zijn gesteld (art. 35, § 1, tweede lid WCO). Na enige controverse in de rechtsleer, heeft de wetgever verduidelijkt dat een wanprestatie slechts ongedaan kan worden gemaakt door de overeenkomst uit te voeren zoals contractueel voorzien¹⁹.

11. Indien een overeenkomst echter het welslagen van de gerechtelijke reorganisatie in het gedrang dreigt te brengen, doorgaans omdat deze te bezwarend is, geniet de onderneming in moeilijkheden van bijkomende bescherming in de zin van het “optierecht” omschreven in artikel 35, § 2 WCO. De schuldenaar kan dan, ook bij ontstentenis van een contractuele bepaling in deze zin, beslissen een lopende overeenkomst niet langer uit te voeren voor de duur van de opschorting. Als voorwaarde wordt gesteld dat deze niet-uitvoering noodzakelijk moet zijn om een reorganisatieplan te kunnen voorstellen of om de overdracht onder gerechtelijk gezag mogelijk te maken. De medecontractant, aan wie dit recht worden tegengesteld, beschikt dan evenwel over de mogelijkheid om op zijn beurt zijn eigen prestaties op te schorten. Voornoemd optierecht is dus voornamelijk relevant voor overeenkomsten waarvan de uitvoering niet essentieel is voor de continuïteit van de onderneming.

12. Tot slot blijven schadebedingen zonder gevolg, ten aanzien van de in het reorganisatieplan opgenomen schuldeisers, tijdens de periode van opschorting en tot de integrale uitvoering van het plan (art. 35, § 3 WCO). Enkel de werkelijk veroorzaakte schade door de wanprestatie van de onderneming in moeilijkheden, voor zover bewezen, kan in rekening worden gebracht door opname van dit bedrag in de schuldvordering in de opschorting.

III. INSOLVENTIE EN LICENTIEOVEREENKOMSTEN

III.1. Algemeen

13. De licentie van intellectuele eigendomsrechten maakt vaak een belangrijk onderdeel uit van de hedendaagse bedrijfsvoering van ondernemingen, die meer en meer zijn toegewezen op de toegang tot technologie en andere

beschermde creaties, werken of tekens die een concurrentieel voordeel kunnen opleveren. Het sluiten van licentieovereenkomsten vormt in dat opzicht een interessant hulpmiddel, zowel vanuit het standpunt van de licentienemer die een dergelijke toegang verkrijgt zonder voorafgaande substantiële investeringen te hebben moeten doen voor het ont-

^{16.} Na de wetwijziging medio 2013 daalde het aantal verzoeken tot gerechtelijke reorganisatie weliswaar met 27% in 2014 en met 50% in het begin van 2015 (*Vr. en Antw. Kamer 2014-15*, 22 april 2015, 6 (Vr. nr. 05.01 K. JADIN)).

^{17.} E. DIRIX, “Het insolventierecht anno 2014” in H. BRAECKMANS, E. DIRIX, M.E. STORME, B. TILLEMEN en M. VANMEENEN (eds.), *Curatoren en vereffenaars: actuele ontwikkelingen*, III, Antwerpen, Intersentia, 2014, (3) 17, nr. 17.

^{18.} M. VANMEENEN, “Rechten van de schuldeisers in de gerechtelijke reorganisatie” in H. BRAECKMANS, E. DIRIX, M.E. STORME, B. TILLEMEN en M. VANMEENEN (eds.), *Curatoren en vereffenaars: actuele ontwikkelingen*, III, Antwerpen, Intersentia, 2014, (349) 375.

^{19.} M. GESQUIÈRE, “Artikel 35 van de Wet Continuïteit Ondernemingen” in J. EMBRECHTS, M. VANMEENEN en I. VEROUWSTRAETE (eds.), *Economisch recht*, Deel 7, *Insolventie in Wet en Duiding*, Brussel, Larcier, 2014, (220) 221.

wikkelen en eventueel registreren van de betrokken intellectuele eigendomsrechten als vanuit het perspectief van de licentiegever die op deze manier bijvoorbeeld zijn immateriële activa op eenvoudige wijze kan laten renderen.

Het huidig economisch klimaat, waarin insolventieproblemen van ondernemingen schering en inslag zijn, noopt de contractpartijen van een licentieovereenkomst – zowel dus de licentiegever als de licentienemer – evenwel rekening te houden met een mogelijk faillissement van hun respectievelijke medecontractant gedurende de looptijd van de licentieovereenkomst. Het faillissement van de licentiegever respectievelijk licentienemer heeft immers logischerwijze een belangrijke impact op de gesloten licentieovereenkomst.

14. De licentieovereenkomst is als dusdanig in geen enkele wettekst gedefinieerd of in algemene termen gereguleerd, maar wordt in de rechtsleer omschreven als een onbenoemde of *sui generis*-overeenkomst²⁰. Slechts bepaalde aspecten worden geregeld in de verschillende specifieke wetgevingen inzake intellectuele eigendomsrechten.

Bij gebrek aan een wettelijke definitie, kan men zijn toevlucht zoeken in de rechtsleer alwaar de licentieovereenkomst wordt gedefinieerd als een vermogensrechtelijke overeenkomst waarbij de titularis of houder van een intellectueel eigendomsrecht – de licentiegever – de toelating geeft aan een derde – de licentienemer – om handelingen te stellen die zonder die toestemming een inbreuk zouden uitmaken op het betrokken intellectueel eigendomsrecht. Deze verzaking door de licentiegever aan het uitoefenen van de exclusieve rechten verbonden aan de betrokken intellectuele eigendomsrechten vormt de essentie van de licentieovereenkomst. Daartegenover staat dat de licentienemer in principe een overeengekomen tegenprestatie levert, gewoonlijk de betaling van *royalties* aan de licentiegever²¹.

Verder verbindt de licentiegever zich door middel van een licentieovereenkomst, evenwel onder voorbehoud van een andersluidend beding, om aan de licentienemer het rustig genot van (het voorwerp van) de betrokken intellectuele eigendomsrechten te waarborgen. Deze verplichting kent vele varianten, en kan bijvoorbeeld inhouden dat de licentiegever zich ertoe verbindt om de licentienemer te vrijwaren voor verborgen gebreken of om op te treden tegen derden die inbreuk plegen op het in licentie gegeven intellectueel eigendomsrecht²².

15. Alvorens een licentieovereenkomst te sluiten, is het raadzaam voor de licentienemer om enige vorm van *due diligence* te doen, namelijk onderzoek naar zowel de hoedanigheid als de financiële toestand van de licentiegever.

Het onderzoek naar de hoedanigheid van de licentiegever moet uitwijzen of de licentiegever de rechtstreekse eigenaar is van de intellectuele eigendomsrechten waarop de licentieovereenkomst betrekking heeft, dan wel zelf een licentiehouder is die slechts een “sublicentie” verleent op het betrokken intellectueel eigendomsrecht. In dit laatste geval bestaat er voor de (sub)licentienemer immers niet enkel een risico in geval van insolventie van zijn medecontractant (de sublicentiegever), maar eveneens indien de werkelijke eigenaar van de intellectuele eigendomsrechten in financiële moeilijkheden komt. Het onderzoek naar de financiële toestand van de licentiegever (en desgevallend dus ook van de eigenaar) dient om het risico uit te sluiten dat laatstgenoemde zich in een precaire financiële situatie bevindt.

16. Indien de licentieovereenkomst gepaard gaat met aanzienlijke investeringen van de licentienemer (bv. in verder onderzoek en ontwikkeling op de in licentie gegeven geootrooide technologie), wordt soms overeengekomen dat aan de licentienemer een aankoopoptie op het in licentie genomen intellectueel eigendomsrecht wordt verleend die kan worden uitgeoefend in geval van insolventie van de licentiegever. De prijs voor de uitoefening van de aankoopoptie moet in die zin worden vastgesteld dat de overdracht niet in vraag kan worden gesteld wegens wederrechtelijke verarming van de boedel. De aanspraken van de licentienemer op basis van deze optie hebben echter geen zakelijke werking, waardoor zij niet kunnen worden afgedwongen ten aanzien van de curator die beslist om de relevante overeenkomst niet voort te zetten (*infra*, randnrs. 18-20). Behoudens indien de uitoefening van de aankoopoptie mogelijk wordt gemaakt bij het zich voordoen van bepaalde knipperlichten (zoals de achterstallige betaling van RSZ-schulden of bedrijfsvoorheffing voorafgaand aan het faillissement), riskeert de licentienemer dus voor een voldongen feit te worden geplaatst in geval van faillissement en slechts aangifte van schuldvordering te kunnen doen voor de niet-naleving van de aankoopoptie.

Indien de licentie van essentieel belang is voor de activiteiten van de licentienemer, is dus aangewezen om te kunnen beschikken over zakelijke rechten op de in licentie genomen intellectuele eigendomsrechten. Door een zekerheid te vestigen op de intellectuele eigendomsrechten waarop de licentie betrekking heeft (*infra*, randnrs. 41-44)²³, of door van de licentiegever te eisen dat hij deze intellectuele eigendomsrechten onderbrengt in een daartoe opgerichte juridische structuur (een zogenaamde “*special purpose vehicle*” of SPV die geen commerciële activiteiten uitoefent verder dan het beheren van de betrokken intellectuele eigendomsrechten), kan de licentienemer de ongewenste gevolgen van de

²⁰ Y. VAN COUTER en B. VANBRABANT, *Handboek licentieovereenkomsten*, Brussel, De Boeck & Larcier, 2008, 7.

²¹ Y. VAN COUTER en B. VANBRABANT, *Handboek licentieovereenkomsten*, Brussel, De Boeck & Larcier, 2008, 19.

²² Y. VAN COUTER en B. VANBRABANT, *Handboek licentieovereenkomsten*, Brussel, De Boeck & Larcier, 2008, 10, 11 en 19; B. DELMOTTE en E. GOLDSCHMIDT, “Intellectuele eigendom als bron van financiering. Over het lot van merken, modellen en licenties bij faillissement, het belang van zekerheidsrechten en de nieuwe opportuniteiten onder Belgisch recht”, *Bull. BMM* 2012, afl. 2-3, (74) 76.

insolventie van de licentiegever minimaliseren of vermijden. Desgevallend, indien er een verregaande samenwerking bestaat tussen de partijen, kan een *joint venture* worden opgericht om de intellectuele eigendomsrechten te beheren in mede-eigendom of kunnen de intellectuele eigendomsrechten worden overgedragen, waarna de nieuwe eigenaar op zijn beurt een licentie verleent aan de voormalige eigenaar (“*sale-and-license-back*”).

III.2. Tegenstelbaarheid van de licentieovereenkomst

17. Net zoals voor andere lopende overeenkomsten, is het principe van de continuïteit van de contractuele verhoudingen bij faillissement en vereffening ook van toepassing op licentieovereenkomsten. De loutere omstandigheid dat één van de contractpartijen bij een licentieovereenkomst verwickeld is in dergelijke insolventieprocedure, heeft niet automatisch tot gevolg dat de licentieovereenkomst wordt ontbonden.

Opdat een lopende licentieovereenkomst evenwel tegenwerkelijk zou zijn aan de faillissementscurator, moeten voor eerst de voorwaarden voor de tegenstelbaarheid van deze licentie aan derden vervuld zijn²⁴. De meeste specifieke wetgevingen inzake intellectuele eigendomsrechten vereisen hiertoe publiciteitsmaatregelen ter kennisgeving aan derden van het bestaan van de licentieovereenkomst. Deze kennisgeving bestaat in wezen uit een inschrijving in de registers bij de administratieve instantie verantwoordelijk voor het beheer van de betrokken intellectuele eigendomsrechten. Deze inschrijving kan worden aangevraagd door (één van) de contractpartijen, meestal tegen betaling van een taks.

Een licentie op een Belgische octrooiaanvraag²⁵ of een Belgisch (luik van een Europees) octrooi²⁶ moet in die zin worden ingeschreven bij de Dienst voor de Intellectuele Eigendom opdat deze tegenstelbaar zou zijn ten aanzien van derden. Deze inschrijving geschiedt door het indienen van een

formulier met in bijlage een door de partijen ondertekend attest van de licentieovereenkomst en de betaling van de vereiste taksen²⁷. Deze regel kent evenwel een uitzondering: een octrooiligentie is tegenstelbaar, vóór inschrijving ervan in het register, aan derden die na de datum van licentie rechten hebben verkregen, maar bij de verkrijging van deze rechten reeds kennis van de licentie droegen²⁸.

Bij licenties op merken die in België van kracht zijn moet een onderscheid worden gemaakt tussen Benelux-merken en Gemeenschapsmerken, hoewel de aard van de vereiste formaliteiten voor tegenstelbaarheid grotendeels overeenstemmen. De licentie van een Benelux-merk kan niet aan derden worden tegengeworpen dan na de inschrijving in het Benelux-merkenregister van het depot van een uittreksel van de akte, waaruit de licentie blijkt, of van een daarop betrekking hebbende door de partijen ondertekende verklaring, en na betaling van de verschuldigde rechten²⁹. De Europese wetgeving inzake Gemeenschapsmerken voorziet in een gelijkaardige vereiste voor de tegenstelbaarheid van een licentie van een Gemeenschapsmerk, met name de inschrijving van de licentie in het register bij het Bureau voor Harmonisatie binnen de Interne Markt (merken, tekeningen en modellen)³⁰. In tegenstelling tot de wetgeving inzake Benelux-merken, kent de Europese wetgeving inzake Gemeenschapsmerken een uitdrukkelijke uitzondering op deze tegenstelbaarheidsvoorwaarde: een licentie kan namelijk voor inschrijving ervan worden tegengeworpen aan derden die rechten op het Gemeenschapsmerk verworven hebben na datum van die licentie, maar die op de datum waarop zij de betrokken rechten verwierven, van de licentie op de hoogte waren³¹. Bepaalde rechtsleer meent evenwel dat deze regel kan worden uitgebreid naar Benelux-merken, maar ook bijvoorbeeld naar Benelux-tekeningen en modellen, op grond van het algemeen rechtsbeginsel “*fraus omnia corrumpit*” ingevolge waarvan enkel derden te goeder trouw de afwezigheid van inschrijving van de licentieovereenkomst zouden kunnen inroepen³².

De tegenstelbaarheid van licentieovereenkomsten van Bene-

²³. Zie hierover L. MASSON, “Inpandgeving intellectuele rechten” in E. DIRIX, P. FRANCOIS en M. TISON (eds.), *Voorrechten en hypotheeken. Artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer*, Mechelen, Kluwer, losbl., Deel 1.E, 1-37 en J. MALEKZADEM, “Beslag en inpandgeving van onlichamelijke roerende goederen, in het bijzonder de intellectuele eigendomsrechten” in M.E. STORME (ed.), *Insolventie- en beslagrecht*, Brugge, die Keure, 2012, 69-93.

²⁴. A. CLERIX, V. PEDE, N. D’HALLEWEYN, H. KRAFT, P. CALLENS en M. BECK, *Octrooien in België*, Brugge, die Keure, 2014, 346.

²⁵. Een licentie op een Europese octrooiaanvraag moet van haar kant worden ingeschreven in het Europees Octrooiregister. Een verzoek tot inschrijving van een licentie dient schriftelijk te worden ingediend bij het Europees Octrooibureau samen met bewijsstukken van deze licentie, met name bv. een kopie van deze licentieovereenkomst of een uittreksel ervan, of een verklaring ondertekend door de contractpartijen. Een taks per verzoek is tevens verschuldigd. Een licentie op een Europese octrooiaanvraag kan worden ingeschreven tot en met de dag voor de publicatie van de verlening van het betrokken octrooi in het Europees Octrooiblad. Ieder verzoek tot inschrijving moet dus voor deze dag worden ingediend bij het Europees Octrooibureau. Na verlening valt de Europese octrooiaanvraag uiteen in een bundel van nationale octrooien en moeten licenties dus ingeschreven worden bij de bevoegde nationale bureaus of diensten overeenkomstig de relevante nationale wetgeving (*infra*, vn. 26).

²⁶. De tegenstelbaarheid van een licentie op een buitenlands octrooi, met inbegrip van de verschillende niet-Belgische luiken van een Europees octrooi, wordt beheerst door de betrokken nationale wetgeving, en moet dus worden onderzocht in functie van deze wetgeving.

²⁷. Art. XI.51, § 5 Wetboek van Economisch Recht.

²⁸. Art. XI.51, § 5 *juncto* art. XI.50, § 6, tweede zin Wetboek van Economisch Recht.

²⁹. Art. 2.33 Benelux-Verdrag inzake de intellectuele eigendom.

³⁰. Art. 23 verordening (EG) nr. 207/2009 van de Raad van 26 februari 2009 inzake het Gemeenschapsmerk.

³¹. Art. 23 verordening (EG) nr. 207/2009 van de Raad van 26 februari 2009 inzake het Gemeenschapsmerk.

³². Y. VAN COUTER en B. VANBRABANT, *Handboek licentieovereenkomsten*, Brussel, De Boeck & Larcier, 2008, 51.

lux- respectievelijk ingeschreven Gemeenschapsmodellen wordt in de betrokken wetgevingen onderworpen aan identiek dezelfde voorwaarden als die waaraan de Benelux- respectievelijk Gemeenschapsmerken zijn onderworpen, inclusief de uitdrukkelijke uitzondering voorzien (enkel) voor Gemeenschapsmerken³³.

Auteursrechten, naburige rechten, niet ingeschreven Gemeenschapsmodelrechten en databankrechten zijn van hun kant, onder Belgisch recht³⁴, niet onderhevig aan enige registratieverplichting met het oog op de bescherming ervan, in tegenstelling tot octrooien, merken of tekeningen en modellen. Licentieovereenkomsten betreffende dergelijke rechten vereisen dan ook geen inschrijving in enig register opdat deze tegenstelbaar zouden zijn ten aanzien van derden. Licentieovereenkomsten van auteursrechten, naburige rechten, niet ingeschreven Gemeenschapsmodelrechten en databankrechten zijn onderworpen aan het algemeen verbintenisrecht zodat deze overeenkomsten bestaan voor derden, en zijn hen tegenstelbaar ingevolge het louter sluiten ervan. Daarentegen verkrijgen dergelijke licentieovereenkomsten pas vaste datum op het ogenblik van hun registratie op het registratiekantoor of van het verlijden van een hen insluitende authentieke akte³⁵.

III.3. Optierecht van de curator

18. De aangestelde curator beschikt, niettegenstaande het voorgaande, ook bij licentieovereenkomsten over een optierecht om conform artikel 46 Faill. W. al dan niet een einde te maken aan de gesloten licentieovereenkomsten, evenwel binnen de hierboven reeds geschetste grenzen. De cassatieler omtrent de draagwijdte van dit optierecht vervat in artikel 46 Faill. W. is ook van toepassing op licentieovereenkomsten.

De oorspronkelijk passieve connotatie van voornoemd artikel, met name dat de curator louter de mogelijkheid had om de verplichtingen van de gefailleerde contractpartij onder de lopende overeenkomst niet verder na te leven, werd door het Hof van Cassatie verlaten voor de mogelijkheid voor de curator om actief een einde te stellen aan de lopende overeenkomsten en de wederzijdse verplichtingen van de partijen onder deze overeenkomst³⁶.

Deze evolutie heeft belangrijke gevolgen voor de praktijk, inclusief voor wat betreft het lot van licentieovereenkomsten in het kader van een faillissement. Onder de oorspronkelijke interpretatie die aan artikel 46 Faill. W. werd gegeven, en die ook na het arrest van het Hof van Cassatie van 24 juni 2004 nog door toonaangevende auteurs werd gevolgd³⁷, kon de curator enkel beslissen om de licentieovereenkomst niet verder uit te voeren maar niet om deze te verbreken. Indien de licentienemer respectievelijk licentiegever – naargelang welke contractpartij de gefailleerde partij is – vervolgens de ontbinding wegens niet-uitvoering van de licentieovereenkomst niet vorderde, dan bleef de licentieovereenkomst doorlopen en kon de licentienemer respectievelijk licentiegever zich nog steeds op zijn contractueel verleende rechten beroepen (ten aanzien van de gefailleerde en/of derden). De curator zou de licentieovereenkomst dan enkel kunnen beëindigen met eerbiediging van de contractuele modaliteiten die hieromtrent werden overeengekomen.

Deze stelling werd echter van de hand gewezen door het Hof van Cassatie: de curator kan de licentieovereenkomst gesloten door de gefailleerde beëindigen op grond van artikel 46 Faill. W., ook al verleent deze overeenkomst rechten die aan de boedel tegenwerpelijk zijn. Hiertoe is vereist dat een dergelijke beëindiging noodzakelijk is voor het beheer van de boedel als een goed huisvader, met name wanneer de licentieovereenkomst de vereffening van de boedel belet of abnormaal bezwaart, en dat de curator zijn besluit van beëindiging als dusdanig motiveert³⁸. De schadevergoeding die vervolgens gevorderd kan worden door de voormalige licentiehouders respectievelijk licentiegever, wegens niet-uitvoering van de licentieovereenkomst, vormt dan een schuld in de boedel (art. 46, § 1, tweede lid Faill. W.).

19. De keuzemogelijkheid van de curator zal uiteraard sterk verschillen naargelang de gefailleerde medecontractant de licentienemer of de licentiegever is. Bij faillissement van de licentienemer, zal de curator maar zelden – om niet te zeggen nooit – zijn keuzerecht om de licentieovereenkomst te beëindigen moeten uitoefenen. Indien al niet contractueel werd vastgelegd dat de licentieovereenkomst bij faillissement van rechtswege ten einde komt of deze ontbinding niet zou voortvloeien uit het *intuitu personae*-karakter van de licentieovereenkomst in hoofde van de licentienemer (*infra*,

³³. Art. 3.27 Benelux-Verdrag inzake de intellectuele eigendom; art. 33 verordening (EG) nr. 6/2002 van de Raad van 12 december 2001 betreffende de Gemeenschapsmodellen.

³⁴. Dit kan anders zijn in andere landen, zoals met name in de Verenigde Staten van Amerika.

³⁵. Y. VAN COUTER en B. VANBRABANT, *Handboek licentieovereenkomsten*, Brussel, De Boeck & Larcier, 2008, 51-52 met verwijzing naar art. 1328 Burgerlijk Wetboek: “Onderhandse akten hebben, ten aanzien van derden, geen dagtekening dan van de dag waarop zij zijn geregistreerd, ofwel van de dag van het overlijden van degene of van een van degenen die de akten ondertekend hebben, ofwel van de dag waarop de hoofdinhoud ervan is vastgesteld in akten door openbare ambtenaren opgemaakt, zoals processen-verbaal van verzegeling of van boedelbeschrijving.”

³⁶. Concl. OM bij Cass. 10 april 2008, *T.Not.* 2009, afl. 4, (211) 214.

³⁷. Zie bv. A. ZENNER en C. ALTER, “Faillite et contrats en cours: faculté de ne pas poursuivre l’exécution ou droit de résiliation dans le chef du curateur?” (noot onder Cass. 24 juni 2004), *TBH* 2005, 245-253.

³⁸. Cass. 10 april 2008, *Pas.* 2008, afl. 4, p. 860, *Fare Act.* 2008, afl. 3, 4, noot P. COUSSEMENT, *DAOR* 2008, afl. 87, 242, noot J. DERYCKERE, *JT* 2008, afl. 6312, 349, noot F. GEORGES, *JLMB* 2008, afl. 36, 1588, noot F. GEORGES, *NJW* 2008, afl. 184, 494, noot P. COUSSEMENT, *Rev.not.b.* 2008, afl. 3022, 512, noot, *Rev.prat.soc.* 2010, afl. 1-2, 261, noot A. DE CLERCQ en T. BOSLY, *RW* 2008-09, afl. 41, 1729, noot, *TBH* 2008, 454, noot en *T.Not.* 2009, afl. 4, 201, noot F. BOUCKAERT.

randnrs. 21-22), zal de licentiegever de licentieovereenkomst doorgaans kunnen beëindigen omdat de gefailleerde licentienemer niet voldoet aan zijn (gebruikelijke) verplichting tot betaling van *royalties*³⁹.

De beëindiging van de licentieovereenkomst omwille van het faillissement van de licentienemer luidt normaal gezien ook het einde in van de eventuele sublicenties die werden verleend door de gefailleerde licentienemer. Een faillissement van de licentienemer heeft dus in principe ook verregaande gevolgen voor de sublicentienemers die het risico lopen om van de ene op de andere dag hun gebruiksrecht te verliezen. Er bestaan evenwel contractuele mechanismes die deze gevolgen enigszins kunnen verhelpen, doch vereisen zij de medewerking en toestemming van de houder van de betrokken intellectuele eigendomsrechten. Een optie kan bijvoorbeeld zijn om in de licentieovereenkomst met de gefailleerde licentienemer, alsook in de sublicentieovereenkomst, een clause op te nemen die voorziet dat de licentie automatisch wordt overgenomen, geheel dan wel gedeeltelijk, door de eventuele sublicentienemer(s) in geval van faillissement van de licentienemer. Deze clause wordt best aangevuld met een clause die enige controle of keuze toekent aan de licentiegever, oftewel de houder van de betrokken intellectuele eigendomsrechten, wat betreft de identiteit van deze sublicentienemers teneinde onaangename verrassingen te vermijden. Andere opties kunnen uiteraard worden bedacht naar gelang de specifieke situatie van alle partijen.

Indien er lopende licentieovereenkomsten zijn die niet tot een einde zijn gekomen door het faillissement van de licentienemer, kunnen deze ook worden overgedragen aan een derde in het kader van de overdracht van onderneming georganiseerd door de curator. Dit houdt een zeker risico in voor de licentiegever, die hierdoor met een ongewenste licentiehouder geconfronteerd kan worden. In de rechtsleer wordt de licentiegever aangeraden om hierop te anticiperen, door contractueel te voorzien dat de licentie *intuitu personae* wordt verstrekt en/of niet kan worden overgedragen (ook niet in het kader van een overdracht ten algemene titel) of door te bepalen dat het faillissement een einde maakt aan de licentieovereenkomst⁴⁰. Zoals hieronder wordt uiteengezet (*infra*, randnrs. 21-28), geldt de principiële voortzetting van lopende overeenkomsten dan immers niet.

20. De situatie ligt enigszins ingewikkelder in geval van faillissement van de licentiegever, aangezien de licentieovereenkomst inkomsten voor de boedel oplevert. Het al dan niet bestaan van een optierecht van de curator zal groten-

deels afhangen van de omvang van de verbintenissen die de licentiegever is aangegaan in het kader van de licentieovereenkomst. Volgens de hierboven besproken cassatierechtpraak kan de curator een lopende overeenkomst slechts beëindigen in zoverre dit noodzakelijk is voor het beheer van de boedel als een goed huisvader. De rechtsleer leest hierin dat de licentiegever geen einde kan maken aan de licentieovereenkomst louter en alleen omwille van het feit dat het betrokken intellectueel eigendomsrecht door deze lopende overeenkomst een mindere verkoopwaarde heeft (maar niet onverkoopbaar wordt)⁴¹. Dit standpunt houdt bijgevolg in dat de curator de licentieovereenkomst in vele gevallen niet zou kunnen beëindigen op grond van artikel 46 Faill.W. wanneer de gefailleerde licentiegever geen verdere verplichtingen is aangegaan in het kader van de licentieovereenkomst dan de negatieve verbintenis (*non facere*) om zich niet te verzetten tegen handelingen van de licentienemer die een inbreuk zouden uitmaken indien laatstgenoemde geen licentie had. Deze uitkomst zou evenwel kunnen verschillen in bepaalde uitzonderlijke marktsituaties (bv. in het geval van oligopolistische markten waar een derde bijna nooit geïnteresseerd zal zijn in de overname van de intellectuele eigendomsrechten van de gefailleerde licentiegever wanneer hierop een licentie ten voordele van één van zijn concurrenten rust; bovendien zal de licentienemer in dergelijke markten vaak een clause hebben laten opnemen in de licentieovereenkomst die voorziet dat de betrokken intellectuele eigendomsrechten niet mogen worden overgedragen aan één van zijn concurrenten; een dergelijke clause moet evenwel de mededingingsrechtelijke toets kunnen doorstaan⁴²).

De vraag stelt zich evenwel naar de hypothese waarin de gefailleerde licentiegever zogenaamde positieve verplichtingen (*facere*) op zich heeft genomen in het kader van de gesloten licentieovereenkomst, zoals bijvoorbeeld de contractuele verbintenis om in te staan voor de betaling van de eventuele taksen ter instandhouding van het betrokken intellectueel eigendomsrecht, om knowhow en andere technische bijstand te verlenen, of nog om op te treden tegen derden die een inbreuk plegen op het in licentie gegeven intellectueel eigendomsrecht. Het antwoord zal uiteraard afhangen van de specifieke verplichting die de gefailleerde licentiegever initieel is aangegaan en de invloed of impact hiervan op het beheer van de boedel door de curator, maar leidt o.i. er meestal toe dat de curator zich kan beroepen op zijn optierecht vervat in artikel 46 Faill.W. Niettemin beslist de curator vaak om de licentieovereenkomst voort te zetten tot aan de verkoop van het in licentie gegeven intellectueel eigendomsrecht⁴³.

³⁹. J. BECKER, "Merk en faillissement", *Bull. BMM* 2012, afl. 2-3, (66) 68.

⁴⁰. E. DIRIX, "Faillissement en lopende overeenkomsten", *RW* 2003-04, afl. 6, (201) 211.

⁴¹. B. DELMOTTE en E. GOLDSCHMIDT, "Intellectuele eigendom als bron van financiering. Over het lot van merken, modellen en licenties bij faillissement, het belang van zekerheidsrechten en de nieuwe opportuniteiten onder Belgisch recht", *Bull. BMM* 2012, afl. 2-3, (74) 77; S. VANDEWYNCKEL, P. THOUMSIN, O. SANTANTONIO, D. KAESMACHER en B. VANBRABANT, "Les travaux du groupe belge de l'AIPPI – Q241 – IP licensing and insolvency", *Ing. Cons. I.C.I.P.* 2014, afl. 3, (391) 397.

⁴². Afhankelijk van de specifieke marktsituatie, kan een dergelijke clause inderdaad problematisch zijn vanuit een mededingingsrechtelijk standpunt.

⁴³. A. CLERIX, V. PEDE, N. D'HALLEWEYN, H. KRAFT, P. CALLENS en M. BECK, *Octrooien in België*, Brugge, die Keure, 2014, 346.

III.4. Uitzonderingen op het principe van de continuïteit van de contractuele verhoudingen bij faillissement en vereffening

III.4.1. *Intuitu personae*-karakter

21. Een eerste categorie overeenkomsten die automatisch tot een einde komen door het vonnis van faillietverklaring of door de invereffeningstelling, zijn de overeenkomsten die werden aangegaan omwille van de persoon van de medecontractant, zogenaamde *intuitu personae*-overeenkomsten. Dergelijke overeenkomsten worden van rechtswege ontbonden in geval van faillissement of vereffening van de partij ten aanzien van wie de overeenkomst een *intuitu personae*-karakter heeft⁴⁴.

In de rechtsleer worden vaak een aantal typevoorbeelden gegeven van *intuitu personae*-overeenkomsten⁴⁵, maar het *intuitu personae*-karakter van een overeenkomst dient steeds *in concreto* te worden nagegaan aan de hand van de intentie van de betrokken partijen. Een contractuele bepaling waarin uitdrukkelijk wordt voorzien dat de betrokken overeenkomst *intuitu personae* is aangegaan, volstaat op zich niet opdat de overeenkomst automatisch tot een einde komt in geval van faillissement of invereffeningstelling, indien uit de andere bepalingen van de overeenkomst zou blijken dat de partijen de overeenkomst in dat geval toch wilden voortzetten⁴⁶.

22. Dezelfde regel geldt voor licentieovereenkomsten: een beoordeling *in concreto* dringt zich dus steeds op. Een aantal algemene bevindingen kunnen echter naar voren worden geschoven wat betreft het eventueel *intuitu personae*-karakter van de licentieovereenkomst.

De meeste licentieovereenkomsten worden beschouwd als hebbende een *intuitu personae*-karakter in hoofde van de licentienemer: een licentiegever verleent de licentie doorgaans slechts aan specifieke personen, omwille van bijvoorbeeld hun betrouwbaarheid, kwaliteit, reputatie, enz., waaraan hij de uitbating van de verleende licentie wil toevertrouwen⁴⁷. Het faillissement of de invereffeningstelling van de licentienemer leidt om die reden doorgaans tot de beëindiging van de licentieovereenkomst. Deze regeling lijkt ook logisch aangezien, indien de licentieovereenkomst voortduurt, het gevaar bestaat dat de curator of vereffenaar (bv. in

het kader van een overdracht van de onderneming *in going concern*) de licentie overdraagt aan een derde, waardoor de licentiegever riskeert geen vat te hebben op wie de houder van zijn licentie is (*infra* randnrs. 33-44)⁴⁸. Deze derde kan bijvoorbeeld een concurrent van de licentiegever zijn.

Het omgekeerde ligt minder voor de hand. Een licentienemer gaat de licentieovereenkomst in principe aan omwille van het betrokken intellectueel eigendomsrecht waarop hij een gebruiksrecht verkrijgt, niet omwille van de persoon van de licentiegever⁴⁹. Het faillissement van de licentiegever leidt dus in beginsel niet tot de beëindiging van de licentieovereenkomst op grond van het *intuitu personae*-karakter van de licentieovereenkomst. Uiteraard kunnen een aantal uitzonderingen op deze regel worden bedacht, met name onder meer in het kader van licentieovereenkomsten op octrooien waarbij de licentiegever zich er tevens toe heeft verbonden om bepaalde technologie, knowhow, technische begeleiding, enz. aan te leveren. In dat geval, is het niet uitgesloten dat de licentieovereenkomst wordt bestempeld als hebbende een *intuitu personae*-karakter in hoofde van de licentiegever. Dit is evenwel niet noodzakelijkerwijze in het voordeel van de licentienemer: de licentienemer riskeert namelijk dat hij de exploitatie van het betrokken octrooi of ander intellectueel eigendomsrecht dient stop te zetten als gevolg van de automatische beëindiging van de licentieovereenkomst; om dit euvel te verhelpen, kan de licentienemer een contractuele bepaling laten opnemen in de licentieovereenkomst waarin, enerzijds, uitdrukkelijk wordt voorzien dat de betrokken overeenkomst niet *intuitu personae* is aangegaan in hoofde van de licentiegever en, anderzijds, dat indien de licentiegever de technologie, knowhow, technische begeleiding, enz. niet meer aanlevert, bijvoorbeeld de royaltyvergoeding naar beneden dient te worden herzien. In dit laatste geval kan de curator zich evenwel nog beroepen op zijn optierecht om, conform artikel 46 Faill.W., al dan niet een einde te maken aan de licentieovereenkomst waarin een dergelijk beding is opgenomen.

III.4.2. *Ontbindende voorwaarde*

23. Naast de *intuitu personae*-overeenkomsten, wordt door het faillissementsvonnis of door de invereffeningstel-

⁴⁴. B. DELMOTTE en E. GOLDSCHMIDT, "Intellectuele eigendom als bron van financiering. Over het lot van merken, modellen en licenties bij faillissement, het belang van zekerheidsrechten en de nieuwe opportuniteiten onder Belgisch recht", *Bull. BMM* 2012, afl. 2-3, (74) 75 met verwijzing naar Luik 28 mei 2002, *JLMB* 2003/4, 151 en A. ZENNER en I. VEROUGSTRATE, "Voortzetting van lopende overeenkomsten door de curators, verbrekingsvergoedingen en boedelschulden", *TBH* 2004, afl. 6, 517, nr. 1.

⁴⁵. Traditioneel worden bv. de lastgeving, krediet-, commissie-, handelsagentuur-, franchise- en concessieovereenkomsten tot de *intuitu personae*-overeenkomsten gerekend.

⁴⁶. B. DELMOTTE en E. GOLDSCHMIDT, "Intellectuele eigendom als bron van financiering. Over het lot van merken, modellen en licenties bij faillissement, het belang van zekerheidsrechten en de nieuwe opportuniteiten onder Belgisch recht", *Bull. BMM* 2012, afl. 2-3, (74) 75 met verwijzing naar Gent 24 februari 2010, www.stradalex.com.

⁴⁷. B. DELMOTTE en E. GOLDSCHMIDT, "Intellectuele eigendom als bron van financiering. Over het lot van merken, modellen en licenties bij faillissement, het belang van zekerheidsrechten en de nieuwe opportuniteiten onder Belgisch recht", *Bull. BMM* 2012, afl. 2-3, (74) 75.

⁴⁸. E. DIRIX, "Faillissement en lopende overeenkomsten", *RW* 2003-04, afl. 6, (201) 211.

⁴⁹. B. DELMOTTE en E. GOLDSCHMIDT, "Intellectuele eigendom als bron van financiering. Over het lot van merken, modellen en licenties bij faillissement, het belang van zekerheidsrechten en de nieuwe opportuniteiten onder Belgisch recht", *Bull. BMM* 2012, afl. 2-3, (74) 75.

ling ook een einde gesteld aan de overeenkomsten die hier contractueel in voorzien. De contractuele bepaling die stipuleert dat de opening van een collectieve insolventieprocedure onmiddellijk een einde stelt aan de lopende overeenkomst, is een ontbindende voorwaarde.

De ontbindende voorwaarde voorziet in de beëindiging van rechtswege van de overeenkomst bij het intreden van een toekomstige en onzekere gebeurtenis (art. 1183 BW), zoals het faillissement of de vereffening van de medecontractant. Het zich voltrekken van deze gebeurtenis volstaat voor de vervulling van de voorwaarde, er is geen wilsuiking vereist.

24. Hoewel het initiatief tot het faillissement soms, en de beslissing tot invereffeningstelling vaak, eenzijdig van de onderneming uitgaat, wordt de voorwaarde van het intreden van het faillissement of de invereffeningstelling als een *gewoon potestatieve voorwaarde* beschouwd. De vervulling van de voorwaarde hangt immers ook af van externe omstandigheden, zoals de financiële toestand van de betrokken onderneming. Enkel indien de vervulling van de voorwaarde uitsluitend afhangt van de partij die zich verbindt, de zogeheten *zuiver potestatieve voorwaarde*, maakt deze voorwaarde de verbintenis nietig⁵⁰. Om die reden mag de eventuele wanprestatie van de medecontractant niet het voorwerp uitmaken van de ontbindende voorwaarde. Het moet een toekomstige en onzekere gebeurtenis betreffen, die extern is aan de rechtsverhouding waarop zij betrekking heeft⁵¹.

Aan deze voorwaarden is dus voldaan indien het faillissement of de invereffeningstelling van de licentiegever of -nemer het voorwerp uitmaakt van de ontbindende voorwaarde⁵². Dergelijke ontbindende voorwaarde is geldig, ook indien de curator of vereffenaar hierdoor de mogelijkheid wordt ontzegd om een overeenkomst voort te zetten die voordelig is voor de boedel⁵³.

25. Indien een licentieovereenkomst wordt aangegaan onder de ontbindende voorwaarde van het faillissement of de

invereffeningstelling van de licentiegever of -nemer, wordt de overeenkomst van rechtswege (en in beginsel retroactief)⁵⁴ beëindigd door de realisatie van deze voorwaarde. Er is geen voorafgaandelijke wilsuiking van de partijen of rechterlijke tussenkomst vereist. De ontbindende voorwaarde van het faillissement of de invereffeningstelling van één van de partijen (dus ook van de licentiegever) is een beding dat vaak in licentieovereenkomsten wordt opgenomen, maar eigenlijk zeer nadelig is voor de licentienemer. Het is raadzaam om andere contractuele oplossingen te voorzien die de rechten van de licentienemer in geval van het faillissement of de invereffeningstelling van de licentiegever beter beschermen.

III.4.3. Uitdrukkelijk ontbindend beding

26. Een uitdrukkelijk ontbindend beding geeft daarentegen aanleiding tot de (buitengerechtigde) ontbinding van de overeenkomst wegens een wanprestatie van de medecontractant. De partijen beogen hiermee de rechterlijke tussenkomst te vermijden bij de ontbinding van de overeenkomst. In tegenstelling tot de ontbindende voorwaarde, veronderstelt het uitdrukkelijk ontbindend beding wel een wilsuiking van het slachtoffer van de wanprestatie. Deze zal een ingebrekestelling aan zijn medecontractant moeten richten, tenzij dit contractueel werd uitgesloten, en een kennisgeving van het beroep op het uitdrukkelijk ontbindend beding⁵⁵.

27. Aangezien het uitdrukkelijk ontbindend beding beschouwd wordt als een contractuele toepassing van artikel 1184 van het Burgerlijk Wetboek, besluit een strekking in de rechtspraak dat het toekennen van dergelijk ontbindingsrecht ook enkel mogelijk is in het geval van dergelijke wanprestatie van de medecontractant⁵⁶. Het faillissement of de invereffeningstelling zijn op zich geen vormen van wanprestatie, gelet op het beginsel van continuïteit van overeenkomsten. Het beroep op een uitdrukkelijk ontbin-

⁵⁰. Cass. 16 december 1960, *Arr.Cass.* 1961, 375, *Pas.* 1961, I, p. 421 en *RGAR* 1962, nr. 6.957; Cass. 18 juni 1970, *Arr.Cass.* 1970, 981 en *Pas.* 1970, I, p. 925; Cass. 13 oktober 1983, *Arr.Cass.* 1983-84, 163, *Bull.* 1984, 151, *JT* 1984, 266 en *Pas.* 1984, I, p. 151; Cass. 25 november 1988, *Arr.Cass.* 1988-89, 373, noot, *Bull.* 1989, 339, noot, *Pas.* 1989, I, p. 339, noot en *RW* 1989-90, 1290.

⁵¹. V. SAGAERT en M. SOMERS, "Erfpacht, ontbinding en faillissement: een complexe trilogie" (noot onder Cass. 30 maart 2006), *T.Not.* 2008, afl. 2, (78) 79.

⁵². C. BERCKMANS, *De vereffeningprocedure*, Mechelen, Kluwer, 2014, 365, nr. 445; K. VANHOVE, "Erfpacht: meer contractvrijheid dan gedacht" (noot onder Cass. 30 maart 2006), *RW* 2006-07, afl. 16, (679) 680, nr. 8.

⁵³. B. DELMOTTE en E. GOLDSCHMIDT, "Intellectuele eigendom als bron van financiering. Over het lot van merken, modellen en licenties bij faillissement, het belang van zekerheidsrechten en de nieuwe opportuniteiten onder Belgisch recht", *Bull. BMM* 2012, afl. 2-3, (74) 75.

⁵⁴. Hierbij moet rekening worden gehouden met de cassatierechtspraak die de gevolgen van de ontbinding van een overeenkomst met opeenvolgende of doorlopende prestaties, zoals de licentieovereenkomst, aan banden legt (Cass. 23 juni 2006, *Arr.Cass.* 2006, afl. 6-7-8, 1464, *JLMB* 2007, afl. 24, 1031 (samenvatting), *Pas.* 2006, I, afl. 7-8, p. 1488, *RW* 2009-10, afl. 7, 278 (samenvatting), noot en *TBO* 2007, afl. 3, 95 (verkort); Cass. 19 november 2009, *Pas.* 2009, I, afl. 11, p. 2697, *TBH* 2010, 278 (weergave O. VANDEN BERGHE), *TBH* 2010, 494 en *TBO* 2010, afl. 1, 12; Cass. 19 mei 2011, *JLMB* 2012, afl. 5, 204, *Pas.* 2011, I, afl. 5, p. 1362, concl. H. GENICOT, *TBBR* 2013, afl. 9, 481 en *TBO* 2011, afl. 4, 166 (concl. H. GENICOT).

⁵⁵. V. SAGAERT en M. SOMERS, "Erfpacht, ontbinding en faillissement: een complexe trilogie" (noot onder Cass. 30 maart 2006), *T.Not.* 2008, afl. 2, (78) 79.

⁵⁶. Rb. Luik 9 mei 1994, *TBBR* 1995, 409 (verkort); Arbh. Luik 6 mei 2010, *JLMB* 2010, afl. 31, 1475, noot A. MORTIER, *JTT* 2010, afl. 1075, 327 en *Ors.* 2010, afl. 7, 24 (weergave B. PATERNOSTRE). Zie ook S. STUJNS, *De gerechtelijke en buitengerechtigde ontbinding van overeenkomsten*, Antwerpen, Maklu, 1994, 40, nr. 10 en V. WATERKEYN, "L'emphytéose et les clauses et conditions résolutoires" (noot onder Cass. 30 maart 2006), *RGDC* 2008, afl. 2, (91) 92, nr. 5.

dend beding zou in dergelijke omstandigheden strijdig zijn met de verplichting om de overeenkomst te goeder trouw uit te voeren⁵⁷. Niettemin wordt in de rechtsleer aanvaard dat de uitwerking van een uitdrukkelijk ontbindend beding in geval van samenloop slechts in strijd is met de goede trouw indien de curator of vereffenaar alle mogelijke waarborgen geeft voor de nakoming bij voortzetting van de overeenkomst⁵⁸.

Het belang van dergelijke clause in geval van faillissement of vereffening van de licentienemer respectievelijk licentiegever mag niet onderschat worden. Indien de curator of vereffenaar de mogelijkheid krijgt om de licenties over te dragen, bestaat het risico immers dat de licentiegever respectievelijk licentienemer met een ongewenste derde (zoals een concurrent) wordt geconfronteerd als medecontractant⁵⁹. Hieraan wordt tegemoet gekomen door (één van) de contractpartijen de mogelijkheid te verlenen om eenzijdig een einde te stellen aan de licentieovereenkomst in geval van faillissement of vereffening van de medecontractant.

28. De licentienemer opteert derhalve best voor een uitdrukkelijk ontbindend beding en niet voor een ontbindende voorwaarde, om de automatische beëindiging van de licentieovereenkomst te vermijden. Indien het faillissement of de invereffeningstelling van de licentiegever als uitdrukkelijk ontbindend beding wordt gestipuleerd, kan de licentienemer vrij kiezen – onder voorbehoud van de hierboven vermelde mogelijke strijdigheid met de goede trouw – of hij de licentieovereenkomst al dan niet wenst voort te zetten met de licentiegever in faillissement of in vereffening.

III.5. Gerechtelijke reorganisatie

29. De aanvraag of opening van een procedure van gerechtelijke reorganisatie, in hoofde van de licentiegever of licentienemer, leidt niet tot de beëindiging van een lopende licentieovereenkomst. Hiervan kan niet conventioneel worden afgeweken: op grond van artikel 35 WCO wordt elke contractuele bepaling die in dergelijke omstandigheden de beëindiging van de licentieovereenkomst voorziet, geacht niet van toepassing te zijn. Ook het gegeven dat de licentieovereenkomst vaak een *intuitu personae*-karakter heeft in hoofde van de licentienemer, verandert niets aan dit principe van continuïteit van de lopende overeenkomsten in geval van gerechtelijke reorganisatie⁶⁰.

Niet zelden begaat de licentiegever of licentienemer echter een inbreuk op de licentieovereenkomst voorafgaand aan de

toekenning van de opschorting onder de gerechtelijke reorganisatie, zoals niet-betaling van de overeengekomen *royalties* door de licentienemer. De medecontractant van de nalatige licentiegever of licentienemer behoudt dan de mogelijkheid om de overeenkomst te ontbinden, mits naleving van artikel 35, § 1, tweede lid WCO. Dit betekent, in het eerder genoemde voorbeeld, dat de licentiegever de licentienemer in gebreke moet stellen en hierbij uitdrukkelijk moet aanmanen om de inbreuk op de licentieovereenkomst ongedaan te maken (en dus de achterstallige *royalties* te betalen) binnen een termijn van 15 dagen. Slechts in zoverre de licentienemer geen (tijdig) gevolg geeft aan deze ingebrekestelling, kan deze contractuele wanprestatie van de licentienemer in moeilijkheden een grond tot beëindiging uitmaken voor de licentiegever.

30. Indien de licentieovereenkomst als dermate bezwarend kwalificeert dat deze het onmogelijk maakt om een reorganisatieplan te kunnen voorstellen aan de schuldeisers of om de overdracht onder gerechtelijk gezag te organiseren, wat eerder zelden het geval is, kan deze overeenkomstig artikel 35, § 2 WCO buiten toepassing worden gesteld voor de duur van de opschorting. De licentienemer of licentiegever die verwickeld is in een procedure van gerechtelijke reorganisatie, beschikt immers over een recht om dergelijke overeenkomsten niet langer uit te voeren tot het einde van de opschorting. Hiervan moet kennis worden gegeven aan de betrokken medecontractant binnen een termijn van 14 dagen te rekenen vanaf de dag waarop het vonnis houdende toelating tot de procedure van gerechtelijke reorganisatie is uitgesproken (art. 35, § 2 *juncto* art. 26, § 2 WCO). Gelet enerzijds op het tijdelijk karakter van dit recht op niet-uitvoering, anderzijds op het recht van de medecontractant om zijn eigen prestaties op te schorten, wordt in de praktijk relatief weinig gebruik gemaakt van dit optierecht.

III.6. Bijzondere wetgeving

III.6.1. Audiovisuele productieovereenkomsten

31. Het lot van de audiovisuele productieovereenkomst, die de relatie tussen de auteur(s) en de producent(en) van audiovisuele werken beheerst, wordt in detail geregeld in de gevallen waarin de producent van audiovisuele werken failliet gaat, een gerechtelijke reorganisatie ondergaat of zijn bedrijf in vereffening gaat. De wetgever heeft inderdaad in artikel XI.185 Wetboek Economisch Recht⁶¹ een hele rege-

⁵⁷. Kh. Ieper 29 juni 1998, *RW* 1999-2000, 21.

⁵⁸. V. SAGAERT en M. SOMERS, "Erfpacht, ontbinding en faillissement: een complexe trilogie" (noot onder Cass. 30 maart 2006), *T.Not.* 2008, afl. 2, (78) 83; A. DE WILDE, *Boedelschulden in het insolventierecht*, Antwerpen, Intersentia, 2005, 170-171, nr. 172.

⁵⁹. B. DELMOTTE en E. GOLDSCHMIDT, "Intellectuele eigendom als bron van financiering. Over het lot van merken, modellen en licenties bij faillissement, het belang van zekerheidsrechten en de nieuwe opportuniteiten onder Belgisch recht", *Bull. BMM* 2012, afl. 2-3, (74) 75.

⁶⁰. M. GESQUIÈRE, "Artikel 35 van de Wet Continuïteit Ondernemingen" in J. EMBRECHTS, M. VANMEENEN en I. VEROUWSTRAETE (eds.), *Economisch recht, Deel 7, Insolventie in Wet en Duiding*, Brussel, Larcier, 2014, 220.

⁶¹. Oud art. 20 wet van 30 juni 1994 betreffende het auteursrecht en de naburige rechten (*BS* 27 juli 1994, *err.*, *BS* 5 november 1994, *err.*, *BS* 22 november 1994).

ling voorzien voor deze situatie met het oog op de bescherming van de eventuele coproductanten van deze audiovisuele werken, maar ook van de belangen van de auteur(s) van audiovisuele werken.

Artikel XI.185 Wetboek Economisch Recht past vooreerst het principe van de continuïteit van de contractuele verhoudingen toe, en voorziet in die zin uitdrukkelijk dat de voornoemde situaties van insolventie van de producent niet automatisch tot gevolg hebben dat de audiovisuele productieovereenkomst ten einde komt. Deze insolventieprocedures doen dus geen afbreuk aan de verplichtingen ten aanzien van de auteurs, die zich hier dus ten volle op kunnen beroepen. Voormelde bepaling is van dwingend recht⁶², zodat het niet mogelijk is om hier vooraf conventioneel van af te wijken.

Net zoals voor andere lopende overeenkomsten, behoudt de curator evenwel zijn keuzerecht om al dan niet de contractuele verplichtingen van de gefailleerde producent na te leven, conform het mechanisme voorzien in artikel 46 Faill.W.⁶³. Eenzelfde recht wordt aan de vereffenaar toegekend. Indien de curator of vereffenaar ervoor opteert om de overeenkomst niet te beëindigen, heeft hij de keuze om de vervaardiging of exploitatie van het werk voort te zetten dan wel om het bedrijf van de producent geheel of gedeeltelijk over te dragen of te vereffenen. In beide gevallen, voorziet artikel XI.185 Wetboek Economisch Recht echter in een welbepaalde regeling houdende specifieke verplichtingen voor de curator of vereffenaar ten aanzien van de coproductanten en auteur(s) van de betrokken audiovisuele werken.

Enerzijds, bij voortzetting van de vervaardiging of de exploitatie van het werk, moet de curator of de vereffenaar, al naar gelang het geval, alle verplichtingen van de producent ten aanzien van de auteurs nakomen. Anderzijds, indien wordt besloten om het bedrijf geheel of gedeeltelijk over te dragen dan wel te vereffenen, moet de curator of de vereffenaar zich aan welbepaalde verplichting houden waarop verder zal worden ingegaan in het hoofdstuk rond de overdracht van intellectuele eigendomsrechten (*infra*, randnr. 39).

Deze regeling is zodanig gedetailleerd dat zij nog geen aanleiding heeft gegeven tot enige (gepubliceerde) rechtspraak⁶⁴.

III.6.2. Uitgavecontracten

32. De wetgever heeft, net zoals voor audiovisuele productieovereenkomsten, een hele regeling in artikel XI.200 Wetboek Economisch Recht⁶⁵ uitgewerkt voor het geval dat het bedrijf van de uitgever, dat partij is bij een uitgavecontract met een auteur, failliet gaat, een gerechtelijke reorganisatie ondergaat of zijn bedrijf in vereffening gaat.

Het faillissement, de gerechtelijke reorganisatie of de inverteffeningstelling van het bedrijf van de uitgever heeft vooreerst tot gevolg dat de auteur het oorspronkelijke contract onmiddellijk kan opzeggen bij een aangetekende zending met ontvangstbewijs. Dit geeft aan dat uitgavecontracten worden beschouwd als zijnde *intuitu personae*-overeenkomsten in hoofde van de uitgever⁶⁶. Het betreft een bepaling van dwingend recht ter bescherming van de belangen van de auteur, die hier niet voorafgaandelijk aan kan verzaken in het uitgavecontract⁶⁷. Opmerkelijk is echter, wat de toepassing hiervan in het kader van de gerechtelijke reorganisatie betreft, dat deze bepaling lijnrecht staat tegenover artikel 35, § 1 WCO dat stelt dat de procedure van gerechtelijke reorganisatie geen einde maakt aan lopende overeenkomsten. Niettemin werd deze bepaling recent ongewijzigd hernomen in artikel XI.200 Wetboek Economisch Recht.

Indien de auteur van deze mogelijkheid tot opzegging van het uitgavecontract gebruik maakt, moeten alle exemplaren, kopieën of reproducties waarop het auteursrecht van toepassing is, bij voorrang aan de auteur te koop worden aangeboden tegen een prijs die, ingeval de curator en de auteur het niet eens kunnen worden, vastgesteld wordt door de rechter bij wie de zaak aanhangig is⁶⁸. Dit gebeurt op verzoek van de meest gereede partij, nadat de curator of de auteur behoorlijk zijn opgeroepen en, in voorkomend geval, op advies van een of meer deskundigen. De gefailleerde uitgever wordt vertegenwoordigd door de curator en moet dus niet worden opgevoerd.

Als eerste stap dient de curator een aanbod voor te leggen aan de auteur van het werk. De auteur kan desgevallend van zijn recht van voorrang afzien bij deurwaardersexploot of bij een aangetekende zending gericht aan de curator. Deze voorwaarde wordt niet op straffe van nietigheid voorge-

⁶² M. LAUWERS, "Intellectuele rechten en faillissement. De gevolgen van een faillissement van de producent voor de intellectuele rechten met betrekking tot software en software gerelateerde producten" in H. BRAECKMANS, F. DE TANDT, E. DIRIX, E. VAN CAMP en T. LYSSENS (eds.), *Faillissement & Reorganisatie*, Mechelen, Kluwer, losbl., VI-25.

⁶³ I. VEROUGSTRATE, *Manuel de la continuité des entreprises et de la faillite*, Waterloo, Kluwer, 2011, p. 584, nr. 3.7.2.43.

⁶⁴ F. BRISON en H. VANHEES, *De Belgische auteurswet. Artikelsgewijze commentaar. Huldeboek Jan Corbet*, Brussel, Larcier, 2008, 120.

⁶⁵ Oud art. 30 wet van 30 juni 1994 betreffende het auteursrecht en de naburige rechten (*BS* 27 juli 1994, *err.*, *BS* 5 november 1994, *err.*, *BS* 22 november 1994).

⁶⁶ H. VANHEES, *De wettelijke regeling inzake auteurscontracten*, Mechelen, Wolters Kluwer Belgium, 2012, 45; F. DE VISSCHER en B. MICHAUX, *Précis du droit d'auteur et des droits voisins*, Brussel, Bruylant, 2000, 346, nr. 430.

⁶⁷ F. DE VISSCHER en B. MICHAUX, *Précis du droit d'auteur et des droits voisins*, Brussel, Bruylant, 2000, 347, nr. 430.

⁶⁸ Uit de tekst van de wet kan niet met zekerheid afgeleid worden welke rechtbank bedoeld wordt met "de rechter bij wie de zaak aanhangig is". Aangezien de gerechtelijke procedure tot vaststelling van de prijs bij deze rechtbank wordt ingeleid en nog niet aanhangig is, lijkt de wetgever te doelen op de rechtbank die toezicht houdt op de insolventieprocedure. Ook de rechtsleer die de rechtbank van koophandel als bevoegde rechtbank aanwijst (I. VEROUGSTRATE, *Manuel de la continuité des entreprises et de la faillite*, Waterloo, Kluwer, 2011, p. 583, nr. 3.7.2.40), lijkt deze strekking bij te treden.

schreven⁶⁹. De auteur verliest in ieder geval zijn recht van voorrang indien hij, binnen 30 dagen na de ontvangst van het aanbod, aan de curator niet te kennen geeft dat hij er gebruik van wil maken. Het aanbod en de aanvaarding moeten, wel op straffe van nietigheid, worden gedaan bij deurwaardersexploot of bij een aangetekende zending met ontvangstbewijs.

Indien een beroep dient te worden gedaan op een deskundige om de prijs vast te stellen van alle exemplaren, kopieën of

reproducties waarvoor de auteur een recht van voorrang geniet, zoals hierboven voorzien in geval van onenigheid, dan kan de auteur op dezelfde wijze afzien van het hem gedane aanbod, binnen een termijn van 15 dagen te rekenen van de dag waarop hij door de deskundige(n) bij een aange tekende zending in kennis is gesteld van het voor eensluidend verklaard afschrift van het rapport van de deskundige. De kosten van het deskundigenonderzoek worden verdeeld onder de gezamenlijke schuldeisers en de auteur.

IV. OVERDRACHT VAN INTELLECTUELE EIGENDOMSRECHTEN IN HET KADER VAN EEN COLLECTIEVE INSOLVENTIEPROCEDURE

IV.1. Overdracht van intellectuele eigendomsrechten *ut singuli*

33. In geval van faillissement of vereffening, beslist de curator of vereffenaar om de activiteiten al dan niet (tijdelijk) voort te zetten. Deze beslissing wordt doorgaans onmiddellijk na de opening van de insolventieprocedure genomen, aangezien de talmende curator of vereffenaar riskeert om bijvoorbeeld vervallen jaartaksen te moeten betalen om de octrooien in stand te houden. Desgevallend kan ook de verleningsprocedure voortgezet worden met het oog op de realisatie van een octrooiaanvraag. Indien de octrooien van enige waarde en overdraagbaar zijn, moet de curator of vereffenaar deze te gelde maken. Zo niet, is het verkieslijk om het octrooi te laten vervallen en de boedel niet te bezwaren met jaartaksen⁷⁰.

Evenzeer dient de curator of vereffenaar te beslissen of hij bijvoorbeeld de procedure tot octrooiaanvraag of tot aanvraag van een merkregistratie wenst voort te zetten. Hij is voortaan immers de vertegenwoordiger van de gefailleerde respectievelijk vennootschap in vereffening. Om die reden kan ook een eventuele oppositieprocedure of gerechtelijke procedure tot handhaving van intellectuele eigendom (optreden tegen namaak, piraterij of andere inbreuken) worden voortgezet, zonder dat een hervatting van het geding in de zin van artikel 815 Ger.W. door de curator⁷¹ of vereffenaar⁷² vereist is. Er is immers geen sprake van een verandering van staat, gelet op het behoud van de rechts-, handels- en procesbekwaamheid van de gefailleerde of vennootschap in vereffening. Meer nog, de vereffenaar of curator is verplicht standpunt in te nemen in de lopende procedure: hij kan zich

niet beperken tot een schriftelijke mededeling dat hij niet wenst vrijwillig tussen te komen in een procedure die reeds vóór het faillissement of de invereffeningstelling werd ingesteld⁷³. Hij dient mee te delen of hij de lopende procedure al dan niet wenst voort te zetten.

De curator kan zich, voor de schatting van de waarde van de intellectuele eigendomsrechten met het oog op de beslissing tot voortzetting of stopzetting van de activiteiten of hangende procedures, met machtiging van de rechter-commissaris laten bijstaan door een deskundige (art. 43, derde lid Faill.W.). Het al dan niet betalen van jaartaksen of voortzetten van een procedure om de octrooien of andere intellectuele eigendomsrechten in stand te houden betreft een soevereine beslissing van de curator, die desgevallend aanleiding kan geven tot de aansprakelijkheid van de curator.

De beslissing om de activiteiten in het kader van de insolventieprocedure voort te zetten, wordt doorgaans ingegeven door de overweging dat de overnameprijs van de onderneming *in going concern* hoger ligt dan de overnameprijs van de actiefbestanddelen *ut singuli*. Indien de activiteiten niet worden voortgezet, wat meestal het geval is, gaat de curator of vereffenaar over tot de realisatie van het actief van de insolvabele debiteur (om nadien de schulden te kunnen aanzuiveren en eventueel het liquidatiesaldo onder de aandeelhouders te kunnen verdelen).

Het uitgangspunt hierbij is dat, behoudens de (eerder uitzonderlijke) toekenning van goederen in onverdeelde met toepassing van artikel 190, § 2 W.Venn. wat de vereffeningprocedure betreft⁷⁴, alle (onverdeelde) eigendomsrechten en zakelijke gebruiks- en genotsrechten van de gefail-

⁶⁹. I. VEROUGSTRAETE, *Manuel de la continuité des entreprises et de la faillite*, Waterloo, Kluwer, 2011, p. 583, nr. 3.7.2.40.

⁷⁰. A. CLERIX, V. PEDE, N. D'HALLEWEYN, H. KRAFT, P. CALLENS en M. BECK, *Octrooien in België*, Brugge, die Keure, 2014, 345.

⁷¹. Brussel 7 november 1997, *AJT* 1998-99, 15, noot G. BALLON; Brussel 24 februari 2000, *AJT* 2000-01, 238 en *JT* 2000, 468.

⁷². Luik 23 februari 1984, *Jur.Liège* 1984, 357; Gent 25 juni 1997, *JDSC* 2000, 390 en *TRV* 1997, 492, noot R. TAS; Brussel 16 november 2007, *P&B* 2008, afl. 2-3, 123; Kh. Brussel 17 februari 1972, *BRH* 1972, 186. Zie ook R. AYDOGDU, "Actualités en matière de liquidation (déficitaire)" in N. THIRION (ed.), *Réorganisation judiciaire, faillite, liquidation déficitaire. Actualités et pratique*, Luik, Anthémis, 2010, p. 12; E. JANSSENS, "Vorderingen ingeleid tegen vennootschap in vereffening kunnen na sluiting vereffening worden verdergezet" (noot onder Gent 5 oktober 2009), *RABG* 2010, afl. 3, 174.

⁷³. Gent 24 juni 2009, *TGR-TWVR* 2011, afl. 3, 212.

⁷⁴. C. BERCKMANS, *De vereffeningprocedure*, Mechelen, Kluwer, 2014, 607-608, nr. 706.

leerde of vennootschap in vereffening te gelde worden gemaakt⁷⁵. Als er ook overdraagbare intellectuele eigendomsrechten tot het vermogen van de insolvable debiteur behoren, kunnen deze worden verkocht en kan ook de opbrengst hiervan worden aangewend om (naar evenredigheid van hun schuldvorderingen) onder de schuldeisers te worden verdeeld. Intellectuele eigendomsrechten zijn immers onlichamelijke roerende goederen en de schuldenaar staat met al zijn goederen in voor de nakoming van zijn verbintenissen (art. 7 Hyp.W.).

34. Gelet op de steeds prominentere rol van intellectuele eigendomsrechten in het vermogen van de onderneming, stelt zich de vraag welke intellectuele eigendomsrechten in het vermogen van de insolvable debiteur vatbaar zijn voor overdracht en dus te gelde kunnen worden gemaakt in het kader van een collectieve insolventieprocedure.

Het faillissement, bijvoorbeeld, impliceert een collectief beslag op het vermogen van de gefailleerde ten behoeve van de gemeenschap van schuldeisers. Ook een octrooi of octrooiaanvraag is vatbaar voor beslag, zo wordt uitdrukkelijk door de wet bevestigd. Artikel XI.53 Wetboek Economisch Recht⁷⁶ beschrijft bondig de beslagprocedure: een afschrift van het beslagexploot dient te worden bezorgd aan de Dienst voor de Intellectuele Eigendom en wordt in het register ingeschreven. Per analogie, achtte de rechtspraak ook andere intellectuele eigendomsrechten vatbaar voor beslag⁷⁷. Overeenkomstig artikel 2071, tweede lid BW, dat zich niet beperkt tot de inpandgeving doch evenzeer geldt voor de inbeslagname⁷⁸, zijn goederen slechts beslagbaar indien zij vatbaar zijn voor overdracht. Als algemene regel geldt dus dat intellectuele eigendomsrechten onlichamelijke roerende goederen zijn die vatbaar zijn voor beslag of overdracht. Ook bijvoorbeeld merken of tekeningen en modellen behoren tot het vermogen van de merk- of modelhouder en kunnen worden verkocht door de curator of vereffenaar in

geval van faillissement respectievelijk vereffening van deze merk- of modelhouder⁷⁹.

Wat de auteursrechten betreft, moet een onderscheid gemaakt worden tussen vermogensrechten en morele rechten. De vermogensrechten geven de houders van het recht de mogelijkheid om inkomsten te verwerven uit hun literaire of artistieke werken, bijvoorbeeld door controle uit te oefenen over de reproductie, exploitatie en distributie van deze werken. De morele rechten dienen daarentegen de bescherming van de persoonlijkheid van de auteur, bijvoorbeeld door hem controle te laten uitoefenen over het tijdstip van bekendmaking aan het publiek, de naam die onder het werk wordt vermeld en de wijziging of vervorming van het werk⁸⁰. Artikel XI.167 Wetboek Economisch Recht⁸¹ biedt een wettelijk kader voor de gehele of gedeeltelijke overdracht van vermogensrechten, terwijl artikel XI.165, § 2 Wetboek Economisch Recht⁸² bepaalt dat morele rechten persoonsgebonden zijn en aldus in principe niet overdraagbaar zijn, of althans niet volledig kunnen worden afgestaan.

Over de mogelijkheid tot verpanding van de patrimoniale bestanddelen van auteursrechten *ut singuli*, daarentegen, bestaat veel discussie. Voornamelijk auteurs in het insolventierecht verdedigen deze mogelijkheid⁸³, maar stuiten hierbij op weerstand vanwege de rechtsleer gespecialiseerd in intellectuele eigendomsrechten⁸⁴. De invulling van de voorwaarde van buitenbezitstelling (als negatieve publiciteitsmaatregel) is problematisch volgens laatstgenoemde rechtsleer. Deze discussie behoort binnenkort tot het verleden, aangezien de nieuwe pandwet een einde stelt aan de onzekerheid met betrekking tot de mogelijkheid tot inpandgeving van auteursrechten en andere intellectuele eigendomsrechten (*infra*, randnr. 42). Ook vanaf de inwerkingtreding van de nieuwe pandwet kan de curator of vereffenaar echter enkel de vermogensrechten, en niet de morele rechten, van een literair of artistiek werk te gelde maken.

Artikel XI.165, § 2 Wetboek Economisch Recht⁸⁵ bepaalt

75. V. SAGAERT en R. JANSEN, "Vastgoed in een faillissementsprocedure: enkele aandachtspunten" in H. BRAECKMANS, E. DIRIX, M.E. STORME, B. TILLEMANN en M. VANMEENEN (eds.), *Curatoren en vereffenaars: actuele ontwikkelingen*, III, Antwerpen, Intersentia, 2014, (189) 190, nr. 2.

76. Oud art. 47 van de wet van 28 maart 1984 op de uitvindingsoctrooien.

77. Gent 16 maart 1993, *RW* 1994-95, 1378 (verkort).

78. J. MALEKZADEM, "Beslag en inpandgeving van onlichamelijke roerende goederen, in het bijzonder de intellectuele eigendomsrechten" in M.E. STORME (ed.), *Insolventie- en beslagrecht*, Brugge, die Keure, 2012, (69) 80, nr. 26.

79. B. DELMOTTE en E. GOLDSCHMIDT, "Intellectuele eigendom als bron van financiering. Over het lot van merken, modellen en licenties bij faillissement, het belang van zekerheidsrechten en de nieuwe opportuniteiten onder Belgisch recht", *Bull. BMM* 2012, afl. 2-3, 74.

80. De morele rechten blijven steeds bij de auteur, zijnde een natuurlijke persoon en geen rechtspersoon. Dit neemt niet weg dat het onderzoek naar het lot van de morele rechten in het kader van een insolventieprocedure relevant blijft, aangezien ook natuurlijke personen failliet kunnen worden verklaard op voorwaarde dat zij handelaar zijn (door bv. een licentie te verlenen).

81. Oud art. 3 wet van 30 juni 1994 betreffende het auteursrecht en de naburige rechten (*BS* 27 juli 1994, *err.*, *BS* 5 november 1994, *err.*, *BS* 22 november 1994).

82. Oud art. 1, § 2 wet van 30 juni 1994 betreffende het auteursrecht en de naburige rechten (*BS* 27 juli 1994, *err.*, *BS* 5 november 1994, *err.*, *BS* 22 november 1994).

83. E. DIRIX en R. DE CORTE, *Zekerheidsrechten*, Mechelen, Kluwer, 2006, p. 348, nr. 519.

84. Zie bv. F. DE VISSCHER en B. MICHAUX, *Précis du droit d'auteur et des droits voisins*, Brussel, Bruylant, 2000, 56, nrs. 71-72; L. MASSON, "Inpandgeving intellectuele rechten" in E. DIRIX, P. FRANCOIS en M. TISON (eds.), *Voorrechten en hypotheek. Artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer*, Mechelen, Kluwer, losbl., Deel 1.E, 1-37; P. STRUELENS, "Pandovereenkomsten op computerprogramma's en databanken. Een zakelijke zekerheidsovereenkomst toegepast op enkele intellectuele rechten", *IRDI* 2002, afl. 1, (5) 29.

85. Oud art. 1, § 2 wet van 30 juni 1994 betreffende het auteursrecht en de naburige rechten (*BS* 27 juli 1994, *err.*, *BS* 5 november 1994, *err.*, *BS* 22 november 1994).

verder dat niet-bekendgemaakte werken niet vatbaar zijn voor beslag. Alleen de auteur beslist over de bekendmaking van zijn werk aan het publiek (divulgiatierecht). Indien het recht om het werk bekend te maken dus niet werd uitgeoefend, behoort het werk (evenals de vermogensrechten op dit werk) niet tot het actief van het vereffenings- of faillissementsvermogen⁸⁶. *A contrario* kan hieruit afgeleid worden dat enkel vermogensrechten voor bekendgemaakte werken tot het realiseerbaar vermogen behoren⁸⁷. De auteur zou de voornoemde wettelijke bepaling evenwel niet mogen kunnen tegenwerpen aan de curator in geval van flagrant rechtsmisbruik.

35. De intellectuele eigendomsrechten van de gefailleerde kwalificeren in beginsel niet als activa die onderhevig zijn aan spoedig bederf of snelle waardevermindering, noch geven ze aanleiding tot te hoge bewaringskosten in de zin van artikel 49 Faill.W. Indien echter, bij wijze van voorbeeld, het octrooi in verschillende landen moet worden in stand gehouden, kan dit aanleiding geven tot een aanzienlijk en snel oplopend bedrag aan jaartaksen ten laste van de faillissementsboedel. In dergelijke omstandigheden kan de curator overgaan tot de dadelijke verkoop van deze actiefbestanddelen. De intellectuele eigendomsrechten die niet onder voornoemde kwalificatie van artikel 49 Faill.W. vallen, kunnen door de faillissementscurator slechts worden gerealiseerd na neerlegging van het eerste proces-verbaal van verificatie van schuldvorderingen (art. 75, § 1 Faill.W.). Deze wachttijd moet desgevallend de ware eigenaar van de intellectuele eigendomsrechten, of de verkoper onder eigendomsvoorbehoud (art. 101 Faill.W.)⁸⁸, toelaten om deze terug te vorderen van de curator.

Voorgaande hypothesen zijn niet louter theoretisch. De curator kampt immers met een informatiedeficit op het ogenblik van zijn aanstelling en is vaak niet correct of volledig geïnformeerd betreffende de actiefbestanddelen die tot de faillissementsboedel behoren. Om die reden wordt bij de verkoop van actiefbestanddelen, in het kader van een faillissement of andere collectieve insolventieprocedure, meestal een absoluut minimum aan garanties betreffende het verkochte goed geboden. Dit is niet anders voor de verkoop van intellectuele eigendomsrechten in het kader van een faillissement, vereffening of gerechtelijke reorganisatie. Het hof van beroep te Bergen beschouwde de exoneratie van aansprakelijkheid voor verborgen gebreken, bij de overdracht van intellectuele

eigendomsrechten in het kader van het vroegere gerechtelijk akkoord, geldig. Niettemin werden, *in casu*, de commissarissen inzake opschorting (latere gerechtelijke vereffenaars) van de onderneming *qualitate qua* aansprakelijk gesteld voor de schade geleden door de koper van een productieproces, zonder dat zij als verkopers over de vereiste octrooien of licenties hierop beschikten. Deze aansprakelijkheid werd gebaseerd op de verplichting van de verkoper tot vrijwaring voor uitwinning, die de commissarissen inzake opschorting niet contractueel hadden uitgesloten⁸⁹. Dergelijke uitsluiting van de vrijwaring voor uitwinning is nochtans mogelijk overeenkomstig artikel 1627 BW en zal door een voorzichtige curator worden opgenomen in de verkoopovereenkomst.

De curator organiseert de verkoop van de intellectuele eigendomsrechten en beschikt hierin over een ruime beoordelingsvrijheid. Deze vrijheid wordt wel ingeperkt door het toezicht van de rechter-commissaris, die desgevallend de gefailleerde kan oproepen om hem (in aanwezigheid van de curator) te horen betreffende de best mogelijke tegeldemaking van de activa (art. 75, § 1 Faill.W.). Deze mogelijkheid kan bijzonder aangewezen zijn indien belangrijke intellectuele eigendomsrechten tot het gefailleerde vermogen behoren, aangezien deze vaak slechts een beperkte afzetmarkt hebben.

Indien de schuldeisers van de gefailleerde of de gefailleerde zelf menen dat hun rechten benadeeld worden door de wijze van tegeldemaking van de intellectuele eigendomsrechten, bijvoorbeeld omdat deze onder hun marktwaarde worden verkocht, kunnen zij in kort geding verzoeken om de aanstelling van een curator *ad hoc*. Indien de curator *ad hoc* eveneens van mening is dat de verkoop kennelijk indruist tegen de belangen van de betrokkenen, kan deze aan de rechtbank van koophandel vragen om deze verkoop van intellectuele eigendomsrechten te verbieden (art. 75, § 3 Faill.W.).

IV.2. Overdracht van de onderneming

36. Het is mogelijk om de intellectuele eigendomsrechten niet als afzonderlijk actiefbestanddelen, maar als deel van de gehele onderneming over te dragen. Uiteraard dienen desgevallend wel de inschrijvings- en registratieverplichtingen in de bijzondere wetgeving rond de relevante intellectuele eigendomsrechten te worden nageleefd. De overdracht van

⁸⁶ M. LAUWERS, "Intellectuele rechten en faillissement. De gevolgen van een faillissement van de producent voor de intellectuele rechten met betrekking tot software en software gerelateerde producten" in H. BRAECKMANS, F. DE TANDT, E. DIRIX, E. VAN CAMP en T. LYSSENS (eds.), *Faillissement & Reorganisatie*, Mechelen, Kluwer, losbl., VI-22-VI-23; A. STROWEL en F. DERCLAYE, *Droit d'auteur et numérique: logiciels, bases de données, multimedia. Droit belge, européen et comparé*, Brussel, Bruylant, 2001, 211.

⁸⁷ J. MALEKZADEM, "Beslag en inpandgeving van onlichamelijke roerende goederen, in het bijzonder de intellectuele eigendomsrechten" in M.E. STORME (ed.), *Insolventie- en beslagrecht*, Brugge, die Keure, 2012, (69) 79, nr. 23.

⁸⁸ Hoewel de wetgever enkel roerende lichamelijke goederen voor ogen had als voorwerp van het eigendomsvoorbehoud, wordt de toepassing ervan eveneens aanvaard voor onlichamelijke goederen (E. DIRIX, "Commentaar bij art. 101 Faill.W." in R. STEENNOT, J. STUYCK, H. VANHEES en E. WYMEERSCH (eds.), *Handels- en economisch recht. Commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer*, XIII, Mechelen, Kluwer, losbl., 22, nr. 23).

⁸⁹ Bergen 7 oktober 2008, *IRDI* 2009, afl. 4, 337, noot J. WILLÈME.

de onderneming *in going concern* kan georganiseerd worden zowel in het kader van een procedure van gerechtelijke reorganisatie, waar een uitgewerkte regeling werd voorzien voor de overdracht onder gerechtelijk gezag, dan wel in het kader van een faillissements- of vereffeningprocedure.

37. De wet continuïteit ondernemingen laat de schuldenaar in moeilijkheden toe, met het oog op de voorzetting van zijn activiteiten, om zijn onderneming op *grosso modo* twee manieren over te dragen onder de procedure van gerechtelijke reorganisatie. Dit kan namelijk door een overdracht in het kader van een minnelijk of collectief akkoord (art. 43-58 WCO) of door een overdracht onder gerechtelijk gezag (art. 59-70 WCO).

De schuldenaar in moeilijkheden kan, in het kader van een minnelijk akkoord dan wel ter uitvoering van een reorganisatieplan, het geheel of een gedeelte van zijn onderneming of activiteiten overdragen (art. 51 WCO). Het betreft een vrijwillige overdracht, die geïnitieerd en georganiseerd wordt door de onderneming in moeilijkheden zelf. Deze overdracht kan geschieden door een overdracht van de aandelen van de vennootschap die het voorwerp uitmaakt van de procedure van gerechtelijke reorganisatie⁹⁰, in welk geval de licentieovereenkomsten zonder *change of control*-clausule⁹¹ onverminderd van kracht blijven, dan wel door een overdracht van (bepaalde of) alle actiefbestanddelen.

De procedure tot overdracht van de onderneming bij uitstap onder de wet continuïteit ondernemingen is echter de gerechtelijke reorganisatie door overdracht onder gerechtelijk gezag. Deze procedure kan een vrijwillig of gedwongen karakter hebben, naargelang zij wordt gevraagd door de onderneming in moeilijkheden (art. 59, § 1 WCO) dan wel wordt gevorderd door derden (art. 59, § 2 WCO). Overeenkomstig artikel 60 WCO stelt de rechtbank een gerechtsmandataris aan om de overdracht te organiseren en bepaalt de rechtbank het voorwerp van de overdracht of laat zij dit aan de appreciatie van de gerechtsmandataris over. Tot dit voorwerp behoren “*de voor het behoud van het geheel of een gedeelte van de economische activiteit van de onderneming noodzakelijke of nuttige roerende of onroerende activa*” (art. 62, eerste lid WCO). Gelet op het toegenomen belang van intellectuele eigendomsrechten voor de hedendaagse onderneming, behoren zij doorgaans ook tot het voorwerp van de overdracht.

38. Ook de faillissementswet erkent uitdrukkelijk de mogelijkheid voor de curator om de onderneming (geheel of gedeeltelijk) over te dragen (art. 75, § 4 Faill.W.). De rechtbank, hierin geleid door de belangen van de schuldeisers, kan de overeenkomst tot overdracht vervolgens bekrachtigen. Deze bekrachtiging laat belanghebbende derden, zoals de licentienemer, toe om zich bovenop de licentieovereenkomst ten aanzien van de overnemer van de onderneming (waartoe de in licentie genomen intellectuele eigendomsrechten behoren) ook te beroepen op de bedingen van de overeenkomst tot overdracht⁹². De overeenkomst tot overdracht mag vanzelfsprekend geen afbreuk doen aan de rechten die de licentienemer op basis van de overgedragen licentieovereenkomst heeft ten aanzien van de overnemer van de onderneming.

Ook de vereffenaar kan, gelet op zijn opdracht tot realisatie van de actiefbestanddelen van de vennootschap in vereffening, beslissen om de activiteiten geheel of gedeeltelijk over te dragen. Er is geen wettelijk kader voorzien voor dergelijke overdracht in het kader van de vereffeningprocedure. De vereffenaar kan hierin vrij beslissen, maar riskeert aansprakelijk te worden gesteld als hij de actiefbestanddelen niet op een zo gunstig mogelijke wijze heeft kunnen realiseren.

39. Wat betreft de audiovisuele werken, heeft de wetgever een uitgebreide regeling uitgewerkt voor de overdracht van de onderneming in het kader van het faillissement, de vereffening of de gerechtelijke reorganisatie van de producent. Wordt het bedrijf geheel of gedeeltelijk overgedragen, dan moet de curator of de vereffenaar op grond van artikel XI.185 Wetboek Economisch Recht⁹³ een afzonderlijke kavel opmaken voor elk audiovisueel werk waarvan de exploitatierechten kunnen worden overgedragen of geveild. Hij moet, op straffe van nietigheid, elke andere producent van het werk, de regisseur en de andere auteurs bij een aangetekende zending met ontvangstbewijs op de hoogte brengen, ten minste één maand voor de overdracht tot stand komt of vóór enige andere verkoop- of veilingprocedure wordt ingezet. De koper is tot dezelfde verplichtingen gehouden als de overdrager.

De regisseur en, bij diens ontstentenis, de andere auteurs hebben een recht van voorrang op het werk, behalve indien één van de coproducenten verklaart koper te zijn. Bij gebrek aan overeenstemming wordt de koopprijs vastgesteld bij rechterlijke beslissing. Heeft één van de coproducenten niet

^{90.} C.-A. LEUNEN en J. RASQUIN, “Overdracht van de onderneming in het kader van gerechtelijke reorganisatie en faillissement” in H. BRAECKMANS, E. DIRIX, M.E. STORME, B. TILLEMANS en M. VANMEENEN (eds.), *Curatoren en vereffenaars: actuele ontwikkelingen*, III, Antwerpen, Intersentia, 2014, (423) 427, nr. 13. *Contra* B. HEYNICKX, “Artikel 52 van de Wet Continuïteit Ondernemingen” in J. EMBRECHTS, M. VANMEENEN en I. VEROUGSTRATE (eds.), *Economisch recht*, Deel 7, *Insolventie in Wet en Duiding*, Brussel, Larcier, 2014, 248.

^{91.} Opdat dergelijke clausule uitwerking heeft, is evenwel vereist dat de toepassing ervan wordt verbonden aan een controlewijziging en niet aan de aanvraag of opening van de procedure van gerechtelijke reorganisatie. Is dit laatste het geval, dan wordt deze clausule immers overeenkomstig art. 35, § 1 WCO buiten toepassing verklaard.

^{92.} R. CRIVITS, “Overdracht van ondernemingen” in H. BRAECKMANS, F. DE TANDT, E. DIRIX, E. VAN CAMP en T. LYSSENS (eds.), *Faillissement & Reorganisatie*, Mechelen, Kluwer, losbl., II.G, 35.

^{93.} Oud art. 20 wet van 30 juni 1994 betreffende het auteursrecht en de naburige rechten (*BS* 27 juli 1994, *err.*, *BS* 5 november 1994, *err.*, *BS* 22 november 1994).

verklaard koper te zijn binnen één maand te rekenen van de kennisgeving, dan kan de regisseur gedurende één maand zijn recht van voorrang uitoefenen. Na het verstrijken van die termijn hebben de gezamenlijke auteurs één maand om hun recht van voorrang uit te oefenen.

Uitoefening van dat recht geschiedt bij deurwaardersexploot of bij een aangetekende zending met ontvangstbewijs gericht aan de curator of de vereffenaar, naar gelang van het geval. Degenen die een recht van voorrang genieten, kunnen daarvan afzien bij deurwaardersexploot of bij een aangetekende zending met ontvangstbewijs gericht aan de curator.

IV.3. Conventionele voorkeur- en voorkeurrechten

40. Zoals verder hierboven werd uiteengezet, leidt het faillissement van de licentiegever op zich niet tot de beëindiging van de licentieovereenkomst. Het is echter een verplichting van de curator om de actiefbestanddelen van de gefailleerde – met inbegrip van de in licentie gegeven intellectuele eigendomsrechten – te verkopen, om de schulden in de mate van het mogelijke aan te zuiveren met de opbrengst. Hierdoor loopt de licentienemer het risico geconfronteerd te worden met een ongewenste nieuwe licentiegever, bijvoorbeeld een concurrent die de in licentie genomen intellectuele eigendomsrechten overneemt van de curator.

De licentienemer kan contractuele beschermingsmechanismen inbouwen in de licentieovereenkomst om de nadelige gevolgen van de insolventie van de licentiegever, zoals bijvoorbeeld de verbreking van de licentieovereenkomst door de curator of de ongewenste overdracht van het in licentie gegeven intellectuele eigendomsrechten, op te vangen. Deze mechanismen zijn voornamelijk relevant in exclusieve licentieovereenkomsten waarbij de licentienemer mogelijks een aanzienlijke vooruitbetaling van *royalties* heeft gedaan of indien de licentie essentieel is voor de onderneming van de licentienemer.

Om een ongewenste overdracht van de intellectuele eigendomsrechten van de insolvente licentiegever of andere ongewenste gevolgen van de insolventie van de licentiegever te vermijden, kan de licentienemer bijvoorbeeld overwegen om een voorkeur- of voorkeurrecht of andere overdraagbaarheidsbeperking overeen te komen. Het vereiste van voorafgaande instemming van de licentienemer met de overdracht, biedt echter geen faillissementsbestendige garantie dat de intellectuele eigendomsrechten niet aan een concurrent van de licentienemer worden overgedragen.

Het is immers bediscussieerd of conventionele voorkeur- en voorkeurrechten na faillissement tegenwerpelijk zijn aan de curator. Dergelijke rechten zijn persoonlijke rechten, waaraan geen zakelijke werking kan worden gegeven. Het faillissement vormt daarentegen een collectieve beslagmaatregel, waaraan wel zakelijke werking wordt toegekend. Net zomin als het conventioneel voorkeur- of voorkeurrecht tegenstelbaar is aan de beslagleggende schuldeisers, is deze tegenstelbaar aan de faillissementscurator indien deze met toepassing van artikel 46 Faill.W. besluit de onderliggende overeenkomst niet voort te zetten⁹⁴. Om die reden is het raadzaam om de uitoefening van de aankoopoptie mogelijk te maken bij het zich voordoen van bepaalde knipperlichten voorafgaand aan het faillissement, zoals hierboven reeds werd uiteengezet (*supra*, randnr. 16).

Ook de optie die door de eigenaar op een intellectueel eigendomsrecht werd verleend, betreft een louter persoonlijk recht zonder zakelijke werking. Enkel in het uitzonderlijke geval dat de curator bereid is om de overeenkomst – waarin deze optie werd opgenomen – voort te zetten, is dit optierecht aan hem tegenstelbaar en dient hij hiermee rekening te houden bij de verkoop van het intellectueel eigendomsrecht. Indien de curator beslist de relevante overeenkomst niet voort te zetten, geeft dit slechts aanleiding tot een schuldverdering in de boedel.

De situatie is enigszins anders in het kader van de gerechtelijke reorganisatie, waar de gerechtsmandataris volgens de rechtsleer wel rekening moet houden met conventionele voorkeur- en voorkeurrechten op intellectuele eigendomsrechten die tot het actief van de onderneming in moeilijkheden behoren. De onderneming in moeilijkheden heeft zich hiertoe verbonden en dient, met tussenkomst van de gerechtsmandataris in geval van een overdracht onder gerechtelijk gezag, deze verplichtingen ook in het kader van een eventuele overdracht te respecteren⁹⁵.

IV.4. Zakelijke zekerheidsrechten

41. Roerende goederen kunnen het voorwerp van zakelijke zekerheidsrechten, in het bijzonder het pandrecht, uitmaken indien aan bepaalde voorwaarden is voldaan. Ten eerste moeten de goederen in de handel zijn, d.w.z. vatbaar zijn voor overdracht (art. 2071, tweede lid BW). Zoals hierboven reeds aan bod kwam, zijn intellectuele eigendomsrechten (met uitzondering van o.a. morele rechten op een literair of artistiek werk) overdraagbaar. Ten tweede moet, bij wijze van negatieve publiciteitsmaatregel ten behoeve van derden, het goed buiten het bezit van de schuldenaar worden

⁹⁴ Kh. Dendermonde 16 november 2001, *Not.Fisc.M.* 2001, 300; R. CRIVITS, “Overdracht van ondernemingen” in H. BRAECKMANS, F. DE TANDT, E. DIRIX, E. VAN CAMP en T. LYSSENS (eds.), *Faillissement & Reorganisatie*, Mechelen, Kluwer, losbl., II.G, 44-46. *Contra* M. MUYLLE, “Modaliteiten en grenzen van het voorkeurrecht bij onroerendgoedtransacties”, *Not.Fisc.M.* 2014, afl. 5-6, (114) 121, nr. 21.

⁹⁵ C.-A. LEUNEN en J. RASQUIN, “Overdracht van de onderneming in het kader van gerechtelijke reorganisatie en faillissement” in H. BRAECKMANS, E. DIRIX, M.E. STORME, B. TILLEMEN en M. VANMEENEN (eds.), *Curatoren en vereffenaars: actuele ontwikkelingen*, III, Antwerpen, Intersentia, 2014, (423) 438, nr. 45.

gebracht. De buitenbezitstelling van intellectuele eigendomsrechten moet werkelijk, openbaar en ondubbelzinnig zijn, opdat derden niet kunnen dwalen over de omvang van hun onderpand⁹⁶. Aangezien de pandovereenkomst een zakelijke overeenkomst is, betreft het echter geen loutere tegenstelbaarheidsvereiste maar eveneens een vereiste *inter partes*⁹⁷.

De buitenbezitstelling van intellectuele eigendomsrechten kan niet plaatsvinden door de afgifte van de zaak (*traditio*), aangezien de titel (bv. registratiecertificaat van een merk) of de andere documenten uitgereikt door de bevoegde instanties niet kunnen worden gelijkgesteld met het intellectueel eigendomsrecht in kwestie. Evenmin kan artikel 2075 BW, dat een “stil pandrecht” voor schuldvorderingen voorschrijft, per analogie worden toegepast op intellectuele eigendomsrechten. Enkel het pand op schuldvorderingen onder licentieovereenkomsten is door het enkele sluiten van de pandovereenkomst tegenwerpelijk aan derden (andere dan de schuldenaar)⁹⁸. Om die reden wordt, in de huidige stand van de wetgeving, tot de mogelijkheid van inpandgeving van intellectuele eigendomsrechten besloten op basis van de relevante bijzondere wetgeving⁹⁹.

Overeenkomstig artikel XI.52 Wetboek Economisch Recht¹⁰⁰ dient de inpandgeving van een octrooi of octrooi-aanvraag te worden meegedeeld aan de Dienst voor de Intellectuele Eigendom. Deze mededeling is voldoende met het oog op het vervullen van de vereiste buitenbezitstelling¹⁰¹. De inpandgeving van merken werd lange tijd slechts mogelijk geacht in het kader van een pand op de handelszaak¹⁰², maar de recente rechtsleer lijkt de inpandgeving van merken *ut singuli* vrij unaniem te aanvaarden¹⁰³. Dit pandrecht wordt

gevestigd, wat de Benelux- en Gemeenschapsmerken betreft, door de inschrijving van een uittreksel van de pandakte in het Benelux-merkenregister¹⁰⁴ respectievelijk door de inschrijving in het register bij het Bureau voor Harmonisatie binnen de Interne Markt¹⁰⁵. Deze regels gelden *mutatis mutandis* voor de inpandgeving van Benelux- of ingeschreven Gemeenschapsmodellen¹⁰⁶. Wat betreft het auteursrecht, kunnen de morele rechten uiteraard niet in pand worden gegeven en bestaat er grote onzekerheid over de mogelijkheid en wijze tot inpandgeving van de vermogensrechten (*supra*, randnr. 34). Een aantal vooraanstaande auteurs in het insolventierecht verdedigen deze mogelijkheid door de kennisgeving aan de derde tegen wie de auteur aanspraken kan doen gelden (bv. SABAM) als buitenbezitstelling te beschouwen¹⁰⁷, maar het is zeer twijfelachtig of hiermee voldaan wordt aan de beoogde publiciteitsmaatregel ten behoeve van derden¹⁰⁸.

42. Aan de onzekerheid betreffende de inpandgeving van intellectuele eigendomsrechten lijkt een einde te komen met de nieuwe pandwet¹⁰⁹, waarvan de inwerkingtreding wordt verwacht op 1 januari 2017¹¹⁰. De nieuwe wetgeving is meer aangepast aan de “dematerialisering van het vermogensrecht”, d.w.z. de opkomst van onlichamelijke goederen als meest waardevolle actiefbestanddelen van een onderneming¹¹¹. Onder de nieuwe pandwet is de pandovereenkomst een consensuele overeenkomst (art. 2 nieuwe pandwet), waardoor een buitenbezitstelling niet langer vereist is en ook intellectuele eigendomsrechten probleemloos in pand kunnen worden gegeven¹¹². Het pandrecht is tegenwerpelijk aan derden door registratie in het centraal pandregister (art. 15 nieuwe pandwet).

⁹⁶. E. DIRIX en R. DE CORTE, *Zekerheidsrechten*, Mechelen, Kluwer, 2006, p. 318, nr. 469.

⁹⁷. Bij gebrek aan buitenbezitstelling is er slechts sprake van een “pandbelofte”.

⁹⁸. B. DELMOTTE en E. GOLDSCHMIDT, “Intellectuele eigendom als bron van financiering. Over het lot van merken, modellen en licenties bij faillissement, het belang van zekerheidsrechten en de nieuwe opportuniteiten onder Belgisch recht”, *Bull. BMM* 2012, afl. 2-3, (74) 77.

⁹⁹. Zie hierover L. MASSON, “Inpandgeving intellectuele rechten” in E. DIRIX, P. FRANCOIS en M. TISON (eds.), *Voorrechten en hypotheeken. Artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer*, Mechelen, Kluwer, losbl., Deel I.E, 1-37.

¹⁰⁰. Oud art. 46 wet van 28 maart 1984 op de uitvindingsoctrooiën (*BS* 9 maart 1985).

¹⁰¹. Voorz. Kh. Antwerpen 4 november 2002, *IRDI* 2003, afl. 2, 138.

¹⁰². E. DIRIX en R. DE CORTE, *Zekerheidsrechten*, Mechelen, Kluwer, 2006, p. 347, nr. 519.

¹⁰³. Kh. Kortrijk 12 januari 2011, *RW* 2011-12, afl. 5, 284 en *T.Fin.R.* 2011, afl. 4, 58, noot B. DELMOTTE en E. GOLDSCHMIDT; B. DELMOTTE en E. GOLDSCHMIDT, “Intellectuele eigendom als bron van financiering. Over het lot van merken, modellen en licenties bij faillissement, het belang van zekerheidsrechten en de nieuwe opportuniteiten onder Belgisch recht”, *Bull. BMM* 2012, afl. 2-3, (74) 78; J. MALEKZADEM, “Beslag en inpandgeving van onlichamelijke roerende goederen, in het bijzonder de intellectuele eigendomsrechten” in M.E. STORME (ed.), *Insolventie- en beslagrecht*, Brugge, die Keure, 2012, (69) 87, nr. 49.

¹⁰⁴. Art. 2.33 Benelux-Verdrag inzake de intellectuele eigendom.

¹⁰⁵. Art. 23 verordening (EG) nr. 207/2009 van de Raad van 26 februari 2009 inzake het Gemeenschapsmerk.

¹⁰⁶. Art. 3.27 Benelux-Verdrag inzake de intellectuele eigendom; art. 33 verordening (EG) nr. 6/2002 van de Raad van 12 december 2001 betreffende de Gemeenschapsmodellen.

¹⁰⁷. E. DIRIX en R. DE CORTE, *Zekerheidsrechten*, Mechelen, Kluwer, 2006, p. 348, nr. 519.

¹⁰⁸. Zie hierover P. STRUELENS, “Pandovereenkomsten op computerprogramma’s en databanken. Een zakelijke zekerheidsovereenkomst toegepast op enkele intellectuele rechten”, *IRDI* 2002, afl. 1, (5) 29.

¹⁰⁹. Wet van 11 juli 2013 tot wijziging van het Burgerlijk Wetboek wat de zakelijke zekerheden op roerende goederen betreft en tot opheffing van diverse bepalingen ter zake (*BS* 2 augustus 2013).

¹¹⁰. Art. 2 wet van 26 november 2014 tot wijziging van de datum van inwerkingtreding van de wet van 11 juli 2013 tot wijziging van het Burgerlijk Wetboek wat de zakelijke zekerheden op roerende goederen betreft en tot opheffing van diverse bepalingen ter zake (*BS* 1 december 2014).

¹¹¹. J. MALEKZADEM, “Beslag en inpandgeving van onlichamelijke roerende goederen, in het bijzonder de intellectuele eigendomsrechten” in M.E. STORME (ed.), *Insolventie- en beslagrecht*, Brugge, die Keure, 2012, (69)70, nr. 3.

¹¹². J. DEL CORRAL, “Zekerheidsrechten. Stand van zaken”, *NJW* 2014, afl. 306, 578 (581), nr. 10.

Er wordt verder echter niet geraakt aan de ter zake geldende bijzondere regels¹¹³, zo wordt uitdrukkelijk bevestigd in de wet: de bepalingen van de nieuwe pandwet “zijn enkel van toepassing op pandrechten die intellectuele eigendomsrechten tot voorwerp hebben voor zover zij niet onverenigbaar zijn met andere bepalingen waarin dergelijke pandrechten specifiek worden geregeld” (art. 7 nieuwe pandwet). De wetgever motiveerde deze bepaling door te stellen dat het niet de bedoeling is om te interfereren met de wetgeving rond intellectuele eigendomsrechten¹¹⁴, maar verduidelijkte niet of de enkele registratie in het centraal pandregister of in het register voorgeschreven in deze bijzondere wetgeving voldoende is met het oog op de tegenstelbaarheid aan derden. Aangezien de registratie in het centraal pandregister niet de enige wijze is om de tegenwerpelijheid van het pandrecht te realiseren (vgl. art. 39 nieuwe pandwet), lijkt de tegenstelbaarheid van het pandrecht ook te kunnen worden gerealiseerd overeenkomstig de bijzondere wetgeving rond intellectuele eigendomsrechten. Omgekeerd lijkt het voor de tegenstelbaarheid van een pand op intellectuele eigendomsrechten – gelet op voornoemd artikel 7 van de nieuwe pandwet – niet voldoende om over te gaan tot registratie in het centraal pandregister, zonder de bijzondere vormvereisten na te leven die zijn voorgeschreven door de toepasselijke wetgeving inzake intellectuele eigendomsrechten.

43. Indien voorafgaand aan het faillissement een zakelijk zekerheidsrecht werd gevestigd op de intellectuele eigendomsrechten, blijven deze buiten de faillissementsboedel in de mate dat de waarde ervan de gewaarborgde schuldvordering niet overtreft¹¹⁵. Als zogenaamde “separatisten” beschikken de houders van zakelijke zekerheden over het recht op parate executie, maar de tenuitvoerlegging wordt opgeschorst tot aan de neerlegging van het eerste proces-verbaal van verificatie van de schuldvorderingen (desgevallend verlengd overeenkomstig art. 26 Faill.W. tot een maximumtermijn van een jaar te rekenen van de faillietverklaring). Nadien kan de houder van het zakelijk zekerheidsrecht, behoudens het lossingsrecht van de curator overeenkomstig artikel 88 Faill.W., tot de verkoop van de intellectuele eigendomsrechten overgaan. Indien de opbrengst hiervan ontoe-

reikend is om zijn schuldvordering te voldoen, is hij voor het saldo chirografaire schuldeiser in het faillissement (art. 89 Faill.W.).

Ook in het kader van de vereffeningprocedure zijn de bijzonder bevoorrechte schuldeisers en houders van een zakelijk zekerheidsrecht niet onderworpen aan de regels inzake samenloop. Zij kunnen zich onafhankelijk van de vereffenaar opstellen door hun onderpand afzonderlijk te gelde te maken, zonder het initiatief van de vereffenaar te moeten afwachten¹¹⁶. Indien de opbrengst van het intellectueel eigendomsrecht dat tot hun onderpand strekte niet voldoende is om hun bijzonder bevoorrechte schuldvordering in te lossen, worden ook zij voor het saldo als chirografaire schuldeisers in de vereffeningboedel beschouwd.

44. Ook onder de wet continuïteit ondernemingen wordt een bijzondere positie voorbehouden aan de “buitengewone schuldeisers in de opschorting”, dit zijn o.a. de bijzonder bevoorrechte schuldeisers en de houders van een zekerheid (art. 2, d) WCO). Hiertoe is wel vereist dat de aan de tegenstelbaarheidsvoorwaarden van het zakelijk zekerheidsrecht op de intellectuele eigendomsrechten is voldaan vóór de opening van de procedure van gerechtelijke reorganisatie. De aard van de schuldvordering wordt immers op voormeld tijdstip bepaald (art. 2/1 WCO). Het latere intreden van de tegenstelbaarheid sorteert wel nog nuttig gevolg na de beëindiging van de procedure van gerechtelijke reorganisatie¹¹⁷.

De houder van een pandrecht op intellectuele eigendomsrechten is, als schuldeisers in de opschorting, gehouden het algemene moratorium georganiseerd onder artikel 30 WCO te respecteren¹¹⁸. In geval van een gerechtelijke reorganisatie door een collectief akkoord, kan het reorganisatieplan in een opschorting van de rechten van de buitengewone schuldeisers in de opschorting voorzien voor een duur van maximaal 24 maanden vanaf de neerlegging van het verzoekschrift (art. 50, eerste lid WCO). Verder kunnen zij niet ongewild worden betrokken in het reorganisatieplan, met uitzondering van de eventuele buitengewone verlenging van de opschorting met 12 maanden (art. 50, tweede en derde lid WCO).

V. BESLUIT

45. Gelet op het toegenomen belang van intellectuele eigendomsrechten in ons innovatiegericht tijdperk, vormen zij doorgaans een waardevol vermogensbestanddeel van de

onderneming. De onzekerheden die gepaard gaan met het huidig economisch klimaat, dwingen de licentiegever en licentienemer er echter toe om rekening te houden met de

¹¹³. E. DIRIX, “De wet van 11 juli 2013 betreffende de zakelijke zekerheden op roerende goederen”, *Notariaat* 2014, afl. 1, (1) 3.

¹¹⁴. Verslag namens de Commissie, *Parl.St.* Kamer 2012-13, nr. 2463/011, 4.

¹¹⁵. Cass. 8 april 1976, *Arr.Cass.* 1976, 915, *JT* 1977, 115, *Pas.* 1976, I, p. 881 en *RCJB* 1980, 121, noot I. MARGREVE.

¹¹⁶. Kh. Gent 16 mei 1995, *TGR* 1996, 25.

¹¹⁷. E. DIRIX, “Commentaar bij art. 47-56 Pandwet” in E. DIRIX, P. FRANCOIS en M. TISON (eds.), *Voorrechten en hypotheeken. Artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer*, Mechelen, Kluwer, losbl., Deel I.E, 20, nr. 32.

¹¹⁸. R. FRANCIS, “Artikel 30 van de Wet Continuïteit Ondernemingen” in J. EMBRECHTS, M. VANMEENEN en I. VEROUGSTRÆTE (eds.), *Economisch recht, Deel 7, Insolventie in Wet en Duiding*, Brussel, Larcier, 2014, (209) 210, nr. 1.

insolventie van hun medecontractant en hier in de mate van het mogelijke op te anticiperen.

Net zoals voor andere lopende overeenkomsten, leidt de opening van een insolventieprocedure in beginsel niet tot de beëindiging van de licentieovereenkomst. Desgevallend is wel vereist dat de voorwaarden voor de tegenstelbaarheid van deze licentie aan derden vervuld zijn overeenkomstig de relevante bijzondere wetgeving. De faillissementscurator beschikt over een optierecht om de licentieovereenkomst te beëindigen, indien deze licentieovereenkomst de vereffening van de boedel belet of abnormaal bezwaart. Indien de lopende licentieovereenkomst echter niet tot een einde is gekomen door het faillissement, ingevolge een beslissing van de curator of door het *intuitu personae*-karakter van de licentieovereenkomst, riskeert de licentiegever respectievelijk licentienemer met een ongewenste medecontractant geconfronteerd te worden. Het is raadzaam om hierop te anticiperen, door een uitdrukkelijk ontbindend beding te voorzien die de betrokkene een recht geeft om te beslissen om de licentieovereenkomst al dan niet voort te zetten.

Indien de licentienemer de overdracht van de in licentie genomen intellectuele eigendomsrechten aan een concurrent of andere nadelige gevolgen van de insolventie wenst te vermijden, kan hij in de licentieovereenkomst contractuele beschermingsmechanismen inbouwen. Conventionele voor-

keur- en voorkooprechten die uitoefenbaar zijn bij het openvallen van de collectieve insolventieprocedure vormen hier niet de oplossing, bij gebrek aan zakelijke werking. Deze rechten bieden slechts soelaas indien zij reeds uitoefenbaar zijn bij het zich voordoen van bepaalde knipperlichten vóór de opening van de collectieve insolventieprocedure en voor zover zij niet in vraag kunnen worden gesteld wegens benadeling van de boedel.

Indien de licentienemer echter voorafgaand aan het faillissement een zakelijk zekerheidsrecht vestigt, kan hij de intellectuele eigendomsrechten onttrekken aan de boedel. Het vestigen van dergelijk zakelijk zekerheidsrecht vormt heden nog een dure, zware en gecompliceerde procedure, voornamelijk indien het vermogen van de onderneming bestaat uit een groot aantal uiteenlopende intellectuele eigendomsrechten. Onder de nieuwe pandwet, waarvan de inwerkingtreding wordt verwacht op 1 januari 2017, wordt aan deze verzuchtingen uit de praktijk tegemoet gekomen en wordt de procedure aanzienlijk vereenvoudigd.

Met deze nieuwe wet is een eerste stap gezet naar een Belgisch insolventierecht dat aangepast is aan de belangrijke rol van intellectuele eigendomsrechten in onze hedendaagse bedrijfsvoering. Deze evolutie kan enkel toegejuicht worden. Een verdere toenadering tussen het intellectueel eigendomsrecht en het insolventierecht lijkt onafwendbaar.